

Rec. n.º 84A/92

Proc.:R-2903/88

Data:11-09-92

Área: A 3

Assunto: SEGURANÇA SOCIAL - PENSÃO DE APOSENTAÇÃO - ERRO NO CÁLCULO - PREJUÍZO.

Sequência:

1 - Como é do conhecimento de V. Ex.^a, a reclamante apresentou uma queixa na Provedoria de Justiça, no qual reclama de a pensão de aposentação que lhe foi atribuída por essa Caixa em 24/5/88 ter sido calculada com base na média das remunerações de categoria de primeiro- oficial e da categoria de chefe de secção, quando em sua opinião deveria ter sido apenas com base no vencimento correspondente a esta última categoria.

2 - Após realização das necessárias diligências junto dessa Caixa, concluiu- se o seguinte:

a) A pensão de aposentação da reclamante foi calculada nos termos do n.º 1 do artigo 50.º do Estatuto de Aposentação ou seja com base na média dos vencimentos correspondentes aos cargos que exerceu, nos últimos dois anos.

b) Não lhe foi aplicável o n.º 2 do mesmo preceito por a sucessão dos dois cargos - primeiro- oficial e chefe de secção - não corresponder a acesso e por não ter provimento definitivo no último, pois que apenas o exerceu em regime de substituição.

2.1. Convém ainda referir que no officio a comunicar à ora reclamante a pensão provisória de aposentação foi informado que a mesma tinha sido calculada nos termos do n.º 2 do artigo 50.º do E.A. (fotocópia anexa).

3 - O presente caso suscita duas questões quais sejam:

a) A da interpretação a dar à expressão "a sucessão de cargos corresponda a acesso, previsto na lei, a lugar superior da mesma hierarquia ou do mesmo serviço" constante do n.º 2 do artigo 50.º do E.A.

b) Necessidade ou não de provimento definitivo no cargo do acesso.

4 - Relativamente à primeira questão, considero que a noção de acesso previsto no aludido preceito do E.A. é mais ampla que a noção de acesso na carreira, entendido está como a normal progressão na carreira, feita nos termos legais, isto é, mediante concurso seguida de nomeação definitiva na categoria superior.

4.1. A noção de acesso para efeitos daquele preceito, deve ser entendida no sentido da relação genérica e abstracta estabelecida na lei de modo a que um determinado cargo só possa ser desempenhado por quem tem ou desempenhe efectivamente o cargo imediatamente anterior. Isto é, que a colocação no último cargo não seja independente do anterior, mas que a ele não pudesse aceder senão quem desempenhasse o cargo anterior. Ou ainda em termos genéricos e abstractos o cargo anterior constitua a causa de recrutamento do outro.

4.2. Há pois que determinar se entre a categoria de primeiro- oficial e a de chefe de secção existe ou não uma relação de acesso nos moldes referidos.

Face ao que dispõe o artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 265/88, de 15 de Julho, tem forçosamente de se concluir pela existência de tal relação de acesso, pelo menos até Julho de 1990.

Efectivamente, nos termos do n.º 2 daquele artigo "o provimento dos lugares de chefe de secção far-se-á de entre oficiais administrativos principais, primeiros oficiais e (...)".

5 - Relativamente à 2.ª questão, ou seja a de saber se é ou não irrelevante o título legal do desempenho de funções, cabe realçar que:

5.1. O artigo 50.º do E.A. não faz qualquer distinção pelo que não é legítimo ao intérprete fazê-la.

5.2. Aliás creio mesmo não ser possível sustentar a interpretação feita por essa Caixa no sentido da necessidade do provimento definitivo, sob pena de ter que se concluir pela inutilidade do preceito.

E isto pelo simples facto de que, se for exigido o provimento definitivo no lugar, a situação constitui uma verdadeira promoção em sentido técnico-jurídico.

E não é esta, de modo nenhum, a situação que o aludido artigo 50.º n.º 1 e n.º

2 pretende acautelar. Efectivamente, o que o legislador pretendeu foi acautelar aqueles casos que só por si não atribuem o direito à categoria superior.

5.3. Nem colhe contra este entendimento o facto de no artigo 4.º do Decreto-lei n.º 52/75, de 3 de Fevereiro, que harmonizou alguns aspectos do regime de aposentação de pessoal do ex-ultramar com o regime do pessoal do continente, sendo um deles a remuneração a considerar o cálculo da pensão, se referir "qualquer que seja o título legal do seu desempenho".

É que, atentos os objectivos que este diploma se propõe alcançar, não seria legítimo que se estabelecesse para aquele pessoal do ex-ultramar um regime mais favorável do que o vigente face à função pública.

6 - Perante o antecedentemente exposto, e ao abrigo do n.º 1 alínea a) do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, formulo a V. Ex.ª, a seguinte RECOMENDAÇÃO:

Que seja alterada a base de cálculo da pensão de aposentação da reclamante, de modo a que a mesma seja calculada apenas com base no vencimento da categoria de chefe de secção, ao abrigo do n.º 2 do artigo 50.º do Estatuto de Aposentação.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL