



PROVEDOR DE JUSTIÇA

O Provedor-Adjunto

Sua Excelência
a Secretária de Estado da Segurança Social
Praça de Londres, n.º 2,
1049-056 Lisboa

Por protocolo

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2016/10131

Q-8480-14 (UT3)

18 MAIO 2016

Assunto: Manutenção do direito de inscrição na Caixa Geral de Aposentações, IP.

Foram apresentadas ao Provedor de Justiça várias queixas sobre a recusa da Caixa Geral de Aposentações, IP (CGA) relativamente à manutenção da inscrição no regime de proteção social convergente de vários docentes contratados que exerceram ininterruptamente as respetivas funções através da celebração de contratos anuais.

De acordo com as referidas queixas, a CGA tem-se recusado a manter as inscrições dos docentes contratados, considerando que, havendo lugar à celebração de novos contratos, há igualmente lugar ao início de novas funções públicas, pelo que, nos termos do disposto no art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, os docentes devem ser inscritos no regime geral da segurança social.

Discordando da posição assumida por aquela Caixa pelos motivos que adiante se discriminam, o Provedor de Justiça tem-se dirigido repetidas vezes à CGA no sentido de alterar o respetivo entendimento e ser mantida a inscrição dos referidos docentes, sem que até agora tal se tenha verificado.



No entanto, em setembro de 2015, a CGA, pretendendo alterar o respetivo entendimento, solicitou instruções nesse sentido a S. Exa. o Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social do XIX Governo Constitucional, através do ofício com a refª 1071/2015, de 08/09/2015, cuja cópia me permito juntar para melhor esclarecimento da questão.

Em tal comunicação, a CGA defende que, a partir de 01/08/2014 – data da entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de junho –, o disposto no nº 2 do art. 2º da Lei nº 60/2005, de 29 de dezembro, deixou de se aplicar às situações abrangidas pela referida Lei, limitando-se a sua aplicação apenas àqueles que ingressem pela primeira vez na Administração Pública.

A CGA fundamenta a respetiva alteração de entendimento no facto de que, de acordo com a referida Lei, o contrato em funções públicas é celebrado com o Estado em sentido lato, abrangendo por isso todas as entidades públicas com exceção das referidas no art. 2º da LGTFP, pelo que mesmo ocorrendo a extinção de um vínculo público seguido de um novo vínculo de emprego público com «...outra pessoa coletiva pública que esteja sujeita à presente lei» haverá «...sucessão na posição jurídica de empregador público» (art. 25º). Tal é corroborado, segundo o referido ofício da CGA, pela garantia da aplicação do princípio da continuidade do exercício de funções públicas previsto no art. 11º da LGTFP. Nesse sentido, a CGA emitiu uma comunicação da Direção, cuja cópia me permito igualmente juntar.

Tal entendimento vai de encontro à posição defendida há muito pelo Provedor de Justiça mesmo à luz do regime anterior à LGTFP.

Na verdade, já com a entrada em vigor da Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro (Lei de Vínculos, Carreiras e Remunerações - LVCR), ficou claro que os regimes de vínculos e de carreiras ali regulados assentam na constituição de uma relação jurídica de emprego público com o Estado (art. 9º, nº 3) cuja manutenção não é posta em causa pelas vicissitudes jurídico-funcionais a que ficam sujeitos os trabalhadores no decurso do exercício ininterrupto de funções públicas e que são inerentes à sua normal evolução profissional.



A consagração legal desta realidade encontra-se no princípio da continuidade do exercício de funções públicas, previsto no artigo 84º da LVCR, nos termos do qual «o exercício de funções ao abrigo de qualquer modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público em qualquer dos órgãos ou serviços a que a presente lei é aplicável releva como exercício de funções públicas ou na carreira, na categoria e, ou, na posição remuneratória, conforme os casos, quando os trabalhadores, mantendo aquele exercício de funções, mudem definitivamente de órgão ou serviço»¹.

Deste princípio decorre, pois, que o serviço prestado ao abrigo de qualquer das modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público, sem distinção, releva, pelo menos, como exercício de funções públicas. E, deste modo, este exercício mantém-se mesmo que tenha havido a alteração da modalidade de vínculo ou do órgão ou serviço onde foi prestado. Neste enquadramento, nos casos de contratação sucessiva a termo não pode afirmar-se que, para efeitos do disposto na Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, estamos perante a *cessação* de funções públicas e o *início de novas* funções, porquanto, à luz do preceito citado, deve entender-se que o exercício destas *se mantém*.

Por outro lado, no plano do regime jurídico da proteção social convergente (Lei n.º 4/2009, de 29 de janeiro), surge regra similar que não pode ser ignorada.

