

**Proc. n° 920/2012**

(Recurso Contencioso)

**Relator: Cândido de Pinho**

**Data do acórdão: 25 de Julho de 2013**

**Descritores:**

*-Moradias da RAEM*

*-Arrendamento*

*-Transmissão por morte*

**SUMÁRIO:**

I - A concessão do direito do subsídio de família, relativo aos descendentes, nos termos do ETAPM, depende da verificação dos requisitos vinculados do art. 206º, n° 6 a 9 (presentemente, art. 13º da Lei n° 2/2011).

II - A transmissão do direito ao arrendamento de casas da RAEM, por morte do funcionário titular, aos seus descendentes obedece aos requisitos do art. 22º do DL n° 31/96/M.

III - Se o descendente não é funcionário, nem conferia direito a subsídio de família ao seu progenitor vivo, o falecimento deste não permite àquele a transmissão do arrendamento.

**Proc. n° 920/2012**

**(Recurso Contencioso)**

**Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.**

### **I - Relatório**

**B**, solteira, residente na Estrada ....., n° ..., ..., em Macau, recorre contenciosamente do despacho do Ex.mo **Secretário para a Economia e Finanças** de 12 de Outubro de 2012, que lhe indeferiu o recurso hierárquico interposto em 21/09/2012 da decisão da Ex.ma Directora dos Serviços de Finanças de 17/08/2012, que lhe indeferiu a pretensão de transferir para si a titularidade do arrendamento de uma moradia da RAEM, que pertencera ao seu pai, entretanto falecido.

Na petição inicial do recurso, a recorrente apresentou as seguintes **conclusões**:

«1.º Verificam-se os pressupostos processuais para a interposição do presente recurso.

2.º A recorrente mora na referida casa há mais de sessenta anos.

3.º A recorrente foi sempre pessoa com problema de saúde desde a infância pelo que sempre necessitou de apoio dos pais e dos irmãos.

4.º Acontece que, com o falecimento do pai, se encontra desamparada vivendo à custa de ajudas periódicas dos seus familiares que vivem no estrangeiro, mas nunca deixou de pagar a renda até à presente data.

5.º Vive só, com múltiplos problemas de saúde.

6.º O despacho que ditou a devolução da moradia não teve em consideração o aspecto humanista e social da questão limitando a considerar o Decreto-Lei nº 31/96/M de 17 de Junho que no nossa modesta opinião está desajustada da realidade da R.A.E.M. e eventualmente contrária ao espírito da Lei Básica de Macau no que toca ao art.38º, art.40º e 41º.

7.º O despacho do Secretário para a Economia e Finanças ora ocorrido padece do vício de violação de lei, pelo que, deve ser anulado».

\*

A entidade recorrida contestou o recurso, defendendo a bondade da decisão impugnada, com base na **síntese conclusiva** que segue:

«I. No artigo 122.º do CPA estão elencadas as causas de nulidade. O fundamento apresentado pela recorrente, desconsideração dos aspectos humanos e sociais da aplicação da Lei, não se enquadra em nenhuma das previsões do artigo.

II. A recorrente adianta que o Decreto-Lei n.º 31/96/M, aplicado no acto sob apreciação, está, eventualmente, em contradição com as disposições da LB, nomeadamente os artigos 38.º, 40.º e 41.º,

III. A ser verdade, tendo em conta o disposto no artigo 8.º da LB, o referido Decreto-Lei não estaria em vigor, por desconforme com a LB o que impede a sua utilização como fundamento do acto.

IV. O que a LB protege são os legítimos direitos e interesses das mulheres. Ou seja aqueles direitos e interesse específicos da condição de mulher, como os relacionados com a maternidade, o aleitamento, o acompanhamento dos filhos. E ainda assim, a nulidade do acto apenas se decreta se houver uma ofensa ao conteúdo essencial do direito. Não basta a mera lesão do direito.

