

Processo nº 78/2006

(Autos de recurso jurisdicional em matéria administrativa)

Data: 08.06.2006

Assuntos: Contrato além do quadro.

Descontos para aposentação.

SUMÁRIO

1. Nos termos da redacção original do artº 259º do E.T.A.P.M. (aprovado pelo D.L. nº 87/89/M de 21.12), a prestação de serviço para a Administração Pública sob a forma de contrato além quadro conferia ao trabalhador o direito de se tornar subscritor do Fundo de Pensões e de proceder a descontos para efeitos de aposentação, a não ser que, no acto de assinatura do respectivo instrumento contratual ou de posse, tivesse declarado que não o pretendia fazer.
2. O direito assim adquirido não se extingue por posterior alteração legislativa, (no sentido de ao trabalhador passar a caber a iniciativa de requerer a sua inscrição no Fundo de Pensões), ou pelo facto de, por um período de vários anos, não ter a Administração processado aos referidos descontos como lhe competia.
3. Ainda que se possa imputar negligência ao trabalhador, por

inércia na atempada clarificação da sua situação, a mesma não anula o dever da Administração de agir em conformidade com o legalmente estatuído e de, constatada a irregularidade, de a sanar sem prejuízo para os direitos legalmente já adquiridos.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 78/2006

(Autos de recurso jurisdicional
em matéria administrativa)

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

Relatório

1. A, com os restantes sinais dos autos, interpôs recurso contencioso da deliberação proferida pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau datada de 29.12.2003, com a qual se confirmou despacho do Presidente do referido Conselho, que, por sua vez, decidiu confirmar um anterior despacho de 29.01.1999 que à recorrente tinha indeferido um pedido de descontos para efeitos de aposentação quanto ao período de 01.06.1993 a 08.04.1987; (cfr. fls. 2 a 13-v).

*

O processo seguiu os seus termos, e, oportunamente, proferiu o Mmº Juiz do Tribunal Administrativo sentença, em que, pronunciando-se pela recorribilidade da decisão impugnada – questão prévia colocada na contestação da entidade recorrida e Parecer do Exmº Magistrado do Ministério Público – julgou improcedente o recurso, confirmando a decisão recorrida; (cfr. fls. 87 a 90 e 146 a 156).

*

Novamente inconformada, traz a recorrente o presente recurso jurisdicional, alegando para concluir que:

“I. Não tem a situação jurídica de subscritor qualquer autonomia, relativamente, ao estabelecimento da relação jurídica de inscrição, que se inicia com a aquisição do direito à inscrição e se extingue, com a cessação do exercício de funções públicas, ou perda da qualidade de funcionário ou agente ou declaração de vontade de cancelamento da inscrição (art. 259º, nº 7, do ETAPM).

II. A lei nova (o art. 259º, na sua redacção actualizada), nos termos do arte 11º do Código Civil, dispõe directamente sobre o conteúdo da relação jurídica condicionante-a relação jurídica de inscrição-abstraindo dos factos que lhe deram origem, e portanto abrange as próprias relações já constituídas- que era o caso, do recorrente, pois a relação jurídica de inscrição já se havia iniciado em 01.06.1991, data em que se constituiu na sua esfera jurídica o direito à inscrição.

III. Desde essa data, 01.06.1991, não ocorreu qualquer facto extintivo do direito à inscrição, e portanto, não foi extinta a relação jurídica de inscrição então estabelecida, pelo que, se mantém.

IV. Desde essa data eram devidos determinados procedimentos materiais pela entidade da Administração que processava os vencimentos do recorrente, obrigações a que estava expressamente vinculada por lei- artº 259º, nº 2 do ETAPM.

V. Reconstituídos tais procedimentos materiais desde 01.06.1991 pelo FPM, por reconhecimento que em tal data se constituiu na esfera jurídica do recorrente o direito à inscrição no FPM (data do início da relação jurídica de inscrição), não pode tal

reconstituição ser suspensa em 01.06.1993, pois em tal data não ocorreu qualquer facto extintivo do direito e, consequentemente, da relação.