¹ Este princípio encontrava já, no regime da LVCR, e encontra hoje na LTFP, um conjunto relevante de aplicações, de que são exemplo as seguintes: a) o trabalhador, quando se mantenha no exercício de funções públicas por tempo indeterminado, não fica sujeito, na nova situação jurídico-funcional, à regra do primeiro ano de trabalho, designadamente para efeitos de férias e percepção do respetivo subsídio e do de Natal; b) nesses casos, relevam na nova situação as avaliações de desempenho anteriores, contabilizando-se as respetivas menções e pontos obtidos, para efeitos de alteração do posicionamento remuneratório, obrigatória e por opção gestionária (ou seja, na nova situação jurídico-funcional produzem-se efeitos jurídicos decorrentes da situação jurídico-funcional anterior, facto que manifestamente não sucederia caso a cessação das funções anteriormente exercidas traduzisse uma extinção da relação jurídica de emprego subjacente, como pretende a CGA); c) nos termos do n.º 1 do artigo 33º, «Concluído sem sucesso o período experimental, o contrato é feito cessar e o trabalhador regressa à situação jurídico-funcional de que era titular antes dele, quando constituída e consolidada por tempo indeterminado, ou cessa a relação jurídica de emprego público, no caso contrário», de onde decorre que a celebração do novo contrato não determina a extinção da relação jurídica de emprego público que então existia. Conclui-se, pois, que o art. 25º da LTFP não assume natureza inovatória, deixando apenas expresso o regime que já resultava da LVCR.

Efetivamente, no seu artigo 15.º, determina-se que os trabalhadores integrados no regime de proteção social convergente não perdem a qualidade de beneficiários deste regime quando vejam alterada a sua relação jurídica de emprego público, *designadamente* por mudança da modalidade de vinculação ou por aplicação de instrumentos de mobilidade.

Note-se que a mudança da modalidade de vinculação envolve necessariamente um novo título jurídico, seja a celebração de um novo contrato de trabalho em funções públicas (*quando um contrato por tempo indeterminado suceda a um contrato a termo certo ou a uma nomeação, por exemplo*), seja a emissão de um ato administrativo de nomeação.

Se a norma em causa qualifica estas situações como de mera *alteração da relação jurídica de emprego público* insuscetível de determinar a perda da qualidade beneficiário do regime de proteção social convergente, então não poderá deixar de se considerar integrado no mesmo grupo de situações a celebração sucessiva de contratos a termo.

E caso se entenda que este regime contradiz o disposto na Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, quanto à manutenção do regime de proteção social convergente e, portanto, quanto à conservação da inscrição na CGA, deve ter-se por prevalecente a Lei 4/2009, de 29 de janeiro, porque posterior.

Também a jurisprudência que vem sendo proferida sobre o assunto tem defendido ser de reconhecer aos interessados a manutenção do direito de inscrição na CGA. Por exemplo, em acórdão recente, o Supremo Tribunal Administrativo concluiu que «(...)limitando-se o associado do Recorrente a transitar de uma entidade para outra dentro da Administração pública, a que correspondia direito de inscrição antes de 2006, afirmar que está a iniciar funções, nos termos e para os efeitos do art. 2º da Lei nº 60/2005, afigura-se uma interpretação que não cabe na letra do preceito, que apenas proíbe a inscrição na CGA de trabalhadores que iniciem (ex novo) funções, nem na razão de ser do mesmo»².

² Acórdão proferido no âmbito do Proc. nº 889/13, em 06/03/2014.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

O Provedor-Adjunto

Não obstante a inflexão da posição da CGA, em sentido – como se notou – concordante com o que vem sendo defendido por este órgão do Estado e pela jurisprudência, o certo é que se mantem a prolação de decisões daquela Caixa de recusa da inscrição de docentes, invocando argumentos relacionados com o respetivo regime de recrutamento, quando este nenhuma relevância assume neste contexto.

Na verdade, qualquer que seja a modalidade do procedimento concursal pelo qual se verifica o recrutamento, importa salientar que os docentes são vinculados por contratos de trabalho em funções públicas a termo certo, pelo que a via da sua colocação das escolas é um fator irrelevante à face dos critérios que o legislador erigiu para definir quando se está perante uma nova inscrição não admitida: tal sucederá no caso de *constituição* de uma *nova* relação jurídica de emprego público (e não a alteração de uma relação subsistente), em momento posterior a 1 de janeiro de 2006. A distinção das situações em função de qualquer outro fator, como a natureza do procedimento de recrutamento, envolverá, por isso, violação de lei.

Concordará, pois, Senhor Secretário de Estado que urge emitir orientações no sentido de a Caixa Geral de Aposentações, IP proceder à manutenção da inscrição de todos os subscritores que se encontrem ou venham a encontrar nas situações acima descritas, bem como regularizar as situações passadas, mediante a articulação entre a CGA e o Instituto da Segurança Social, IP.

A este respeito, importará salientar que, atendendo ao lapso de tempo entretanto decorrido, poderá atualmente não existir interesse por parte dos ex-subscritores na regularização da respetiva situação, designadamente por parte daqueles cuja manutenção da inscrição foi recusada pela CGA há mais de um ano, pelo que se afigura que deverão os mesmos ser notificados previamente pela Caixa Geral de Aposentações, IP e pelo Instituto da Segurança Social, IP quanto à respetiva concordância com tal decisão.

Certo da melhor colaboração de Vossa Excelência, apresento os meus melhores cumprimentos,

O Provedor-Adjunto,

(Jorge Miranda Jacob)