V. Ora o direito a ser arrendatário ou transmissário do arrendamento de uma moradia da RAEM, como bem se compreende, não se compagina com um direito específico das mulheres. É um interesse de todos os residentes que há que regular como o faz o Decreto-Lei n.º 31/96/M.

VI. Não há portanto qualquer desconformidade com a Lei Básica, sendo legítima a aplicação do referido normativo.

VII. A recorrente não confere direito a subsídio de família, e o Pai, ora falecido, não o recebia. Pelo que não preenche os requisitos para suceder no arrendamento ao *de cuius*.

VIII. O aspecto humano e social da recorrente, carente economicamente, doente e dependente de familiares, pode justificar uma discriminação positiva. No texto do citado Decreto-Lei tal não se verifica. Mas remete para o ETAPM.

IX. Tal é acautelado pelo n.º 9 do artigo 206.º do ETAPM, que permite a manutenção do subsídio de família sem limite de idade para descendentes incapazes de prover a si próprios.

X. Pelo que indirectamente, o Decreto-Lei n.º 31/96/M responde às preocupações humanistas e sociais.

XI. Perante este quadro fáctico, não é possível uma decisão diferente por parte da Administração. Inexiste suporte legal que permita a transferência da titularidade do arrendamento para a recorrente.

Termos em que nos melhores de direito e sempre com o mui douto suprimento de V. Ex.<sup>as</sup> deve ser negado provimento ao presente recurso, por inexistência dos vícios de forma, violação de lei, por que pugna o recorrente, mantendo-se o acto recorrido».

\*

Não foram apresentadas alegações.

\*

O digno Magistrado do MP, no se parecer de fls. 51 a 53 opinou no sentido da improcedência do recurso.

\*

Cumprido decidir.

\*\*\*

## **II - Pressupostos processuais**

O tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

\*\*\*

### **III - Os Factos**

Por documentos e confissão, considera-se assente a seguinte factualidade:

1 - A recorrente, B, nascida em XX/XX/19XX, é filha de C, falecido em 25/10/2011.

2 - C era aposentado da PSP e consigo habitava a filha, ora recorrente, doméstica.

3 - O pagamento da pensão pela CGA ao pai da recorrente foi suspenso a partir de 2012-04-01 por falta de prova de vida.

4 - O pai da recorrente e esta própria coabitavam desde Novembro de 1951 uma moradia da RAEM, mediante o pagamento de uma renda mensal.

5 - A 15 de Março de 2012, pelo ofício n° 10739/DGP/DACE/12, foi solicitado ao arrendatário que procedesse à entrega da declaração de

agregado familiar, o que não aconteceu.

6 - Foi insistido para o mesmo fim através do ofício 11098/DGP/DACE/12, de 2/05/2012.

7 - Em 17 de Agosto de 2012 a Ex.ma Directora dos Serviços de Finanças despachou no sentido de indeferir a pretensão da recorrente de permanecer a residir na referida moradia como arrendatária (fls. 10 dos autos).

8 - A recorrente apresentou recurso hierárquico para o Ex.mo Secretário para a Economia e Finanças (fls. 8 dos autos).

9 - Foi prestada a Informação nº 464/NAJ/LRB/2012 (fls. 1-7 do p.a.; 15-20 dos autos), que sugere o indeferimento do recurso, no que foi secundada por parecer da Directora de 8/10/2012 (fls. 1 do p.a.).

10 - Em 12/10/2012, o Ex.mo Secretário para a Economia e Finanças proferiu o acto administrativo impugnado seguinte: “*Concordo com o parecer, indeferindo o recurso em causa*” (fls. 13 dos autos; 1 do p.a.)

11 - A recorrente, que vive só, foi sempre pessoa com problemas de saúde desde a infância, sempre tendo necessitado de apoio dos pais e irmãos, vivendo à custa de ajudas periódicas de seus familiares que vivem no estrangeiro.

\*\*\*

#### **IV- O Direito**

1 - Está em causa nos presentes autos a avaliação da *bondade jurídica*, que outra não pode estar em causa, da decisão que determina a devolução à RAEM da moradia que a recorrente habita desde 1951, por ter sido atribuída por arrendamento a seu pai, falecido em 2011 na situação de aposentado da PSP.

A recorrente considera que a decisão administrativa em apreço, não tem em conta o *aspecto humanista e social* da questão.

Por outro lado, acha que o *DL n.º 31/96/M, de 17 de Junho* está *desajustado da realidade da RAEM* devido à evolução social entretanto verificada, criando situações *injustas* como a presente.

E finalmente, o diploma citado, no qual a decisão impugnada se funda, será eventualmente *contrário ao espírito da Lei Básica de Macau*, no que toca aos arts. 38.º, 40.º e 41.º.

\*

2 - Equacionados os termos do recurso contencioso, vejamos o que se nos oferece dizer sobre ele.

O aspecto humanista da questão, para o qual a recorrente chama a nossa atenção, parece evidente e incontestável. Quer dizer, sendo o caso colocado numa espécie de alternativa entre a manutenção de uma situação habitacional que dura desde há mais de 60 anos e a devolução da moradia à RAEM, não se pode negar que a execução do acto administrativo corresponde necessariamente à segunda das opções possíveis.

Circunstância que, sem considerar, por ora, algum aspecto estritamente vinculado que a Administração tivesse que observar, pode ser sinónimo de sofrimento escusado, razão para imerecido tormento, fonte de dor dificilmente superável. Se tivermos em conta que se trata de uma pessoa que vai completar muito em breve 63 anos de idade, solteira, que vive só depois de recentemente perder o pai com quem sempre viveu, com problemas de saúde e carecida de apoio de familiares que vivem no estrangeiro, o apego a esta casa talvez seja algo que a faça agarrar a vida, como numa catarse das dificuldades, expiando a triste situação em que ela porventura agora se acha. Os laços que a si a unem, tanto nos respeitáveis, como, objectivamente, nos mais insignificantes aspectos, não podem ser aos olhos de quem os não vive senão a marca da diferença de quem não sente os contratempos pessoais e sociais que aos outros aflige. E por isso, o “objectivo” deve ceder o lugar ao “subjectivo” da pessoa sofredora. É preciso compreender até aqueles mais negligenciáveis sinais de dependência de alguém pelas coisas com que tem (con)vivido ao longo dos tempos. Somos sensíveis e compreendemos isso muito bem.

Todavia, se somos capazes de entender os aspectos humanos e sociais da situação em causa, por outro lado não podemos deixar que o direito se impressione e deixe abater pela moral ou pela virtude, quando aquilo que o comanda são as regras e princípios jurídicos instituídos disciplinadores de cada caso tipificado. Infelizmente, nada mais pode o tribunal fazer quanto a isso e apenas podemos ver até que ponto as normas e princípios jurídicos podem satisfazer o pedido de socorro que a recorrente grita nos autos.

\*

Avancemos, pois, para a segunda vertente da causa de pedir: o *desajustamento do DL n° 31/96, de 17 de Junho em relação à realidade da RAEM.*

Não temos bem a certeza daquilo a que se pretende referir a recorrente. Claro que as leis reflectem o pulsar da sociedade a cada momento. Os diplomas legais são dinâmicos e o produto da ponderação dos aspectos envolvidos nas suas normas, de modo a que, no momento da sua feitura, sejam a melhor forma de proceder à regulação de cada *fattispecie* escolhida pelo legislador. E bem sabemos, também, que muitas vezes o intérprete deve proceder à hermenêutica mais consentânea com a evolução dos tempos, naquilo a que se chama *interpretação actualista* e que, de alguma maneira, decorre do art. 8º, nº1, “in fine” do Cód. Civil. Contudo, isso só ocorre quando a tarefa do intérprete esteja a ser toldada por alguma névoa densa que lhe perturbe a subsunção tranquila do caso à norma. E esse não parece que seja o caso.

O DL n° 31/96/M, de 17/06, com as ligeiras alterações introduzidas pelo DL n° 5/99/M, espelhou ao longo do tempo o retrato social dos funcionários a quem era atribuída moradia da Administração, mediante o pagamento de uma renda. Fê-lo através da fixação dos requisitos respectivos, não deixando de figurar no articulado as normas concernentes à definição das situações que podiam conduzir à manutenção do contrato, à transmissão (por divórcio e por morte), à caducidade, à resolução,

transferência, permuta e devolução da coisa (ver arts. 20º a 28º).

Sinceramente, não vemos que imperiosidade haja de alterar o diploma, de forma a introduzir nele alguma mudança reclamada pelo dinamismo da sociedade. De “jure constituto”, as normas parecem ser completas; “de jure constituendo”, o legislador pode alargar os casos típicos de transmissão, contemplando situações como a presente, por exemplo, mas isso é uma missão que só a ele cabe decidir. Nada pode o tribunal fazer quanto a este aspecto. Ou seja, não se vê que a dinâmica social e os tempos modernos reclamem necessariamente uma interpretação lata e actualista que permita subsumir a situação descrita nos autos a um quadro legal de transmissão aos herdeiros do direito que ao funcionário aposentado pertencia. Só ao legislador caberá proceder à alteração normativa, se entender que ela se justifica.

\*

E será que o *diploma citado atenta contra o espírito da Lei Básica*? No fundo, colocar a interrogação dessa maneira equivale a perguntar se haverá nele algum atropelo à Lei Básica que implique, por exemplo, a sua desaplicação pontual e, por consequência, que obrigue a concluir pela ilegalidade do despacho administrativo que, nele estribado, indefira uma pretensão concreta.

Mais uma vez, porém, não parece que a razão esteja do lado da recorrente.

Veja-se.

O **art. 38º, § 2 da LB** assevera: *“Os legítimos direitos e interesses das mulheres são protegidos pela Região Administrativa Especial de Macau”*.

O **art. 40º da LB** dispõe: *“As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau.*

*Os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na lei. Tais restrições não podem contrariar o disposto no parágrafo anterior deste artigo”*.

E o **art. 41º** estatui *“Os residentes de Macau gozam dos outros direitos e liberdades assegurados pelas leis da Região Administrativa Especial de Macau”*.

Dos três normativos, aquele que mais poderia auxiliar a recorrente seria o primeiro, na medida em que faz uma referência expressa às *“mulheres”*. Ainda assim, a circunstância de o género feminino estar ali contemplado não faz dela um caso amplo e irrestrito de protecção. Aliás, se assim fosse, então tudo o que tivesse que ver com a *“mulher”* haveria de ser tratado na lei de uma forma mais favorável e, nesse caso, teríamos que olhar para a norma com fonte de uma discriminação positiva, se comparada a mulher ao homem. Por outro lado, o que a norma prevê não é uma protecção positiva *“especial”*, mas a consagração da proibição de uma discriminação negativa. E nessa óptica, os direitos e interesses legítimos das mulheres ficam

assegurados pela RAEM da mesma maneira que o são os direitos e interesses legítimos dos homens. E por fim, não podemos esquecer que na igualdade do género - tanto para os homens, como para as mulheres - só estão protegidos os direitos e interesses que sejam “legítimos”. Ora, para se apurar dessa legitimidade substantiva, forçoso é que se procure na norma ordinária o devido amparo concreto.

Por conseguinte, não é possível a ninguém dizer, sem mais nem menos, que uma norma ofende a Lei Básica apenas porque não responde aos seus anseios concretos ou não satisfaz o ponto de vista subjectivo a respeito do que entende dever ser a realização do direito invocado. Com todo o respeito pela sensibilidade que a alusão possa ferir, as mulheres naturistas, por exemplo, não podem por esse facto invocar aquele inciso da Lei Básica para se porem imediatamente a circular despidas pelas ruas de Macau. Isso nunca seria legítimo: mereceria a reprovação social porque atentaria contra o decoro, o pudor da generalidade das pessoas e, em última análise, a ordem pública.

Da mesma maneira, não se vê que espécie de *ofensa aos arts. 40º e 41º da Lei Básica* possa aqui ter sido cometida. Nenhuma norma de Pacto ou Convenção Internacional reconhece à mulher, que se saiba, o direito de se manter na casa de habitação apenas porque morra o pai, arrendatário. Se a lei ordinária do país ou território não contempla um direito desse género, isso só acontece porque o seu legislador não previu a situação ou, tendo-a previsto, não a quis consagrar nela. Tal não significa restrição de direito;

quando muito, ausência de regulação. Contudo, não cabe ao aplicador o papel do legislador.

Ora, o **art. 22º, nº1, DL nº 31/96/M**, no que se refere à transmissão do arrendamento, prescreve que “ *Em caso de falecimento do arrendatário, o arrendamento pode transmitir-se, pela ordem indicada, aos seguintes familiares:*

*a) Cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto;*

*b) Descendentes que confirmam direito a subsídio de família;*

*c) Outro descendente, desde que seja funcionário de nomeação definitiva ou aposentado e prove que coabitava há mais de um ano com o falecido”*  
(destaque a negro nosso).

A recorrente apenas podia integrar-se nas alíneas destacadas. Todavia, segundo resulta dos autos, a recorrente não conferia ao arrendatário seu pai direito a subsídio de família. Na verdade, segundo os arts. 205º e 206º, nº6, do ETAPM, os descendentes só confeririam subsídio de família se não exercessem profissão remunerada e fossem menores (al.a)), tivessem entre 18 e 21 anos frequentando o ensino secundário complementar ou equivalente (al. b)), ou mais de 18 e menos de 24 anos (al. c)), eventualmente até aos 27 anos, mediante declaração médica comprovativa de incapacidade física ou mental (nº7, do art. 206º cit.).

De acordo com os termos do acto, a situação escapa, portanto, à previsão daqueles preceitos legais.

É claro que, de qualquer modo, sempre se podia dar o caso de a situação se enquadrar na previsão do n.º 9 do referido art. 206.º do ETAPM ou, face à nova lei, na prescrição do n.º 4, do art. 13.º, n.º 4, al. 2) e n.º 5, da Lei n.º 2/2011. Não sabemos se o caso ali previsto tem correspondência com a realidade dos factos (isso não está equacionado) e, pelo que se vê e colhe do p.a., nunca foi questão que tivesse sido levada directamente à Administração para o efeito e em devido tempo. Agora, falecido aquele que podia, eventualmente, vir a ser o beneficiário do subsídio nesta última hipótese, deixa de poder falar-se em subsídio de família. Portanto, a recorrente, em nenhuma hipótese, esteve a conferir direito ao subsídio de família. Sendo assim, não pode o art. 22.º sustentar o pretendido direito de transmissão do arrendamento.

\*

E se a recorrente, no fundo, também pretendeu invocar a violação do *princípio da justiça* – o que, de algum modo, encontra eco no art. 10.º da p.a. – nem por isso lhe podemos dar razão, mais uma vez. É que, sendo esse princípio um limite interno da actuação discricionária da Administração, não nos parece que o caso exemplifique uma situação com tal matriz, uma vez que a resposta que a lei fornece nos dispositivos citados é de carácter vinculativo.

O que significa, por conseguinte, que só com recurso a outro mecanismo qualquer poderá a Administração permitir que a recorrente continue a habitar a moradia que ao seu falecido pai esteve atribuída.

\*

Estas, em suma, as razões para a improcedência do recurso contencioso.

\*\*\*

## **V- Decidindo**

Face ao exposto, julga-se improcedente o recurso.

Custas pela recorrente.

TSI, 25 / 07 / 2013

José Cândido de Pinho  
(Relator)

Lai Kin Hong  
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Choi Mou Pan  
(Segundo Juiz-Adjunto)

Estive presente  
Mai Man Ieng