VI. Reconstituídos os procedimentos materiais devidos, eles produzem efeitos retroactivos, e a situação de facto e de direito relativamente ao FPM, é à data de 01.06.1993, data em que a recorrente torna a celebrar novo contrato além do quadro com a Direcção dos Serviços de Saúde de Macau, para exercer funções de Interno do Internato Complementar, e já se encontra alterada a redacção do art. 259º n.ºs 3 e 4, tal qual, como se os mesmos nunca houvessem sido omitidos, i.e., a recorrente está em tal data inscrita.

VII. A nova redacção do art. 259º n.º 4, permite-lhe, isso sim, o direito potestativo de cancelar a inscrição (cancelamento que equivale à renúncia do direito de inscrição e que extingue a relação jurídica de inscrição), o que não fez.

VIII. A inexistência de normativo legal que expressamente preveja a regularização de descontos por tempo a que seja inerente o direito de aposentação não significa que tal direito não deva ser atribuído com base nos princípios gerais que vinculam a

actividade administrativa, como os princípios da boa-fé, da legalidade e da responsabilidade, que impõem que a Administração se não possa prevalecer de 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 sejam imputáveisque esta é a interpretação correcta, decorre implicitamente do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 260.º, n.º 3, do ETAPM.

IX. Mesmo que se entenda, que inexistente normativo legal que expressamente preveja a regularização de descontos não prestados no tempo devido relativos a tempo a que corresponda o direito à aposentação, ainda assim, nos termos do art. 7.º, n.º 2, do Código Civil, não pode o tribunal abster-se de julgar, invocando a falta de lei expressa sobre a questão da regularização de tais descontos prestados fora de tempo, desde logo, pelo que, está em causa como questão principal é o facto de o acto recorrido ser ou não ilegal por não reconhecer um direito integrado na esfera jurídica da recorrente, não sendo a

regularização dos descontos mais do que uma questão reflexa e consequente daquela outra, absolutamente líquida de existência do direito, como aliás se reconhece na sentença recorrida”; (cfr. fls. 94 a 104).

*

Em resposta, pugna a entidade recorrida pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 109 a 135).

*

Remetidos os autos ao Exmº Magistrado do Ministério Público, afirma o mesmo em síntese que se deve “rejeitar o recurso por irrecorribilidade do acto recorrido (artº 46º, nº 2, al. c), C.P.A.C.), por meramente confirmativo do despacho de 29.01.1999 do Presidente do Conselho de Administração do F.P.M., revogando-se, em consequência, a douda sentença em escrutínio”; (cfr. fls. 158 a 164).

*

Notificada a recorrente do assim afirmado, veio a mesma alegar que “inexiste o alegado fundamento de rejeição do recurso”; (cfr. fls. 166 a 172-v).

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem considerada assente a factualidade seguinte:

“No dia 1 de Junho de 1991, a recorrente celebrou contrato além do quadro com a Direcção dos Serviços de Saúde de Macau para exercer funções nos mesmos Serviços, pelo prazo de 2 anos.

O contrato foi ininterruptamente renovado até ao termo no dia 8 de Abril de 1997.

Dia 9 de Abril de 1997, foi provida, em nomeação provisória, para

o cargo de assistente hospitalar de primeiro escalão dentro do quadro, assumindo o cargo no mesmo dia.

Dia 2 de Maio de 1997, a recorrente foi autorizada a inscrever-se como subscritora do Fundo de Pensões de Macau.

Dia 8 de Setembro de 1998, a recorrente formulou um pedido ao Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau, para que lhe fossem fixados os débitos para a compensação desde a data de 01.06.1991 até à data de 08.04.1997.

Dia 29 de Janeiro de 1999, o então Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau proferiu despacho no relatório n.º 182/DS/FPM/99, constituindo à recorrente os débitos para a compensação de aposentação e sobrevivência apenas referente ao período de 01.06.1991 a 31.05.1993, mas, quanto ao período de 01.06.1993 a 08.04.1997, não lhe foram fixados os respectivos débitos.

Dia 2 de Fevereiro de 1999, a recorrente tomou conhecimento da decisão acima referida por meio do ofício n.º 00492/238/DS/FPM/99 (cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Dia 24 de Setembro de 2003, a recorrente voltou a requerer ao Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau, para que procedesse aos descontos para a aposentação relativamente ao período de

01/06/93 a 08/04/97, tendo como fundamento o acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância de Macau em 22 de Maio de 2003 no processo n.o 104/2001, e alegando que ela devia gozar do mesmo direito.

Dia 15 de Outubro de 2003, pelo ofício n.o 02304/595/DS/FP/2003, a Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau informou à recorrente de que, em virtude da inexistência de novos elementos justificativos para a reapreciação do assunto, a decisão de indeferimento foi mantida. E informa-lhe ainda que, do acto confirmativo ora comunicado não é susceptível de recurso contencioso.

Dia 14 de Novembro de 2003, a recorrente interpôs recurso hierárquico para o Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau.

Por deliberação proferida em 29.12.2003 pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões de Macau foi indeferido o recurso hierárquico acima referido, e a recorrente foi notificada da referida deliberação pelo ofício 00009/1374/DS/FP/2003.

O presente recurso contencioso foi interposto pela recorrente da deliberação acima referida”; (cfr. fls. 147 a 148).

Do direito

3. Antes de se decidir da adequação da decisão do Mmº Juiz do Tribunal Administrativo que confirmou a deliberação do Conselho de Administração do F.P.M. datada de 29.12.2003, julgando improcedente o recurso contencioso pela recorrente então interposto, importa decidir da “questão prévia” suscitada pelo Exmº Representante Ministério Público junto deste T.S.I. e que consiste na invocada “irrecorribilidade” da supra referida deliberação.

— Da “questão prévia”; (quanto à recorribilidade da deliberação datada de 29.12.2003).

Ponderando-se sobre a questão, desde logo nos ocorre aqui afirmar que a mesma foi já objecto expressa de decisão por parte do Mmº Juiz do Tribunal Administrativo, pelo que, transitada em julgado se deve considerar, dado que não oportunamente impugnada.

Contudo, será esta a melhor solução?

Reconhecendo-se que a questão comporte outro entendimento, mostra-se-nos porém que afirmativa deve ser a resposta.

De facto, atento ao estatuído no nº 3 do artº 157º do C.P.A.C., onde se preceitua que: “Na sua vista, o Ministério Público pode pronunciar-se sobre a decisão do recurso e suscitar questões prévias de conhecimento oficioso não decididas com trânsito em julgado”, e visto que a suscitada “questão da recorribilidade” da deliberação datada de 29.12.2003 foi expressamente decidida pelo Mmº Juiz do Tribunal Administrativo sem que tivesse sido impugnada pela entidade recorrida ou pelo Exmº Magistrado do Ministério Público junto daquele Tribunal no prazo legalmente previsto para o efeito, cremos pois que se impõe considerar que sobre a mesma se formou caso julgado, não sendo agora possível uma (re)apreciação por parte deste T.S.I..

Assim, sendo de se julgar improcedente a referida questão, continuemos.

— Do “recurso”.

Busca a recorrente a revogação da sentença recorrida na parte em que, confirmando a mencionada deliberação de 29.12.2003, decidiu que à mesma não assistia razão quanto à sua pretensão de proceder aos descontos para aposentação referentes ao período de 01.06.1993 a 08.04.1987.

Tendo presente a factualidade provada e que atrás se deixou transcrita, e como em situações análogas temos vindo a entender – cfr., os Acs. deste T.S.I. de 23.05.2003, Proc. nº 104/2001 e de 06.04.2006, Procs. nº 96/2006 e nº 99/2006 – é de se reconhecer razão à ora recorrente, não sendo de se manter a sentença em crise.

Como resulta da dita matéria de facto dada como provada, em 01.06.1991, celebrou a recorrente “contrato além quadro” por um período de 2 anos com a Direcção dos Serviços de Saúde, contrato este que foi sendo sucessivamente renovado até 08.04.1997, data a partir da qual ingressou nos quadros do dito serviço, assim se mantendo actualmente.

E, não obstante pedido expresso para o efeito, entendeu o Fundo de Pensões e o Mmº Juiz do Tribunal Administrativo que a recorrente apenas

podia proceder aos descontos referentes ao período compreendido entre 01.06.1991 a 31.05.1993, assim como o que respeita ao período contabilizado desde a data em que ingressou nos quadros dos S.S.M., mas já não em relação ao período de 01.06.1993 a 08.04.1997, invocando-se, para tal, a nova redacção dada artº 259º do E.T.A.P.M. que se entendeu aplicável àquele período de tempo em que a recorrente prestou serviço em regime de contrato além quadro.

Como se deixou relatado, não sufragamos tal entendimento, pois que, perante idêntica situação entendeu já este Tribunal que:

“A situação de subscritor do FPM 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 de Macau, independentemente de declaração expressa nesse sentido, na redacção primitiva do artigo 259º do ETAPM”; e que,

“Adquirido o direito e estabelecida a relação jurídica de subscritor do Fundo de Pensões, não faz sentido exigir uma nova formalização para alguém se inscrever quando já está inscrito, (...) tanto mais que, após se haver adquirido o direito, a lei prevê taxativamente as formas de

eliminação do subscritor nos termos do n.º 7 daquele mesmo preceito. ”

De facto, a nova redacção dada ao artigo 259º, pela Lei n.º 11/92/M, *“não pode modificar uma situação anterior em que se considerava relevante o silêncio do interessado como vontade presumida de inscrição no Fundo de Pensões, sob o domínio da lei antiga e em face da qual era havido como facto virtualmente constitutivo daquela situação”*; (cfr., citado Ac. deste T.S.I. de 23.05.2003, Proc. n.º 104/2001).

Da mesma forma, também no recente acórdão de 06.04.2006, tirado no Proc. n.º 99/2006 (do mesmo relator deste), teve esta Instância oportunidade de consignar que:

- “1. A prestação de serviço para a Administração Pública através de um “contrato individual de trabalho” (sujeito ao regime de trabalho de direito privado) não implica a constituição de qualquer vínculo próprio de uma “relação jurídica de emprego público”, o que afasta desde logo a possibilidade de o trabalhador se tornar subscritor do Fundo de Pensões e de proceder a descontos para efeitos de aposentação.
2. Assim não sucede com o trabalhador que, ainda que não possuindo lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, tenha sido nomeado em comissão de serviço ou contratado além do quadro.

3. Com tal forma de provimento, e nos termos da redacção original do artº 259º do E.T.A.P.M. (aprovado pelo D.L. nº 87/89/M de 21.12), adquiria o trabalhador o direito de proceder aos ditos descontos, a não ser que, no acto de assinatura do respectivo instrumento contratual ou da posse, tivesse declarado que não o pretendia fazer.
4. O direito assim adquirido de proceder aos descontos não se extingue por posterior alteração legislativa, (no sentido de ao trabalhador passar a caber a iniciativa de requerer a sua inscrição no Fundo de Pensões), ou pelo facto de, por um período de vários anos, não ter a Administração processado aos referidos descontos como lhe competia.
5. Ainda que se possa imputar negligência ao trabalhador, por inércia na atempada clarificação da sua situação, a mesma não anula o dever da Administração de agir em conformidade com o legalmente estatuído e de, constatada a irregularidade, de a sanar sem prejuízo para os direitos legalmente já adquiridos.”

Inexistindo motivos para se alterar o entendimento assumido que se tem como o adequado, e sendo o mesmo integralmente aplicável à situação dos presentes autos, desde logo se vê que motivos não existem para se considerar que não pode a recorrente efectuar os descontos referentes ao período de 01.06.1993 a 08.04.1997, pois que, sendo de se

considerar inscrita no Fundo de Pensões desde 01.06.1991, e não tendo ocorrido nenhuma causa para se concluir que assim não esteve no período em causa, (já que nenhuma causa extintiva de tal situação se verificou), assiste-lhe pois a direito de descontar também por tal período.

Decisão

4. Nos termos expostos, acordam julgar procedente o recurso, revogando-se a sentença recorrida e anulando-se a deliberação do Conselho de Administração do Fundo de Pensões de 29.12.2003.

Sem custas por das mesmas estar a entidade recorrida isenta.

Macau, aos 08 de Junho de 2006

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong