

Secretário de Estado da Administração Educativa

C/ c : Ministro da Educação

Número:n.º 53/ A/97

Processos:R-2958/96;R-908/97

Data:8.07.1997

Assunto:FUNÇÃO PÚBLICA - DOCENTE APOSENTADO - EXERCÍCIO EFECTIVO DE FUNÇÕES - DIREITO À REMUNERAÇÃO - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Em queixas que me foram dirigidas, que serviram de base à instauração dos processos acima referenciados, foi suscitada a questão da situação remuneratória dos professores do ensino básico e secundário que, tendo-se aposentado no 2º ou 3º trimestres de determinado ano lectivo devem permanecer em funções até ao termo do ano lectivo, por imposição legal, salvo se a aposentação se verificar durante o 1º trimestre desse ano, caso em que lhes não são já atribuídas actividades lectivas, de harmonia com o preceituado no artigo 121º do Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância, e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 139- A/90, de 28 de Abril.

2. Tendo em conta a divergência de procedimentos adoptados pelos serviços e organismos dependentes dessa Secretária de Estado quanto à mencionada questão, e a necessidade da sua uniformização, foi por Vossa Excelência solicitado Parecer à Procuradoria- Geral da República, ficando sustada a resolução dos casos pendentes até à emissão deste.

3. A Procuradoria- Geral da República veio a emitir, no caso, o Parecer n.º. 24/96, em 14.06.1996, o qual mereceu despacho homologatório de Vossa Excelência, proferido em 31.12.1996.

4. No mencionado Parecer, com apoio na exegese interpretativa das normas do artigo 79º do Estatuto da Aposentação, e dos artigos 119º e 121º do Estatuto Carreira Docente, foi determinado o sentido e alcance, decisivos, da lei aplicável, e firmadas conclusões quanto à forma de remuneração dos docentes aposentados do ensino não superior que, por imposição legal, são mantidos em funções até ao termo do ano lectivo, as quais apontam, essencialmente, para o abono da terça parte da remuneração que competir às funções docentes desempenhadas, em cumulação com a pensão de aposentação fixada. (vid. ponto 7, n.ºs. 2 e 3 do citado Parecer).

5. Para este entendimento, embora com formulação diversa, apontou a minha Recomendação n.º. 46/ B/95 de 20 de Outubro, dirigida ao então Senhor Secretário de Estado do Orçamento, no sentido da emissão de legislação com vista à atribuição aos docentes aposentados por limite de idade, ou por sua iniciativa, de um montante correspondente ao terço do vencimento, após a aposentação, pelas funções efectivamente exercidas até ao final do ano lectivo, em cumulação com a pensão de aposentação fixada.

6. Subsequentemente à homologação do citado Parecer da Procuradoria- Geral da República, e em conformidade com as suas conclusões, Vossa Excelência emitiu o despacho orientador 5/ SEAE/97 publicado no Diário da República, II Série n.º.34 de 10.02.97, ao qual foram fixados efeitos jurídicos reportados a 1 de Janeiro de 1997.

7. Tal limitação temporal à aplicação do mencionado Despacho, traduz- se em injustificada restrição aos direitos dos docentes abrangidos, e não tem apoio quer na fundamentação, quer nas conclusões do Parecer em que o despacho se ancorou.

8. De harmonia com a doutrina e a jurisprudência administrativa, generalizadas, os pareceres vinculativos, quando emitidos, obrigam a instância decisória a acatá- los nas suas conclusões e fundamentos, transpondo- os para a fundamentação da sua decisão. (cfr. neste sentido preciso, Drs. Mário Esteves de Oliveira, P. Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, in Código de Procedimento Administrativo - Comentado, I vol., págs. 515 e 516).

9. E, nesta conformidade, os Pareceres da Procuradoria- Geral da República depois de homologados, passam a valer como "interpretação oficial dos Serviços", (artigo 40º da Lei Orgânica do Ministério Público).

10. Com efeito, a homologação, nesta perspectiva, consubstancia um acto administrativo integrativo, já que o seu conteúdo é o do Parecer homologado, e sendo assim, a entidade administrativa decisória está absolutamente vinculada à orientação ou interpretação legal expressas no Parecer homologado.

11. Por outras palavras: a vinculatividade do Parecer, que promana da sua homologação, prejudica ou limita o exercício dos poderes de administração activa pelo órgão decisório, o qual tem sempre de decidir em conformidade com ele.

12. No caso em apreço, a limitação temporal restritiva contida no Despacho 5/ SEAE/97, exorbita, claramente, da função definitiva ou concretizadora do direito aplicável de que se incumbiu o órgão emissor do Parecer, afectando, como é bom de ver, a posição jurídico- remuneratória dos docentes abrangidos pelo despacho, ao deixar de fora os aposentados anteriormente ao ano lectivo 1996/1997.

13. Posição insustentável, e até contraditória, se tivermos em conta que o Parecer da Procuradoria- Geral da República em causa foi justamente solicitado para fixar orientação quanto a casos verificados anteriormente à sua emissão, como ocorreu em relação aos que foram objecto dos processos ..., acima referenciados, e, certamente, a muitos outros.

14. Resta considerar que, mesmo que venha a ser eliminado no novo Estatuto da Carreira Docente, em fase de preparação e negociação, o artigo 121º do actualmente em vigor, cessando a imposição legal de prestação do serviço docente, até final do ano lectivo, a todos os docentes que se aposentem por limite de idade, ou por sua iniciativa, nos 2º e 3º trimestres, tal não deve constituir obstáculo à efectivação da remuneração desses docentes em conformidade com a orientação fixada no Parecer homologado, sem qualquer restrição temporal, enquanto se mantiver em vigor a versão actual do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto- Lei n.º. 139- A/90, de 28 de Abril.

15. Devo finalmente sublinhar que o Despacho 5/ SEAE/97 não se conforma, no tocante à apontada restrição temporal, com a lei aplicável, violando, por essa via, o princípio da legalidade, de valor garantístico para os cidadãos, nem respeitou como cumpria que o tivesse feito, os direitos e interesses legalmente protegidos dos funcionários abrangidos, limite sempre inultrapassável à actuação da Administração. (artigos 3º e 4º do Código de Procedimento Administrativo, e art.º. 266º da Constituição).

16. Em face do precedentemente exposto, RECOMENDO:

Que seja parcialmente revogado o Despacho 5/ SEAE/97, de 10 de Fevereiro, com eliminação do ponto 3, respeitante à produção de efeitos jurídicos a 01.01.97.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel