

Director Coordenador da Caixa Nacional de Previdência

Rec. nº 17/ A/93
Proc.: R-682/88
Data:24-03-1993
Área: A 3

ASSUNTO:SEGURANÇA SOCIAL - PENSÃO DE APOSENTAÇÃO.

Sequência:

1 - Como é do conhecimento de V. Exa, o Senhor. ... queixou- se ao Provedor de Justiça do cálculo da sua pensão definitiva de aposentação, efectuado por essa Caixa, em 25/6/86.

2 - A este processo se refere o ofício de V. Exa de 13/5/88.

3 - Resulta dos autos a seguinte situação de facto:

a) O ora reclamante era professor do ensino primário na ex- Colónia de Moçambique.

b) Em 29/2/72, foi nomeado interinamente subdirector escolar do Distrito de Tete, ao abrigo do §5º do artigo 310º do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino.

c) De 11/5/75 a 25/6/77, exerceu o cargo de director escolar em regime de substituição.

d) Foi desligado do serviço e ficou a aguardar aposentação por despacho ministerial de 9/12/77 (in Diário da República, II Série de 23/1/78) com efeitos retroactivos a 28/3/76.

e) A pensão provisória de aposentação, que então lhe foi atribuída foi calculada com base no vencimento correspondente a director escolar (letra F) constituindo encargo do Orçamento Geral do Estado.

f) Por extracto publicado na II Série do Diário da República de 25/6/86, foi definitivamente aposentado, tendo- lhe sido calculado a respectiva pensão com base na média dos vencimentos correspondentes a subdirector escolar (letra H) e director escolar (letra F).

4 - Conforme se conclui do ofício atrás referenciado, o cálculo da pensão com base na média assinalada na anterior alínea f), baseou- se no seguinte:

a) Primeira parte do nº 2 do artigo 4º do Decreto- Lei nº 52/75, de 8 de Fevereiro.

b) Por se ter entendido que o exercício de funções de director escolar, em regime de substituição, não constitui acesso a lugar superior da mesma hierarquia ou serviço não lhe aproveitando, por essa razão, o disposto na 2ª parte do nº 2 do citado preceito.

5 - Pelo Decreto- Lei nº 52/75 de 8 de Fevereiro foi harmonizado o regime de aposentação e da pensão de sobrevivência dos funcionários do ex- Ultramar com o regime constante do Estatuto da Aposentação, sendo o nº 2 do artigo 4º daquele decreto- lei a repetição do disposto no artigo 50º do Estatuto.

6 - Da interpretação conjugada do nº 1 com o nº 2 do citado normativo, resulta que, qualquer que seja a categoria ou cargo cuja remuneração serve de base para o cálculo da pensão, quer se trate do último cargo, quer da média dos cargos exercidos nos últimos dois anos, quer ainda de sucessão do cargo a que corresponda

acesso previsto na lei, é irrelevante o título legal do seu desempenho. Ou seja, é indiferente que o funcionário ou agente esteja normalmente provido no lugar ou cargo, ou esteja em regime de interinidade ou em substituição.

É também este o entendimento perfilhado por essa Caixa, conforme se infere do facto de ter levado em consideração no cálculo da pensão definitiva do ora reclamante, a média das remunerações (na proporção do respectivo tempo de serviço) correspondentes aos cargos por ele exercidos durante os dois últimos anos, tendo sido um deles em regime de interinidade e outro em regime de substituição.

6.1. As disposições do nº 2 do citado preceito, ainda que constituindo especificações da regra geral contida no nº 1 visam alcançar uma maior protecção do funcionário.

Efectivamente, só se entende que seja considerada a média dos cargos desempenhados nos últimos dois anos se esta fôr de montante superior ao vencimento do último cargo desempenhado. Do que se trata de uma norma de protecção comprova- o, ainda melhor, a circunstância de, se entre os dois cargos desempenhados sucessivamente, houver uma relação de acesso, o que implica necessariamente uma categoria superior e mais elevada remuneração, apenas se atender ao último cargo (o superior), independentemente do tempo de serviço prestado no mesmo, que poderá, até, ser apenas de um dia.

E, nesta perspectiva de proteger o funcionário, deverá entender- se que, sempre que, nos termos legais, se descortine uma relação de acesso entre os dois cargos desempenhados, deverá atender- se à última parte do nº 2 do artigo 4º do Decreto- Lei nº 52/75 ou do artigo 50º, nº 2 do Estatuto da Aposentação, conforme os casos.

A questão reside, pois, em saber se entre os dois cargos exercidos pelo reclamante nos dois anos imediatamente anteriores á data do facto determinante da aposentação existia uma relação de acesso, o que passa por determinar o que se deverá entender por "acesso, previsto na lei, a lugar superior da mesma hierarquia ou do mesmo serviço".

6.2. Em anotação ao artigo 50º do Estatuto da Aposentação, cuja letra, como atrás já se referiu, é igual à do nº 2 do preceito em análise, pelo que se defende, atentos ainda os objectivos visados pelo Decreto nº 52/75 valerem para

este os comentários feitos àquele, escreve o Juiz Conselheiro António Simões de Oliveira no seu Estatuto da Aposentação Anotado (cfr. pag. 131), depois de elencar as diversas hipóteses que se podem enquadrar no preceito:

" e) O subscritor esteve integrado numa carreira, hierarquizada em dois ou mais graus, e, dentro dos dois últimos anos, teve acesso do cargo inferior para o cargo superior. Nos termos do nº 2 (...) considera- se exclusivamente a remuneração do último cargo, ainda que exercido durante um dia.

Essencial é que a lei preveja a promoção ou o acesso à categoria superior ainda que em exclusividade (...)"

E mais adiante refere:

" Não exclui a existência de um acesso a circunstância de não haver um direito à promoção ou de a lei exigir um concurso documental ou de provas públicas de habilitação para o cargo superior".

6.3. A relação de acesso a que se refere a 2ª parte do artigo 4º do Decreto- Lei nº 52/75 e o nº 22 do Artigo 50º do Estatuto da Aposentação deverá pois ser entendida no sentido de relação genérica e abstractamente estabelecida na lei, de modo a que uma certa categoria ou um determinado cargo só podem ser desempenhados por quem tem ou exerce, respectivamente, a categoria ou o cargo imediatamente anterior. Isto é há relação de acesso quando em determinado cargo ou em certa categoria constitui, nos termos da lei, a área de recrutamento do cargo ou de categoria imediatamente superior.

Esta mesma ideia se alcança do Parecer da Procuradoria Geral da República nº 80/83, publicado no Diário da República II Série, de 20/6/84, no qual se concluiu não ser aplicável a um reverificador chefe que, em regime de substituição, exerceu o cargo de director de serviços a norma da 2ª parte do nº 2 do artigo 4º por inexistir uma relação de acesso, entre os dois cargos "visto que os lugares de directores de serviços eram providos por chefes de serviços (letra E) com mais de trs anos de bom e efectivo serviço na respectiva categoria (...) e nunca por reverificadores- chefes que apenas podiam ser providos na categoria imediata de chefe de serviço".

6.4. Assim, para efeitos desta norma, nem interessa saber se o funcionário reúne ou não os requisitos para ser normalmente provido no lugar superior, mas tão só determinar se entre os dois cargos existe na lei uma relação de acesso como atrás se definiu, ou seja no caso concreto, saber se os directores escolares, na previsão abstracta da lei, são ou não providos de entre os subdirectores escolares.

6.5. Aliás, nem outro pode ser o sentido a atribuir aquele normativo, sob pena de não se compreender o seu alcance, sobretudo se se tiver em conta que nos termos do nº 1 é irrelevante o título, legal do desempenho do cargo superior, que pode ser, designadamente a substituição. Isto revela, por outro lado, que o legislador terá querido ter em conta situações que não correspondem à estrita noção de acesso ou progressão na carreira. O que a lei terá desejado é que a colocação no último cargo não seja em relação ao anterior casual e dele independente, mas que àquele não pudesse aceder senão quem proviesse do citado cargo anterior, sua base do recrutamento.

De facto, se o legislador tivesse pretendido restringir a aplicação da regra de cálculo da pensão com base, no vencimento do último cargo à hipótese de concreta ascensão na carreira, decerto se teria exprimido em termos mais restritivos. Não se teria nomeadamente reportado, de forma lata, à "mesma hierarquia ou serviço".

7 - Nos termos do artigo 18º do Decreto- Lei nº 49367, de 8/11/69, os lugares de director escolar eram providos "por escolha entre os subdirectores escolares com mais de três anos de bom exercício ao cargo e boas informações".

Verifica-se, assim, existir uma relação de acesso entre o lugar de director escolar e subdirector escolar, que nos moldes atrás se definiu.

8 - Assim sendo, aproveita ao ora reclamante o disposto na 2ª parte do nº 2 do artigo 4º do Decreto nº 52/75, de 8 de Fevereiro.

9 - Nos termos expostos e ao abrigo do artigo 20º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, formulo a V. Ex4 a seguinte RECOMENDAÇÃO:

a) Que seja atribuída à expressão " a sucessão de cargos corresponda a acesso previsto na lei, a lugar superior da mesma hierarquia ou do mesmo serviço" constante da segunda parte do nº 2 do artigo 4º do Decreto nº 52/75, de 8 de Fevereiro e do nº 2 do artigo 50º do Estatuto da Aposentação, à interpretação atrás feita.

b) Que seja revisto o cálculo da pensão definitiva do Senhor ... , levando apenas em conta o vencimento do último cargo desempenhado ou seja director escolar.

0 PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL