

Processo nº 161/2009

(Autos de recurso jurisdicional
em matéria administrativa,
fiscal e aduaneira)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. A (XXX), com os sinais dos autos, vem recorrer da decisão proferida pelo Mm^o Juiz do Tribunal Administrativo que lhe rejeitou liminarmente o recurso contencioso que interpôs da deliberação em 19.09.2008 tomada pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões.

*

Nas suas alegações, oferece as conclusões seguintes:

- “a) O Despacho de Indeferimento Liminar proferido é ilegal porque o MMº Juiz ad quo o não fundamenta na Legislação aplicável ao caso, fundamentando-o em legislação posterior.*
- b) O MMº Juiz ad quo viola a lei com o seu non liquet ao não analisar e efectuar a integração jurídica dos fundamentos de recurso invocados, legítima e legalmente, pela recorrente.*
- c) É que o acto recorrido é nulo, por Violação Expressa da Lei, designadamente dos arts. 86º, 88º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º e 122º, nº 1 alínea d) do C.P.A., uma vez que devendo tê-los cumprindo e agido em conformidade, o Fundo de Pensões não o fez, situação sobre a qual o MMº Juiz ad quo se não pronuncia;*
- d) Como também nada diz relativamente à invocada nulidade proveniente do Vício de Violação de Lei, uma vez que mesmo que o D.L. nº115/85/M tivesse os contornos que o Fundo de Pensões lhe atribui, ou a interpretação que o MMº Juiz ad quo lhe atribui, nunca aquele deveria ou poderia ter sido aplicado, por ser uma Lei violadora dos Princípio da Igualdade e dos Direitos Adquiridos, bem como da Prossecução do Interesse Público e Defesa dos Direitos e Interesses dos Cidadãos, consagrados nos*

arts. 4º, 8º, 11º, 25º, 36º, 39º, 40º, 41º da Lei Básica da RA.E.M., mas já consagrados no sistema jurídico e judiciário do Território de Macau.

- e) O MMº Juiz ad quo não considerou nem se pronunciou sobre questão essencial: nos termos do disposto nos arts. 3º, 7º e 8º do Decreto Lei nº 781/76, de 28 de Outubro, arts. 3º, 14º 35º e 37º do Decreto Lei nº 427/89, de 07 de Dezembro e art. 2º do Estatuto Orgânico de Macau, o vínculo da recorrente deveria ser o de funcionária do quadro em virtude de dever ter sido convertido o contrato de assalariamento sem prazo celebrado, o que não aconteceu, em violação da Lei e do Direito Fundamental da recorrente a Benefícios e Regalias Sociais, bem como o Princípio da Igualdade, ambos no seu núcleo essencial, pois que a outros cidadãos foi reconhecido, e por eles exercido, esse Direito – cfr. art. 2º do D.L. nº15/78/M, art. 33º do D.L. nº 15/78/M, Estatuto dos Funcionários Ultramarinos, § 4º do art. 430º, art. 1º do preâmbulo do D.L. nº 115/85/M, art. 1º do D.L. 25/96/M, preâmbulo do D.L. nº 7/98/M, redacção original dos arts. 2º e 259º do ETAPM, D.L. 42/94/M e arts. 4º,8º, 11º, 28º, 25º, 36º, 40º e 41º da Lei Básica e, ainda, arts. 5º e 122º, nº 1 alínea d) do*

CPA.”

A final, afirma que *“deve o presente recurso ser julgado procedente, devendo ser o Despacho de Indeferimento substituído por outro que ordene o prosseguimento e julgamento do Recurso Contencioso Interposto, a fim de, a final, ser declarado nulo ou, sem conceder e por mera cautela de patrocínio, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades, o acto recorrido, com todas as consequências legais”*; (cfr., fls. 32 a 49)

*

Em resposta, pugna a entidade recorrida pela confirmação da decisão recorrida; (cfr., fls. 57 a 58).

*

Remetidos os autos a este T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exm^o Representante do Ministério Público douto Parecer pugnando no sentido da revogação da decisão recorrida por entender que não podia o Mm^o

Juiz a quo rejeitar liminarmente o recurso; (cfr., fls. 76 a 81).

*

Nada obstante, cumpre decidir.

Fundamentação

2. Com relevo para a decisão a proferir mostra-se assente a factualidade seguinte:

- em 23.07.2007, apresentou A, pedido ao Fundo de Pensões no sentido de lhe serem efectuados os descontos para efeitos de pensão de aposentação e sobrevivência desde 13.08.1991.
- por decisão datada de 24.07.2008 da Presidente do Conselho de Administração do referido Fundo de Pensões, foi o pedido indeferido;
- em 25.08.2008, interpôs a identificada requerente recurso hierárquico da decisão de 24.07.2008, supra referida;
- por deliberação tomada em 19.09.2008, decidiu o Conselho de Administração do Fundo de Pensões confirmar o despacho

- recorrido, julgando improcedente o recurso hierárquico interposto;
- em 14.10.2008, apresentou a requerente recurso contencioso do assim decidido no Tribunal Administrativo
 - por despacho de 29.10.2008, decidiu o Mm^o Juiz do Tribunal Administrativo rejeitar o dito recurso contencioso, (sendo esta a decisão objecto do presente recurso);
 - a ora recorrente é enfermeira dos Serviços de Saúde de Macau.
 - de 13.08.1991 a 23.06.2005, desempenhou tais funções em regime de contrato de assalariamento;
 - de 24.06.2005, até à presente data, em regime de contrato além quadro.

Do direito

3. Com o pedido que a ora recorrente apresentou ao Fundo de Pensões, pretendia a mesma que lhe fossem efectuados os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência com início em 13.08.1991, ou seja, desde o início das suas funções de enfermeira dos Serviços de Saúde de Macau, certo sendo também que o período que em causa estava era o de 13.08.1991 a 23.06.2005, já que, desde 24.06.2005, tem a mesma feito os

referidos descontos.

Após as decisões de indeferimento proferidas pela Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões e, em sede de recurso hierárquico desta, pelo mencionado Conselho, interpôs a recorrente recurso contencioso no Tribunal Administrativo, que, como se viu, e considerando que a questão a decidir era apenas uma questão de direito, e tendo presente que a situação em causa era idêntica a outras por diversas vezes já decididas, decidiu rejeitar o dito recurso, por o considerar manifestamente improcedente; (cfr., fls. 28 a 29).

Que dizer?

Pois bem, antes de mais, e atenta a posição pelo Exm^o Representante do Ministério Público assumida no seu douto Parecer, importa ver se podia o Mm^o Juiz a quo rejeitar o recurso contencioso então interposto com o fundamento da inviabilidade manifesta do pedido.

Como se deixou relatado, entende o Exm^o Magistrado do Ministério Público que a resposta deve ser de sentido negativo,

invocando, para tanto, o preceituado no art. 46º do C.P.A.C., onde se preceitua que:

- “1. O recurso é liminarmente rejeitado quando a petição seja inepta.
2. O recurso é, ainda, liminarmente rejeitado quando seja manifesta a verificação de circunstâncias que obstem ao seu prosseguimento, designadamente:
 - a) A falta de personalidade ou capacidade judiciária do recorrente;
 - b) A falta de objecto do recurso;
 - c) A irrecorribilidade do acto recorrido;
 - d) A ilegitimidade do recorrente;
 - e) A ilegalidade da coligação dos recorrentes;
 - f) O erro na identificação do autor do acto recorrido ou a falta de identificação dos contra-interessados, quando o erro ou a falta sejam manifestamente indesculpáveis;
 - g) A ilegalidade da cumulação de impugnações;
 - h) A caducidade do direito de recurso.”

Considerando que em tal normativo não se prevê como causa de rejeição liminar do recurso a sua “manifesta improcedência”, e não sendo igualmente de se aplicar ao caso o estatuído no art. 394º, nº 1, al. d) do C.P.C.M., (onde se prevê tal causa para o “indeferimento liminar” da petição inicial), entende, pois, que se deve anular a decisão recorrida com a devolução dos autos ao T.A. para prosseguimento dos seus normais trâmites.

Admitindo-se que a questão comporte outro entendimento – que se respeita – não nos parece que assim deva ser.

Com efeito, o indeferimento liminar de uma pretensão constitui uma aplicação prática do “princípio da economia processual”, razões não nos parecendo assim haver para que não seja o mesmo aplicável ao processo administrativo contencioso, como é o caso dos presentes autos.

Na verdade, qual a utilidade em deixar seguir um processo, com todos os inconvenientes para as partes e sobrecarga de trabalho para o Tribunal se a pretensão nele deduzida se mostra desde logo manifestamente inviável?

Ora, não nos parece ter sido esta a intenção do legislador, e, a entender-se de outra forma, mais nos parece que se estaria a criar falsas expectativas, com custos (e custas) adicionais, o que se nos afigura impróprio face ao dito princípio da economia processual, segundo o qual se deve procurar o máximo resultado processual com o mínimo emprego de actividade, ou seja, o máximo rendimento com o mínimo custo; (neste sentido, cfr., M.A. Domingues de Andrade in “Noções Elementares de

Processo Civil, pág. 387”).

Aliás, expressamente se prevê no art. 87º do C.P.C.M. que ilícita é a prática de actos inúteis, (pretendendo-se assim proibir tanto os actos inúteis como as formalidades supérfluas, obviamente, sem prejuízo das garantias indispensáveis ao acerto do resultado processual).

Assim, sendo também de notar ainda que a questão apresentada se revela como uma “questão de direito”, cremos que o que importa é ver se razão tem o Mmº Juiz a quo ao considerar manifestamente inviável a petição pela mesma recorrente então apresentada.

Pois bem, em causa está o período de tempo de serviço de 13.08.1991 a 23.06.2005, prestado em regime de assalariamento.

E, ponderando nas disposições legais aplicáveis, cremos que correcta foi a decisão proferida.

Eis o porque deste nosso entendimento.

Vejam os.

Com a publicação do Decreto Lei n° 115/85/M – também conhecido por “Estatuto de Aposentação e Sobrevivência” – foram revogadas as disposições que regulavam o regime de aposentação antes consagrado no “Estatuto do Funcionalismo Ultramarino” e na Lei n° 7/81/M, de 7 de Julho; (cfr., art. 21°, n° 1, alíneas a) e b) do cit. Decreto Lei n° 115/85/M).

Preceituava o art. 1° do mencionado Decreto Lei que:

- “1.° *Os funcionários e agentes, dos serviços públicos do Território, incluindo os, serviços autónomos e as câmaras municipais, aposentam-se nos termos deste diploma, desde que, auferindo vencimento e tendo satisfeito os descontos legais, reúnam os requisitos constantes dos artigos seguintes.*
- 2.° *O disposto no número anterior é aplicável ao pessoal eventual que, à data da entrada em vigor deste diploma, tenha requerido a integração no regime de aposentação e satisfeito os respectivos descontos.”*

E, estatua o art. 20º do mesmo diploma que:

- “1. *O pessoal em regime de assalariamento eventual que não esteja, à data da entrada em vigor deste diploma, a descontar para a aposentação, não poderá requerer o seu ingresso no sistema fixado no presente diploma.*
2. *Quando um assalariado eventual vier a adquirir a qualidade de funcionário ou agente da Administração, não poderá integrar-se no esquema da aposentação com efeitos anteriores à data da aquisição do novo vínculo funcional.*
3. *É proibida a inscrição para aposentação do pessoal tarefeiro e jornaleiro.”*

Ora, face ao assim disposto, dúvidas não pode haver que quem ingressasse na função pública ao tempo da vigência do citado Decreto Lei nº 115/85/M com um contrato de assalariamento não podia integrar o regime de aposentação.

Posteriormente, com a entrada em vigor do D.L. nº 87/89/M de 21 de Dezembro, que aprovou o “Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau”, foi o atrás referido Decreto Lei nº

115/85/M revogado; (cfr., art. 28º do dito D.L. nº 87/89/M).

Nos termos do art. 258º do mencionado E.T.A.P.M.:

“Os funcionários e agentes aposentam-se nos termos dos artigos seguintes, desde que, auferindo vencimento, hajam satisfeito os descontos legais.”

Por sua vez, preceitua o seu art. 259º que:

- “1. Só pode ser inscrito no Fundo de Pensões de Macau (FPM) o funcionário ou agente cuja idade lhe permita perfazer o mínimo de 15 anos de serviço, para efeitos de aposentação, até atingir o limite de idade fixado para o exercício das respectivas funções.
2. A inscrição é obrigatória para os funcionários de nomeação provisória ou definitiva e é promovida oficiosamente pelos serviços que paguem os vencimentos.
3. A inscrição é facultativa para os agentes e para o pessoal nomeado em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, devendo aquela ser requerida até 60 dias a contar da posse ou da assinatura do respectivo instrumento contratual.
4. O pessoal a que se refere o número anterior pode requerer a todo o tempo o cancelamento da sua inscrição no FPM.
5. A compensação para o regime de aposentação é de 27% sobre o vencimento único acrescido dos prémios de antiguidade e é suportada em:
 - a) 9% pelo subscritor, por retenção na fonte;
 - b) 18% pela Administração, por verba adequada das tabelas de despesa dos serviços que a processem.

6. O desconto cessa quando o subscritor complete 36 anos de serviço contados para efeitos de aposentação.
7. É eliminado o subscritor que, a título definitivo, cesse o exercício de funções públicas, perca a qualidade de funcionário ou agente, ou requeira o cancelamento da sua inscrição nos termos previstos neste Estatuto.
8. O antigo subscritor será de novo inscrito no FPM se for investido ou readmitido em quaisquer funções públicas a que corresponda direito de inscrição.
9. Os trabalhadores que, nos termos dos n.os 1 a 3, não possam ser inscritos no Fundo de Pensões de Macau ou, os que podendo, não exerçam essa faculdade, são obrigatoriamente inscritos no Fundo de Segurança Social.
10. A inscrição, o prazo, o modo de pagamento e os quantitativos das contribuições, relativamente aos trabalhadores referidos no número anterior, obedecem às normas estabelecidas no Decreto-Lei n.º 58/93/M, de 18 de Outubro.
11. Os trabalhadores inscritos no Fundo de Segurança Social, enquanto se mantiverem ao serviço efectivo da Administração não têm direito às prestações do Fundo de Segurança Social.”

Vê-se assim que apenas os “funcionários” ou “agentes” podem beneficiar do regime de aposentação e sobrevivência.

Ora, prescreve o art. 2º do mesmo E.T.A.P.M. que:

- “1. Para efeitos do presente diploma consideram-se trabalhadores da Administração Pública de Macau os funcionários, agentes e pessoal assalariado.

2. O provimento por nomeação definitiva ou em comissão de serviço confere a qualidade de funcionário, a qual é mantida ainda que na situação de supranumerário.
3. O provimento por nomeação provisória ou em regime de contrato além do quadro confere a qualidade de agente.”

E, perante isto, tendo a ora recorrente ingressado na função pública em 1991, através de 1 “contrato de assalariamento”, evidente se mostra que, enquanto manteve tal qualidade, não podia beneficiar do regime em causa.

Diz porém a recorrente que tal entendimento viola o “*Princípio da Igualdade e dos Direitos Adquiridos, bem como da Prossecução do Interesse Público e Defesa dos Direitos e Interesses dos Cidadãos...*”.

Pois bem, desde logo, há que consignar que não explicita sequer a recorrente como é que ocorre tal violação, sendo que não se vislumbra como, ou em que medida, é o entendimento assumido contrário ao “princípio dos direitos adquiridos, de prossecução do interesse público e defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”, o mesmo sucedendo com o alegado “princípio de igualdade”.

De facto, estatui o art. 5º do C.P.A. que:

- “1. Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.
2. As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar.”

E comentando tal princípio, afirmam Limo Ribeiro e Cândido Pinho que: *“o âmbito de protecção do princípio da igualdade tem as seguintes dimensões: proibição do arbítrio, do qual resulta que são inadmissíveis quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com os critérios de valor objectivos constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais; proibição de discriminação, que torna ilegítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias; obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a*

eliminação pelos poderes públicos das desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural.”; (in “Código de Procedimento Administrativo Anotado e Comentado”, fls. 83).

Nesta conformidade, há que dizer também aqui que nenhuma violação há ao princípio da igualdade, dado que, não detendo a recorrente o estatuto de “agente” ou “funcionário”, não pode pretender que em virtude do dito princípio, lhe sejam reconhecidos direitos que só àqueles assistem.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente com taxa de justiça que se fixa em 6 UCs.

Macau, aos 26 de Março de 2009

José M. Dias Azedo

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

Vencido nos termos da declaração de voto que se junta.

Processo nº 161/2009
Declaração de voto de vencido

Vencido nos termos seguintes:

Por ter considerado a verificação de uma situação de inviabilidade manifesta da pretensão da recorrente, o Mmº Juiz do Tribunal Administrativo rejeitou liminarmente o recurso contencioso em causa com fundamento no artº 46º do CPAC.

Reza o artº 46º do CPAC:

1. *O recurso é liminarmente rejeitado quando a petição seja inepta.*
2. *O recurso é, ainda, liminarmente rejeitado quando seja manifesta a verificação de circunstâncias que obstem ao seu prosseguimento, designadamente:*
 - a) *A falta de personalidade ou capacidade judiciária do recorrente;*
 - b) *A falta de objecto do recurso;*
 - c) *A irrecorribilidade do acto recorrido;*
 - d) *A ilegitimidade do recorrente;*

- e) *A ilegalidade da coligação dos recorrentes;*
- f) *O erro na identificação do autor do acto recorrido ou a falta de identificação dos contra-interessados, quando o erro ou a falta sejam manifestamente indesculpáveis;*
- g) *A ilegalidade da cumulação de impugnações;*
- h) *A caducidade do direito de recurso.*

Essencialmente falando, o Mm^o Juiz *a quo* entende que, na altura do início das suas funções, a ora recorrente não reuniu os requisitos legais para ficar integrável no âmbito da aplicação do regime de aposentação dos funcionários e agente por ser contratada em regime de assalariamento eventual.

Ora, tal como bem observou o Dign^o Magistrado do Ministério Público no seu douto parecer, o Mm^o juiz acabou por conhecer a questão de mérito, e não pela verificação de qualquer das circunstâncias previstas no acima citado art^o 46^o.

Se é verdade que o art^o 46^o/2 enuncia a título exemplificativo as várias situações em que o juiz pode rejeitar liminarmente o recurso, o certo é que as outras situações não expressamente elencadas nessa norma, embora não tipificadas, têm de obedecer ao requisito genérico que a norma define.

Ou seja, têm de ser uma situação que obsta ao prosseguimento do recurso.

De facto, da leitura do art^o 46^o do CPAC, não é difícil de verificar que o legislador tem o cuidado de especificar dois géneros de situações, cuja verificação determinará a rejeição do recurso.

O primeiro género é a ineptidão e o segundo é situações que obstam ao prosseguimento do recurso.

Ora, *in casu*, o fundamento de que o Mm^o juiz *a quo* se serve para rejeitar liminarmente o recurso não constitui nenhuma dessas situações nem é enquadrável no género de circunstâncias que obstam ao prosseguimento do recurso.

Antes pelo contrário, o Mm^o Juiz *a quo* acabou por dar prosseguimento ao recurso e conhecer de questão de mérito da causa, embora premaduramente.

Além disso, não parece defensável invocar a aplicação do art^o 394^o/1-d) *in fine* do CPC para sustentar a rejeição liminar, pois face ao art^o 1^o do CPAC, as normas do CPC só são aplicáveis na matéria de contencioso administrativo a título subsidiário.

Atendendo à redacção do art^o 46^o do CPAC, não parece que o legislador tenha omitido a situação de “improcedência evidente da pretensão do recorrente”, nem se nota a intenção do legislador de remeter para a correspondente norma no CPC.

Compreende-se perfeitamente essa diferenciação da opção legislativa, pois estão em causa interesses de ordem diferente, isto é, jogam-se os interesses públicos no CPAC ao passo que predominam os interesses privados no CPC.

Quanto aos princípios de economia processual e de proibição de prática de actos inúteis, utilizados no Acórdão antecedente para

confirma a decisão de rejeição liminar, não entendo a invocação desses princípios ser suficiente para abalar o que acima ficou dito.

Indubitavelmente os princípios gerais desempenham um papel importantíssimo na orientação do legislador na feitura da lei, e posteriormente de intérpretes-aplicadores na interpretação e na aplicação da lei, por forma a permiti-los a compreender o verdadeiro sentido das normas legais e encontrar com segurança a solução correcta no caso concreto.

No entanto, há que reconhecer que nem sempre é admissível a aplicação directa de um princípio geral, dado o elevado grau de abstracção e generalidade e a sua natureza demasiado programática.

Assim, o nosso Código Civil só permite a criação de uma norma de acordo com o espírito do sistema para o preenchimento de uma lacuna da lei, caso a aplicação analógica não seja possível – artº 9º do CC.

E também não estamos *in casu* perante uma situação como a que se refere o artº 4º do Código de Processo Penal, nos termos do qual no caso da existência de lacuna e na falta das normas do processo civil que se harmonizam com o processo penal, o legislador autoriza expressamente a aplicação directa dos princípios gerais do processo penal para o preenchimento de lacuna da lei.

Aliás, em todas as essas situações, existe um ponto comum, que é justamente a falta da regulação de uma situação que carece de ser

regulada.

O que obviamente não sucede no caso *sub iudice*, dado que temos o artº 46º do CPAC que prevê expressamente quais são as situações determinantes da rejeição liminar do recurso e cremos que na feitura desse artº 46º, o legislador já teve o cuidado de fixar o alcance dos princípios fundamentais de economia processual e de proibição da prática de actos inúteis na delimitação do âmbito de aplicação do instituto de rejeição liminar.

Por tudo quanto acima que fica dito, não parece portanto defensável a tese que fez vencimento na deliberação do Acórdão antecedente.

Eis as razões que me levaram a não subscrever o Acórdão antecedente.

RAEM, aos 26MAR2009

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong