

consultadoria jurídica

Reposição das importâncias recebidas a título de compensação pecuniária e de subsídio de Natal por cessação definitiva de funções não supervenientemente efectivada.

CONSULTA

Um trabalhador, contratado além do quadro, solicitou a rescisão do respectivo contrato, com fundamento no facto de não pretender continuar vinculado à Administração.

Deferida a pretensão, foram-lhe, em conformidade, autorizados e pagos os abonos, a que legalmente tinha direito, a saber:

- a) Compensação pecuniária, nos termos do artigo 86.º, n.º 1, alínea c) do ETAPM;*
- b) Subsídio de Natal, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 189.º do ETAPM.*

Não se concretizando, porém, as razões que estiveram na base do seu pedido de rescisão o trabalhador celebrou novo contrato, agora de assalariamento, com outro serviço da Administração Pública.

De acordo com o novo quadro factual, deve o interessado proceder à reposição das sobreditas importâncias (compensação pecuniária e subsídio de Natal) percebidas no pressuposto da cessação de funções?

RESPOSTA

1 — A dúvida que se suscita consiste em saber o que se entende por «cessação definitiva de funções (expressão utilizada nos artigos 86.º e 189.º do ETAPM)»: tratar-se-á de cessação definitiva no serviço a que o trabalhador estava vinculado ou de cessação definitiva de funções na Administração Pública de Macau?

No primeiro caso, estamos perante uma «mudança da situação jurídico-funcional», na expressão usada no artigo 339.º do ETAPM; no segundo caso, perante uma cessação da situação jurídica de emprego público.

Por outras palavras, ainda, na primeira hipótese trata-se da modificação do provimento; na segunda hipótese da extinção do provimento.

2 — Antes de responder à dúvida suscitada, importa confrontar previamente dois segmentos normativos do ETAPM relativos à cessação do exercício de funções: o Art. 44.º, designadamente a alínea *b*) do seu n.º 1 e o Art. 45.º.

O artigo 44.º sob a epígrafe de «cessação de funções» prescreve na alínea *b*) do seu n.º 1: «o exercício de funções em cargo público cessa por caducidade ou rescisão, tratando-se de contrato além do quadro ou de assalariamento».

Por outro lado, o Art. 45.º («cessação automática de funções») preceitua o seguinte: «salvo disposição em contrário, o provimento em cargo público faz cessar automaticamente a situação anteriormente detida em regime de nomeação, contrato além do quadro ou de assalariamento».

Isto é, o artigo 44.º determina os factores geradores da cessação de funções, onde se inclui a caducidade ou rescisão de (contrato além do quadro ou de assalariamento), enquanto que o Art. 45.º estabelece a regra da cessação automática da situação jurídico-funcional, anteriormente detida, por efeito de novo provimento em cargo público, que o mesmo é dizer que traduz a modificação do provimento.

Ora, se a extinção do provimento pressupõe a cessação de funções, esta contudo é também consequência da constituição do novo provimento, quando entre aquela e esta não há interrupção do exercício de funções — como sucede nos casos de modificação de provimento.

Por conseguinte apenas será pertinente falar-se em cessação definitiva de funções, nos casos de extinção, que não de modificação do provimento.

Por outro lado, a extinção do provimento, consubstanciada na cessação definitiva de funções, traduz sempre uma extinção da relação jurídica de emprego público já que só nessa hipótese se verifica uma quebra na continuidade do exercício de funções, sem embargo da sua eventual (re)constituição futura, através de nova admissão na função pública.

Se assim é — como não pode deixar de ser — trata-se no caso vertente, de um caso de mera modificação do provimento, já que não ocorreu tal quebra de continuidade no exercício de funções públicas.

3 — A intenção subjectiva de pôr termo à relação jurídica de emprego público é, nesta perspectiva, irrelevante para a caracterização da dinâmica própria da relação jurídica, mesmo que a referida intenção tenha sido objectivamente reconhecida como tal pela Administração Pública como sucedeu no caso «*sub judice*».

Acresce que, a considerar-se de modo diverso, não só os interesses do particular ficariam pela consequente perda de direitos anteriormente adquiridos sem prejuízo da perda de direitos por efeito da nova forma de provimento (v.g., licença especial), como a

demais os interesses da Administração não ficariam por tal via mais garantidos.

Ora, é da essência do direito administrativo a prossecução do justo equilíbrio entre os interesses da Administração Pública e os interesses dos particulares. Como escreve Freitas do Amaral: «o Direito Administrativo é um ramo do direito que se caracteriza pela busca incessante do melhor equilíbrio possível entre os poderes conferidos à Administração para a prossecução do interesse público e as garantias reconhecidas aos particulares para protecção dos seus direitos e interesses legítimos. É neste equilíbrio, é nesta síntese entre os poderes da Administração e os direitos dos particulares que o Direito Administrativo consiste» (ver «Opções Políticas e Ideológicas Subjacentes à Legislação Urbanística» in Direito do Urbanismo, INA, 1989, 1902).

4 — Face ao que anteriormente ficou exposto conclui-se:

- a) A expressão «cessação definitiva de funções», constante do n.º 2 do art. 189.º do ETAMP significa extinção da relação jurídica de emprego público, como igual significado detém a expressão, «cessação de funções» contida no n.º 1 do art. 86.º do ETAPM, a qual resulta da interpretação extensiva deste preceito em função da «ratio» subjacente ao mesmo;
- b) Só se verifica «cessação definitiva de funções», quando haja quebra de continuidade do exercício de funções públicas;
- c) No caso vertente não houve quebra de continuidade do exercício de funções públicas, pelo que não se verificou uma cessação definitiva de funções;
- d) Assim sendo, deve o interessado devolver as importâncias recebidas a título de compensação pecuniária e de subsídio de Natal.

Cálculo de antiguidade.

CONSULTA

Pergunta-se se o tempo de serviço para efeitos de antiguidade se calcula em dias, considerando depois para a conversão em anos, meses e dias, o ano e o mês, como períodos de 365 e 30 dias respectivamente

RESPOSTA

1 — O n.º 1 do artigo 159.º do ETAPM prescreve que: «a antiguidade é contada em dias, devendo o tempo apurado ser convertido em anos, meses e dias, considerando-se o ano e o mês como períodos de respectivamente 365 e 30 dias.»

De acordo com a transcrita disposição legal deve utilizar-se, como método, as seguintes operações:

- a) Determinação do número total de dias relevantes para efeitos de antiguidade, nos termos do artigo 158.º do ETAPM;
- b) Determinação do número de anos, dividindo o resultado da operação anterior por 365 dias;
- c) Determinação do número de meses, dividindo o número de dias remanescentes da operação a que se refere a alínea b), por 30 dias;
- d) O remanescente da operação anterior, inferior a 30 dias, deve ser considerado como dias.

Rescisão do contrato após o gozo de licença especial.

CONSULTA

Poderá um trabalhador recrutado localmente em regime de contrato além do quadro rescindir o respectivo contrato de trabalho imediatamente a seguir ao gozo de licença especial e período de férias sem que tenha que regressar ao Território finda a fruição de ambos os direitos?

RESPOSTA

1 — Os princípios que norteiam a rescisão de um contrato além do quadro estão ínsitos no art. 26.º do ETAPM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Em consequência, o trabalhador pode solicitar a rescisão do contrato mediante requerimento fundamentado, com a antecedência mínima de 60 dias relativamente à data em que pretende ver cessar as suas funções.

Analisando o regime da licença especial e tentando compatibilizá-lo com o anteriormente dito, verificamos que a situação em apreço se pode resolver a contento do trabalhador socorrendo-nos do disposto no n.º 1 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Isto porque, se, por um lado, o legislador não permite que a licença especial seja gozada depois do funcionário ou agente se ter desligado do serviço, o que bem se compreende dada a natureza daquela, já no entanto consente e prevê que o gozo da licença especial possa preceder imediatamente o termo do contrato além do quadro ou da comissão de serviço.

Há pois, que, cumprindo o prazo mínimo de aviso prévio legalmente fixado para efeitos de cessação de funções, invocar de

seguida a intenção de não regressar ao Território após o gozo de licença especial e período de férias, nos termos legalmente previstos, implicando esta opção, naturalmente, a preclusão do direito à viagem de regresso para si e respectivo agregado familiar.

