

Processo n.º 358/2012

(Recurso Contencioso)

Relator: João Gil de Oliveira

Data: 6/Março/2014

Assuntos:

- Subsídio de residência
- Aposentados do Território de Macau que optaram pelo regime da CGA

SUMÁRIO:

1. Com o estabelecimento da RAEM, abre-se um novo regime, enquadrado pela Lei Básica, constituindo-se uma outra pessoa colectiva de direito público, fazendo parte integrante da República Popular da China, diferente da pessoa jurídica que era o Território de Macau.

2. O estatuto do aposentado é um estatuto diferente do estatuto do funcionário e assenta numa outra relação jurídica.

3. A relação jurídica do aposentado que optou por transferir o recebimento da sua pensão pela CGA não pode ter como sujeito passivo a RAEM, situação que dimana da Declaração Conjunta e da Lei Básica.

4. Diversos diplomas, promanados da Administração portuguesa, procuraram acautelar a situação dos funcionários, fosse dos que pediram a

integração nos serviços da República Portuguesa, fosse dos que se aposentassem.

5. Em relação aos aposentados, foi definido o quadro dos seus direitos até 19 de Dezembro de 1999, entre outros se contando o subsídio de residência e o acesso aos cuidados de saúde.

6. A lei de então condicionou a atribuição do subsídio de transporte à intenção de fixação de residência em Portugal e condicionava a atribuição do subsídio de residência a uma residência efectiva em Macau, para além dos demais requisitos.

7. Invocando razões de humanidade e desenraizamento, a menos de um mês da transferência da administração, fez-se desaparecer a limitação da atribuição do subsídio de residência até 19 de Dez./1999, mantendo-se os demais requisitos decorrentes do ETAPM para a sua atribuição.

8. Ao optarem por fixar residência em Portugal, ou tal se presumindo, como decorria expressamente da lei para quem recebeu o subsídio de transporte e de bagagens, deixaram os aposentados ligados à CGA de poder receber o subsídio de residência. Mesmo tornando a Macau, interrompida se mostrava a situação que a lei requeria não tivesse sido descontinuada.

9. A residência enquanto requisito de atribuição do direito ao subsídio de residência não é o vínculo cívico-jurídico, de cidadania, que liga um indivíduo a determinado ordenamento, mas sim o lugar da sua morada e centro de vida.

10. Escolhido como parceiro da relação jurídica então instituída a CGA, deixaram os aposentados de ser aposentados da RAEM, só esses sendo contemplados com a Lei n.º 2/2011.

11. Parecendo igual a situação jurídica dos aposentados do Território de Macau que não fizeram tal opção e, assim, discriminatório o tratamento em relação a outros, não o é realmente, pois, ainda que todos eles não sejam aposentados da RAEM, podem beneficiar do regime que os não exclua, fora do regime jurídico estatutário dos aposentados da função pública.

12. Em relação aos aposentados que estabeleceram relação jurídica com a CGA, podem beneficiar eles dos direitos e regalias que o legislador ordinário lhes confira, mas não na qualidade estatutária de aposentados da RAEM.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 358/2012

(Recurso Contencioso)

Data : 6 de Março de 2014

Recorrente: A

Entidade Recorrida: Secretário para a Economia e Finanças

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

I - RELATÓRIO

1. **A**, aposentado, mais bem identificado nos autos, vem, nos termos legais, interpor **RECURSO CONTENCIOSO** da decisão do Exmo Senhor **SECRETÁRIO PARA A ECONOMIA E FINANÇAS**, que lhe indeferiu o pedido de abono do subsídio de residência, alegando em síntese conclusiva:

a) A decisão recorrida decidiu que o pensionista que em certo momento tenha considerado ausentar-se da RAEM no âmbito de um processo de integração que admite o direito ao transporte por conta da Administração, mesmo aquele que efectivamente opte, após, por continuar (ou voltar) a residir (de facto e de direito) em Macau, perde o direito ao subsídio de residência.

b) A presunção de que os aposentados que usaram do direito ao transporte passaram a "ser considerados como não residentes em Macau, para o efeito do pagamento de subsídio de residência" (parágrafo 18 da decisão recorrida, e sublinhado no original), não

tem qualquer previsão normativa, afigurando-se, portanto, destituída de qualquer fundamento legal.

c) O recorrente é residente permanente de Macau - estatuto que a entidade recorrida admite e lhe reconhece (entre outros no parágrafo 29 da decisão recorrida).

d) A decisão recorrida interfere com estatuto de residente de Macau e o conteúdo do mesmo direito na esfera jurídica do ora recorrente (nomeadamente o que decorre do art. 83.º do Código Civil), distinguindo por via interpretativa categorias de residentes (os que usaram e os que não usaram o direito ao transporte) não consentidas por lei - ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.

e) Assim decidindo, a decisão recorrida apresenta-se inquinada pelo vício de violação de lei, por errada interpretação e aplicação do disposto nos arts. 17.º do Decreto Lei n.º 14/94/M e 3.º do Decreto Lei n.º 38/93/M 10.º da Lei n.º 2/2011, de 28 de Março; 5.º e 7.º da Lei n.º 8/1999, de 20 de Dezembro, violando os ditames estabelecidos no art. 8.º do Código Civil, sendo por isso anulável, nos termos do disposto no art. 124.º do Código do Procedimento Administrativo e art.ºs. 20.º e 21.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

f) Porque interfere com o estatuto de residente permanente de Macau do recorrente, direito fundamental - matéria de natureza constitucional e com assento na Lei Básica da RAEM, - que não admite quaisquer restrições, nomeadamente por via interpretativa, por parte de qualquer órgão da Administração, que não sejam aquelas previstas na lei, para além da anulável, a decisão recorrida está ferida de nulidade ex vi art. 122.º, alínea d) do Código do Procedimento Administrativo.

Nestes termos entende que deve ser dado provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, ser a decisão recorrida declarada nula, ou anulada caso não proceda a nulidade invocada supra em d), com fundamento em violação de lei, por errada interpretação e aplicação dos dispositivos legais supra nomeados.

Nos termos e ao abrigo do disposto na al. a) do n.º 1 do no art. 24.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, formula cumulativamente o pedido de determinação à entidade recorrida da prática do acto de deferimento do pedido formulado pelo recorrente, sobre o qual incidiu a decisão recorrida.

2. O Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças, entidade recorrida nos autos à margem identificados, contesta, em síntese:

I. O Decreto-Lei n.º 14/94/M definiu os moldes da integração nos quadros da República Portuguesa dos funcionários do então Território de Macau.

II. O recorrente por se encontrar nas condições prevista na Lei, transferiu a responsabilidade pela sua pensão para a CGA. Isto no âmbito do processo de integração, tendo em conta a transferência da Administração da República Portuguesa para a República Popular da China em 20 de Dezembro de 1999.

III. Efectuada a transferência da responsabilidade pela pensão para a CGA, previa o Decreto-Lei n.º 14/94/M no artigo 17.º n.º 4 a possibilidade de estes pensionistas beneficiarem de viagem para Portugal para si e familiares, transporte de bagagens e veículo ligeiro, desalfandegamento, bem como seguro.

IV. *Dada a extensão do direito consagrado neste número, não se trata de ter direito a uma passagem para Portugal, mas de garantir o transporte de todos os bens móveis do funcionário para Portugal, uma vez que tal é feito na condição de fixar residência em Portugal*

V. *Dos aposentados que transferiram a responsabilidade para a CGA nem todos requereram o transporte para Portugal. Ficaram alguns a habitar casas património da Administração ou de outros entes públicos, ou apenas permaneceram em Macau.*

VI. *Reconhecendo a situação especial destes pensionistas veio o Decreto-Lei n.º 38/95/M no preâmbulo "proceder à sua clarificação, (aplicação do ETAPM) aproveitando-se, ainda, esta oportunidade para acolher outras soluções previstas naquele Estatuto, adaptando-as aos condicionalismos próprios deste processo (de integração)".*

VII. *Segundo o ETAPM, apenas os aposentados residentes em Macau e cuja pensão fosse paga pelo então Território, tinham direito a subsídio de residência. O Decreto-Lei n.º 38/95/M vem modificar a situação dizendo que, após a transferência da responsabilidade pela pensão para a CGA, estes pensionistas manteriam o subsídio. Em suma, os aposentados que perderiam o direito a subsídio de residência por passarem a sê-lo pela CGA, excepcionalmente, manteriam este direito, enquanto residissem em Macau, e até 19 de Dezembro de 1999.*

VIII. *Os outros aposentados da CGA, que tinham exercido o direito a transporte não tinham direito a subsídio de residência. Porque não se enquadravam nas previsões do Decreto-Lei n.º 38/95/M. Não estavam na situação excepcional de receber pensão, paga não pelo Território mas pela CGA, mas residirem em Macau. Ao aceitar, na condição de fixar residência em Portugal, o abono de viagem e direitos conexos, ficaram excluídos dos*

destinatário do Decreto-Lei n.º 38/95/M. Este decreto não lhes era destinado. A sua situação estava totalmente resolvida pela aplicação do Decreto-Lei n.º 14/94/M.

IX. O Decreto-Lei n.º 38/95/M, cria uma norma excepcional que veio a ser revogada pelo Decreto-Lei n.º 96/99/M que diz no preâmbulo:

"Contudo, parte significativa destes aposentados e pensionistas tencionam continuar a residir em Macau para além de 19 de Dezembro de 1999, mantendo a condição de arrendatários de moradias do Território, bem como o acesso ao subsídio de residência.

X. A que aposentados se refere a Lei? É óbvio que aos que tendo transferido a responsabilidade pelo pagamento da pensão para a CGA, continuaram a residir em Macau, pelo que, excepcionalmente, foi-lhes mantido o direito a subsídio de residência, que doutro modo lhes seria negado pelo ETAPM. O que se confirma no último parágrafo, falando-se em manutenção. Só se pode manter o que já se tem.

XI. Assim sendo, alcança-se que tal como não estavam contemplados no Decreto-Lei n.º 38/95/M, continuam excluídos do Decreto-Lei n.º 96/99/M, os pensionistas da CGA que fixaram residência em Portugal, como decorrência da aplicação do n.º 4 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 14/94/M.

XII. Mais, que não é a condição de residência em Macau plasmada no artigo 203º do ETAPM que importa para avaliar do direito à sua percepção, mas sim o Decreto-Lei n.º 96/99/M e os que o antecedem na regulação da mesma questão.

XIII. Pelo que inexistente vício de violação de lei porque a lei nem sequer se aplica ao recorrente.

XIV. Pugna o recorrente por uma leitura directa do artigo 10.º da Lei n.º 2/2011.

Em suma, entende que uma vez que não se exige agora a residência em Macau, tem, como aposentado, direito a subsídio de residência. Regista-se o facto, corolário dessa argumentação, que o recorrente reconhece não ter residência em Macau.

XV. Certamente que o recorrente não admite, por absurdo, que qualquer aposentado, seja de onde o for, residente onde for tem direito a subsídio de residência pago pela RAEM.

XVI. Pelo que sempre se há-de conceder que deve haver uma limitação do universo de aposentados a quem a RAEM deve abonar subsídio de residência.

XVII. Pelo que quando no artigo 10.º da Lei n.º 2/2011 se refere aos aposentados, forçosamente será aos aposentados da RAEM. A quem esta paga a pensão.

XVIII. E é precisamente a este conjunto que não pertence o recorrente. Não é aposentado da RAEM, é aposentado da CGA. E tem residência em Portugal.

XIX. No âmbito do processo de integração, transferiu a responsabilidade pela sua pensão para a CGA e na condição de fixar residência em Portugal, foram-lhe abonados todos os direitos referidos no artigo 17.º n.º 3 e 4 do Decreto-Lei n.º 14/94/M. De outro modo, está integrado na Administração Pública de Portugal, como pensionista.

XX. O que permite concluir que não se verifica violação de Lei n.º 2/2011 na não atribuição de subsídio de residência ao recorrente, uma vez que não é aposentado da RAEM.

XXI. Inexiste vício de violação da Lei n.º 9/1999 quando o estatuto de residente nunca foi posto em causa no procedimento, nem sequer levado em conta, não tendo servido para fundamentar o acto que o recorrente pretende ver anulado.

Termos em que entende dever ser negado provimento ao presente recurso, por inexistência dos vícios de violação de lei, por que pugna e não argúi o recorrente, mantendo-se o acto recorrido.

3. O **Exmo Senhor Procurador-Adjunto** emite o seguinte douto parecer:

Tem o presente recurso por objecto o despacho do Secretário para a Economia e Finanças de 1/3/12 que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão da directora dos Serviços de Finanças de indeferimento de pretensão do recorrente, A, em receber subsídio de residência ao abrigo da Lei 2/2011, assacando aquele ao acto vícios de atropelo, por restrição, do estatuto de residente permanente da RAEM, para além de afronta dos art.ºs 10º da citada Lei 2/2011 , 5º e 7º da Lei 8/1999, 17º do Dec.- Lei 14/94/M, 3º do Dec.- Lei 38/93/M e 8º, Cód. Civil.

Vejamos:

Fundando-se o indeferimento registado no que a Administração entende ser a melhor interpretação dos diversos diplomas e dispositivos que têm vigorado sobre a matéria - direito ao abono do subsídio mensal de residência a que se reporta o n.º 1 do art.º 10º da Lei 2/2011 de 1/4 por parte do recorrente, enquanto funcionário aposentado do então Território de Macau, tendo transferido a responsabilidade pelo pagamento da sua pensão para a Caixa Geral de Aposentações no processo de integração (tendo em conta a transferência da Administração da República Portuguesa para a República Popular da China em 20/12/99) e requerido e obtido, para si e seus familiares, os direitos consagrados nos arts. 3 e 4 do art.º

17º do Dec Lei 14/94/M (viagem aérea para Portugal, transporte de bagagens e veículo ligeiro e seguro) - facilmente se alcança não se assistir a qualquer interferência, porventura indevida, no estatuto de residente permanente da RAEM, já que, continuando a deter os requisitos respectivos, continuará o visado a usufruir desse estatuto. E, a "destrinça" a que aquele faz apelo não é uma diferenciação interpretativa entre categorias de residentes permanentes da RAEM, tratando-se, tão só da aplicação de normativos legais a determinados aposentados, em determinada situação específica e tendo em vista uma finalidade concreta, a não colidir ou depender daquela condição ou estatuto, que permanece inalterado.

Posto isto e relativamente à apreciação dos restantes vícios, desde logo, uma nota: encontramos-nos, de forma geral, de acordo com a análise empreendida pela entidade recorrida no que concerne ao âmbito de aplicação dos diversos diplomas legais que têm regido sobre a matéria, ou seja, no essencial e para o que agora nos ocupa, concordamos que, tendo o exercício do direito a que supra nos reportamos ficado legalmente condicionado à decisão de fixação de residência em Portugal, o recorrente terá, por esse motivo, deixado de poder usufruir do subsídio de residência a que se reportava o n.º 1 do art.º 203.º, ETAPM, não se podendo arrogar, melhor dizendo, ficando também excluído como "destinatário" das previsões sobre a matéria contempladas pelo Dec. Lei 38/95/M de 7/8, pela razão simples que, nos termos legais, havia, sob ficção legal, fixado residência em Portugal e tais diplomas se reportavam expressamente a residentes em Macau, revelando-se inquestionável, à luz daqueles diplomas, que a situação dos aposentados que transferiram a responsabilidade para a CGA se revela diversa, conquanto tenham ou não exercido o direito de viagem para Portugal nos termos sobreditos, apresentando-se clara a manutenção do subsídio relativamente aos que não fizeram uso daquele direito e sucedendo o inverso ao que o fizeram, como é o caso do recorrente.

Algo diversa se apresenta, porém, a nosso ver, a apreciação do disposto sobre a matéria pelo Dec. Lei 96/99/M de 29/11, diploma que visou garantir aos aposentados e pensionistas que transferiram a responsabilidade pelo pagamento das suas pensões para a CGA, a manutenção dos direitos respectivos, designadamente o subsídio de residência (al. b) do artº 1º).

É que, se bem se atentar, o seu artº 3º revogou expressamente a al. b) do artº 3º do artº 17º do Dec Lei 14/94/M e o nº 2 do artº 3º do Dec.- Lei 38/95.

E, percebendo-se que na génese dessa revogação se encontrará fundamentalmente, para compatibilização, a necessidade de "quebrar" o prazo limite (19/12/99) do abono do subsídio em questão, a verdade é que era em tais normativos revogados que se expressava o condicionalismo da residência em Macau como condição de percepção do subsídio, sendo que, embora o teor do preâmbulo do citado Dec.- Lei 96/99/M pareça continuar a apontar como visados os aposentados, naquelas condições específicas, que continuavam a residir em Macau, o normativo aplicável – al. b) do art. 1º - não expressa tal circunstância como condicionante do abono daquele benefício.

Como, de resto, o não faz a Lei 2/2011, diploma que, regulando o regime do prémio de antiguidade e dos subsídios de residência e de família dos trabalhadores dos serviços públicos da RAEM, revogou o estipulado na matéria pelo ETAPM (artºs 203º a 212º), sendo que no seu artº 10º, sob o epíteto de "Direito ao subsídio ", se contempla, sem distinções o acesso ao mesmo dos aposentados, em parte alguma se descortinando qualquer diferenciação "negativa" relativamente aos aposentados que, tendo transferido a responsabilidade para a CGA, usufruíram dos direitos contemplados nos já citados n.ºs 3 e 4 do artº 17º do Dec Lei 14/94IM, ou, dizendo de outra forma, não se alcança do diploma em causa qualquer

dispositivo que limite o acesso do direito ao abono do subsídio de residência aos aposentados residentes na Região.

Poderá, porventura, argumentar-se, a esse nível, com o elemento histórico e sistemático, o que, aliás, a entidade recorrida não deixou de empreender.

Só que, para além da especificidade do sucedido com o Dec. Lei 96/991M e respectivas revogações, o já mencionado Dec. Lei 38/95/M de 718 destinou-se, conforme os termos do preâmbulo respectivo, a clarificar e adaptar o ETAPM a determinadas situações específicas do processo de integração dos funcionários de Macau nos Serviços da República Portuguesa e da transferência da responsabilidade das pensões de aposentação e sobrevivência para a CGA, sendo certo que, como já se frisou, de acordo com o artº 24º da Lei 2/2011, as normas daquele Estatuto (artºs 203º e 204º) referentes à atribuição do subsídio em questão foram expressamente revogadas, passando a vigorar na matéria, "tout court" as disposições daquele diploma, onde, repete-se, em parte alguma se configura o reporte à residência em Macau como condicionante no acesso ao benefício.

Aceita-se que, conforme defendido pela entidade recorrida, deve haver uma limitação do universo de aposentados a quem a RAEM deve abonar subsídio de residência, reportando-se, naturalmente, o normativo em causa - artº 10º - aos aposentados da RAEM.

Só que, aceitando a Administração abranger nesse conceito, para efeitos de atribuição do subsídio de residência, os funcionários que, no processo de integração, transferiram a responsabilidade pelo pagamento das pensões para a CGA e mesmo aqueles que, nessas condições, requereram e obtiveram o direito ao transporte de bagagens e, ou, veículo ligeiro de passageiros para Portugal, não se descortina, à luz do novo diploma em questão, razão válida para afastar do acesso a esse subsídio os aposentados que, nas mesmas

condições, no processo de integração, solicitaram e obtiveram o transporte de pessoas para o mesmo país, sendo certo que, no caso do recorrente, não deixou o mesmo de deter o estatuto de residente da RAEM e aqui efectivamente residir.

E, não se diga que, neste contexto, a atribuição daquele subsídio ao recorrente e casos similares constituiria um absurdo por natureza, como parece pretender a recorrida : a partir do momento em que a Administração decide conceder aos aposentados que transferiram a responsabilidade pelo pagamento das suas pensões para a CGA (e a quem, portanto, não paga as respectivas pensões) o subsídio de residência, neles se abrangendo mesmo os que, naquelas condições, requereram e obtiveram o transporte para Portugal de bagagens e, ou veículo ligeiro de passageiros e seguro, não se vê que constitua maior "salto" ou algo de transcendente que se possa concluir que, a partir da publicação da Lei 2/2011, tenha a mesma Administração decidido estender a concessão do mesmo aos aposentados naquelas mesmas condições, mas que entenderam requerer também o transporte de pessoas para o mesmo país.

Que se saiba, "a questão humana e social", a "idade avançada", as dificuldades de se encontrarem "alternativas de residência compatíveis com a pensão auferida ", algumas das razões invocadas no preâmbulo do Dec. Lei 96/99/M para a manutenção do subsídio de residência aos visados, não serão monopólio dos aposentados que não requereram as passagens para Portugal, ou que só para ali requereram o transporte de bagagens e, ou veículo, razão por que, não estabelecendo o n.º 1 do art.º 10.º da Lei 2/2011 qualquer distinção ou destringa relativamente aos aposentados, se entende como incorrecta a interpretação efectuada do preceito.

Donde, sermos, por tal via, a entender merecer provimento o presente recurso.

4. Foram colhidos os vistos legais.

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

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

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes, respigados da documentação junta aos autos pelas partes, do processo instrutor e das diligências realizadas pelo Tribunal:

1. O ora recorrente é aposentado com pensão paga pela Caixa Geral de Aposentação de Portugal, (CGA). Requereu e viu ser-lhe deferida a transferência da responsabilidade pela pensão para aquela entidade ao abrigo do estipulado no Decreto-Lei n.º 14/94/M.

2. De acordo com o previsto no artigo 17.º n.º 3 e 4 do supra citado Decreto-Lei, o recorrente requereu e foram-lhe concedidos todos os direitos aí estabelecidos.

3. O recorrente apresentou em 26/5/2011 um requerimento para efeitos de atribuição do subsídio mensal de residência, ao abrigo do disposto no art.º 10º, n.º 1 da Lei n.º 2/2011.

4. Através de decisão, de 20/7/2011, da Exma Senhora Directora dos Serviços de Finanças o recorrente foi notificado da decisão de indeferimento que recaiu sobre o pedido do subsídio de residência.

5. Não se conformando com tal decisão o ora recorrente apresentou, em 14/10/2011, recurso hierárquico necessário dirigido ao Senhor Secretário para a Economia e Finanças, impugnando graciosamente o despacho de indeferimento da Senhora Directora da DSF.

6. A decisão que veio a ser proferida foi de indeferimento, através do despacho que constitui o acto recorrido, com os fundamentos que melhor se extraem da análise vertida no Ofício n.º 021/NAJ/LRB/2012, de 10 de Fevereiro.

7. É do seguinte teor o despacho recorrido:

“駁回訴願，維持原來決定。”

簽署：譚伯源 2012年3月1日”

"Indefiro o recurso Mantenho a decisão recorrida".

Ass.: Tam Pak Yuen, aos 01.03.2012."

8. Da informação referida reproduzem-se, em anexo, os fundamentos de facto e

de direito que sustentam o presente despacho, nos termos seguintes:

“Questão prévia

Insera-se o presente recurso numa série, que versa a mesma questão de facto, a decidir no âmbito de mesma legislação. A motivação consiste no indeferimento da pretensão a receber subsídio de residência, nos termos da Lei n.º 2/2011, apresentada por aposentados da Caixa Geral de Aposentações (CGA).

A questão de fundo, é a de saber se os aposentados que transferiram a responsabilidade do pagamento das pensões de reforma para a CGA, e beneficiaram do direito a transporte de pessoas e bens para Portugal, na condição de aí fixarem residência, ao abrigo do estipulado nos n.ºs 3 e 4 do artigo 17.º do DL 14/94/M, face ao disposto no n.º 1 do artigo 10º da Lei 2/2011, passam a ter direito a receber subsídio de residência, uma vez que deixou de constar neste normativo a condição de residência na RAEM.

Entendem os recorrentes que sim. Eliminada a exigência de residência, a condição estabelecida no DL 14/94/M deixaria de operar e portanto podem começar a receber subsídio de residência.

A Administração assim não entendeu e indeferiu todos os pedidos. Na verdade, sendo aposentados da CGA e, presumidamente, residentes em Portugal, estão completamente desligados da Administração da RAEM. Excepcionalmente, por considerações de ordem social e justiça social, aos aposentados da CGA que decidiram manter a residência em Macau, não

usufruindo das passagens previstas no DL 14/94/M, foi mantido o direito a subsídio de residência. Como melhor se explica infra.

Inconformados com a decisão, recorreram hierarquicamente, apresentando todos os recursos a mesma argumentação de fundo. Assim sendo, foi um primeiro recurso apreciado e submetido a decisão superior, com a proposta de indeferimento. Atendendo à identidade da questão de fundo e do enquadramento jurídico, a decisão final deve ser a mesma para todos os recorrentes.

Superiormente, foi decidido proceder a uma reavaliação da questão. Efectuada a reavaliação, não se encontraram fundamentos legais na legislação actualmente em vigor, para alterar o sentido da decisão. Procedeu-se, quiçá, a uma melhor explanação dos fundamentos da proposta de indeferimento.

Veio esta a merecer a concordância superior. Pelo exposto, é lícito esperar que todos os recursos venham a merecer idêntica decisão, com base na fundamentação ora expandida.

Objecto do recurso

Constitui objecto do presente recurso o despacho da Sr.^a Directora da Direcção dos Serviços de Finanças, (DSF) lavrado na informação n.º 52/DCP/2011, de 20/07/2011, que indeferiu a pretensão a subsídio de residência do ora recorrente.

O Senhor Secretário para a Economia e Finanças é a entidade competente para decidir, nos termos do disposto no artigo 153.º e no n.º 2 do

artigo 156.º ambos do Código do Procedimento Administrativo.

Dos factos

1. A 26 de Maio de 2011, o ora recorrente apresentou uma declaração para efeito de atribuição de subsídio de residência nos termos do artigo 10.º n.º 1 da Lei n.º 2/2011, a que juntou cópias do BIRP, do cartão de pensionista da Caixa Geral de Aposentações (CGA), caderneta bancária e recibo da CEM.

2. A 20/07/2011 foi elaborada a informação n.º 052/DCP/2011, na qual foi exarado despacho da Sr.ª Directora da DSF da mesma data.

3. Pelo ofício 5751/SAP/DDP/DCP/2011 de 9/09/2011 foi o ora recorrente notificado do indeferimento do pedido de subsídio de residência.

4. Consta do procedimento que o recorrente exerceu o seu direito a transporte para Portugal, nos termos do n.º 3 e ss. do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 14/94/M de 23 de Fevereiro.

Apreciação do recurso

O recorrente assaca ao despacho da Sr.ª Directora supra mencionado, o acto administrativo em causa, três vícios:

I. Vício de forma, por preterição da audiência prévia

II. Vício de violação de lei - artigo 10.º da Lei n.º 2/2011

III. Vício de violação de lei - artigos 2.º, 4.º, 5.º e 7.º da Lei 8/1999

I. Sobre o pretense vício de forma

1. Começa-se por analisar o vício de forma, uma vez que a confirmar-se a razão do recorrente o acto é anulável, ex vi do artigo 124.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), independentemente da conformidade ou não do seu conteúdo com a Lei.

2. Tem o recorrente absoluta razão quando diz que não foi chamado a pronunciar-se oralmente ou por escrito e que inexistem, in casu, os motivos elencados no artigo 96.º do CPA em que tal formalidade é dispensável.

3. Já não quando cita o aresto do Tribunal de Segunda Instância, proferido no processo 234/2003. Na própria citação constante do ponto 21 do recurso, diz-se "... nas circunstâncias concretas do caso ...". E, no caso, trata-se de um procedimento sancionatório, onde, é óbvio, a audição do interessado configura-se nos moldes de um direito de defesa, de contraditar. O que aqui não se aplica.

4. Cabe aqui dizer que, se a cada pretensão dos particulares fosse a Administração obrigado a promover audiências, os serviços ficariam paralisados. Importantes como são, o direito que assiste aos particulares de serem ouvidos, artigo 10.º do CPA, não é um direito absoluto. Pelo que o legislador previu as situações em que a audiência é dispensável.

5. Crucial para aferir da eventual preterição desta formalidade essencial, é o disposto no artigo 97.º do CPA (sublinhados nossos):

Artigo 97.º

(Dispensa de audiência dos interessados)

O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;

b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.

6. A questão é de saber se o interessado já se pronunciou ou não sobre as questões que importem ao procedimento.

7. Ora quando o interessado apresentou a declaração que consta do procedimento, todos os elementos pertinentes à decisão ficaram expressos.

8. Aliás, o recorrente não faz menção, nas suas duntas alegações, de qualquer elemento que pudesse ter carreado para o procedimento, que tivesse a virtualidade de alterar o sentido da decisão ou habilitar a uma melhor apreciação e decisão.

9. Compreende-se o equívoco do recorrente. A Administração bastou-se com uma declaração, acompanhada com cópias de documentos para iniciar o procedimento. Tivesse o recorrente apresentado um requerimento, claro se tornaria a inexistência da necessidade da audiência.

10. Porque, reitera-se, não é necessário que para todos os requerimentos se tenha de socorrer de audiência do interessado. No caso trata-se, apenas, de aplicar o que dispõe Lei ao pedido do interessado, concessão de subsídio de residência ao abrigo do estipulado no artigo 10.º da Lei 2/2011, sendo conhecidos todos os dados jurídicos relevantes. Como prevê

o artigo 97.º a) do CPA. Sendo certo que, ainda que se pretendesse dever a mesma ter sido observada, a sua preterição jamais teria carácter invalidante, uma vez que a decisão tomada é a única legalmente possível.

11. Pelo que sobra a argumentação do recorrente.

12. Em conclusão, inexistente qualquer preterição de audiência prévia.

II. Vício de violação de lei - artigo 10.º da Lei n.º 2/2011

1. Entende o recorrente que o artigo 10.º da Lei n.º 2/2011 deve ser interpretado literalmente. Para o que interessa ao caso, atribui subsídio de residência a todos os reformados, com as únicas excepções contidas no seu n.º 2.

2. Por lapso, no ponto 42 refere o recorrente o Decreto-Lei n.º 35/95/M, quando queria dizer Decreto-Lei n.º 38/95/M. E faz uma interpretação de parte do articulado no n.º 2 do seu artigo 3.º. Vejamos todo o texto deste número:

2. Os pensionistas que têm direito a subsídio de residência, nos termos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, após a transferência da respectiva pensão para a CGA mantêm esse direito, até 19 de Dezembro de 1999, enquanto residirem no território de Macau, sendo o pagamento efectuado pela Direcção dos Serviços de Finanças.

3. Quer o recorrente concluir deste número que o termo "mantêm" apenas quer dizer que o direito, em abstracto, permanece no ordenamento jurídico da RAEM.

4. *Não se consegue acompanhar o raciocínio do recorrente. Do texto retira-se que:*

a) *quem tem nos termos do ETAPM direito a subsídio de residência - condição prévia;*

b) *depois de transferirem a pensão para a CGA*

c) *mantêm esse direito*

d) *na condição de continuarem a residir em Macau*

É óbvio que quem tem direito a subsídio de residência nos termos do ETAPM e que não transferiu a pensão para a CGA continua a ter esse direito. A norma pretende regular a situação dos que, tendo direito a subsídio de residência, transferiram a pensão para a CGA.

5. *E para estes determina que, na condição de continuarem a residir em Macau, esse direito será mantido, até 19 de Dezembro de 1999.*

6. *Se bem se entende o alcance que o recorrente quer retirar desta norma, ela significaria que o direito a subsídio de residência, permanece no ordenamento da RAEM, pelo que, quando se alteram os pressupostos da sua concessão, como o faz a Lei n.º 2/2011, apenas há que cuidar da verificação destes novos pressupostos para conceder o direito.*

7. *Diga-se de passagem, que esta norma foi revogada pelo Decreto-Lei n.º 96/99/M.*

8. *Supõe o recorrente, mal, que ausência de Macau, ou o uso do direito consagrado no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 14/94/M, não põe em causa o critério de residência, pelo que, a todos os reformados agora*

residentes em Macau, se deve aplicar directamente o estipulado no Lei n.º 2/2011.

9. Para clarificar a situação, urge fazer uma recapitulação mais completa da situação jurídica em questão.

10. O Decreto-Lei n.º 14/94/M de 23 de Fevereiro veio regulamentar a aplicação no então Território de Macau do Decreto-Lei 357/93 de 14 de Outubro - legislação da República Portuguesa -. No artigo 2.º define-se o seu âmbito de aplicação. Na alínea b) refere-se ao pessoal que reuna condições de transferência da responsabilidade das pensões de aposentação e sobrevivência para a Caixa Geral de Aposentações. É neste pessoal que se integra o recorrente.

11. Reza o 17.º, sob a epígrafe Direitos, na parte que nos interessa, (sublinhados nossos):

3. Ao pessoal a quem tenha sido autorizada a transferência das respectivas pensões para a CGA é mantido o direito a:

a) Transporte para Portugal por conta do Território;

....

4. O direito a transporte referido neste artigo compreende o transporte de pessoas, o transporte e desalfandegamento de bagagens e de veículo ligeiro de passageiros, bem como os respectivos seguros, sendo o seu exercício condicionado à decisão de fixação de residência em Portugal.

12. Ou seja, define o conteúdo do direito, e uma condição para o seu exercício: fixação de residência em Portugal. Como consequência, aos

aposentados que fizessem a transferência da responsabilidade das pensões de aposentação e sobrevivência para a Caixa Geral de Aposentações e exercerem o direito a transporte, a Lei presumia que tivessem fixado residência em Portugal.

13. De outro modo, considerava que tinham deixado de residir em Macau. E daí retirava as consequência no que tange ao subsídio de residência: deixavam de poder usufruir desse direito, atento o facto de não terem residência em Macau, para esse efeito.

14. Posteriormente, veio o Decreto-Lei n.º 38/95/M esclarecer no seu artigo 3.º, que para os pensionistas que tendo transferido a sua pensão para a CGA, tinham direito a subsídio de residência, nos termos do ETAPM, isto é, que residiam em Macau, e enquanto aqui residissem, lhes era assegurado o subsídio de residência, até 1911211999.

15. Por exclusão de partes, os outros, como é óbvio, que não residiam em Macau, por terem beneficiado do direito a transporte, continuavam a não ter esse direito. Note-se que tudo se passa durante a Administração Portuguesa. São aposentados da Administração Portuguesa, que optaram por receber as suas pensões pela Caixa Geral de Aposentação de Portugal e que usufruíram do direito a transporte para Portugal, porque aí iam fixar residência. A ligação ao então Território de Macau deixava, em termos legais de existir. Passaram a ser aposentados de Portugal.

16. Ainda mais tarde, o Decreto-Lei n.º 96/99/M veio prolongar esse direito no tempo. Retirou o limite temporal anteriormente estabelecido,

19/12/1999. Mais esclarecedor é, no entanto, o preâmbulo:

... parte significativa destes aposentados e pensionistas (da CGA mas que se tinham mantido em Macau, sem exercer o direito a transpote) tencionam continuar a residir em Macau para além de 19 de Dezembro de 1999, mantendo a condição de arrendatários de moradias do Território, bem como o acesso ao subsídio de residência. Assim, o Governo de Macau não pode alhear-se da questão humana e social, atendendo à idade avançada da maior parte destes cidadãos, à dificuldade destes encontrarem alternativas de residência compatíveis com a pensão auferida, assim como ao desenraizamento provocado pelo abandono da sua residência habitual e da comunidade circundante.

17. *O presente diploma visa, por questões humanas e sociais, portanto excepcionalmente, garantir aos aposentados e pensionistas que tinham transferiram a responsabilidade pelo pagamento das suas pensões para a CGA, a manutenção dos referidos direitos*

18. *O conjunto dos pensionistas da CGA continuou a compreender duas classes: os que tinham mantido a residência em Macau, e os que, tinham utilizado o direito de transporte para Portugal. Os primeiros viram estendido esse direito no tempo. Os segundos, continuaram a ser considerados como não residentes em Macau, para o efeito de pagamento de subsídio de residência.*

19. *Aliás, o preâmbulo deste normativo é bem explícito. Trata-se de proteger os reformados que, apesar de o serem pela CGA, por manterem a residência em Macau, devem ser auxiliados.*

20. *Os outros estão afastados dos cuidados da Lei. O Decreto-Lei 14/94/M operou um corte.*

21. *A remissão para o ETAPM, feito no artigo 1.º do Decreto-Lei 96/99/M, tem por âmbito de aplicação, por pressuposto, a classe de reformados da CGA que mantiveram a sua residência em Macau.*

22. *Significa que não é a exigência de residir em Macau plasmada no artigo 203.º n.º 1 do ET APM que aqui opera em primeiro lugar. A que opera em primeiro lugar é a referida, contida no Decreto-Lei 14/94/M.*

23. *Após satisfazer esse requisito, é que passam a operar os pressupostos do artigo 203.º do ETAPM.*

24. *Chegados a 2011, a Lei 2/2001 revogou a norma referida no ponto anterior.*

25. *Mas não revogou a primeira exigência estabelecido no Decreto-Lei 14/94/M. E por isso esta continua a operar.*

26. *E é por força deste normativo que, os pensionistas da CGA, que beneficiaram do direito a transporte, não têm direito a subsídio de residência.*

27. *A Lei n.º 2/2011 não criou um direito ex novo para estes aposentados. Alargou o âmbito dos beneficiários, com a supressão da restrição da posse de habitação própria livre de encargos e a residência.*

28. *Importa esclarecer que não se trata, como diz O"requerente, de uma espécie de "trato sucessivo". Do que se trata é de determinar o regime jurídico a que está sujeito o requerente. E da continuidade do sistema jurídico da RAEM, como consta do artigo 8.º da Lei Básica.*

29. *Acresce que este entendimento está conforme com o facto do recorrente, embora residente permanente da RAEM, só agora vir requerer o subsídio em causa. Se se tratasse de mera questão de residência, sempre teria tido direito ao subsídio.*

30. *Fica assim demonstrada a inexistência de violação da Lei 2/2011 pelo acto em crise.*

III. Do vício de violação de lei - artigos 2.º, 4.º, 5.º e 7.º da Lei 8/1999

1. *Com o devido respeito, que é muito, não se acompanha a argumentação do recorrente no que concerne à violação da Lei 8/1999.*

2. *É que em todo o procedimento nunca foi posto em causa o estatuto de residente da RAEM do recorrente.*

3. *Como supra se referiu, a lei considerou que, o exercício do direito ao transporte para Portugal é condicionado à decisão de fixação de residência em Portugal.*

4. *E preciso é convir que a norma faz sentido. Tudo o conteúdo do direito, transporte de pessoas, bens, seguros, entre outros, é compreensível visando a finalidade de fixação de residência fora da, agora, RAEM.*

5. *Nunca como um prémio.*

6. *Os termos em que está redigida a norma não implicam qualquer consideração sobre o estatuto de residente ou não. O recorrente foi e é livre de estabelecer residência onde melhor lhe aprouver, de acordo com as leis locais.*

7. *O que o lei fez foi condicionar um direito. Exercido o direito, considera a lei que a condição foi satisfeita e retira daí as devidas consequências. Para os efeitos que a lei pretende regular.*

8. *Não é nada de novo. Como exemplo, o artigo 5.º do ETAPM diz:*

Artigo 5.º
(União de facto)

1. *Aqueles que não sendo casados ou, sendo-o, se encontrem separados judicialmente de pessoas e bens e vivam, há mais de dois anos, em condições análogas às dos cônjuges são havidos como cônjuges para efeitos do presente diploma.*

9. *Não se trata de uma alteração ao Código Civil então vigente. Apenas para efeitos de aplicação do estatuto, se criou uma regra se restringe o seu âmbito de aplicação ao estatuto. E que tem consequências, pacificamente aceites.*

10. *Repete-se não se descortina lugar algum onde se tenha posto em causa o estatuto de residentes do recorrente. Como supra se demonstrou, nem isso é necessário.*

11. *Pelo que não pode haver qualquer violação da Lei 8/1999, quando ela nunca foi considerada, nem sequer tida em conta, no procedimento que se concluiu com a acto administrativo sub judice.*

結論 Conclusão

當上訴人向當局遞交含作出決定的所有資料的申請書時，就不存在忽略預先聽證的形式瑕疵，因為《行政程序法典》第九十七條a項規定，當作出決定的所有資料已被提供時，免除預先聽證，這就如本個案。肯定上訴人沒有可證明預先聽證的任何理由或資料附入程序。除此之外，即使不是這樣理解，忽略絕沒有無效的標誌，因為採取的決定是唯一可依法而行的決定。

Quando o recorrente apresenta um requerimento à Administração onde constam todos os elementos pertinentes à tomada de uma decisão, inexistente vício de forma por preterição de audiência prévia, uma vez que o artigo 97.º alínea a) do CPA, dispensa a audiência prévia quando, como no caso, todos os elementos atinentes à decisão já foram fornecidos. Sendo certo que o recorrente não aduz qualquer razão ou elemento a carrear para o procedimento que pudesse justificar a audiência prévia. Além disso, ainda que assim se não entendesse, a preterição jamais teria carácter invalidante, uma vez que a decisão tomada é a única legalmente possível.

正如第14/94/M號法令第十七條第三款和第四款的明確規定，上訴人是依照在葡萄牙定居的條件，才能行使運輸人和物往葡萄牙的權利。為止，上訴人不列入第96/99/M號法令範圍內，因為這項法令僅適用已將退休金和撫恤金責任轉往退休事務管理局且已決定留居澳門的退休人士。

這項法令澄清及擴展了載於第14/94/M 號法令的1999年12月19日房屋津貼日期的權利。為此，第2/2011 號法律不適用於上訴人，因為這項法律僅擴展了受惠人的範圍，而這些受惠人不是因為第14/94/M 號法令而被排除的人士。為此，沒有違反第2/2011 號法律。

O recorrente, ao ter exercido o direito a transporte de pessoas e bens para Portugal, consagrado no artigo 17.º n.º 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 14/94/M, fê-lo, na condição de fixação de residência em Portugal como é claramente exposto nessas normas. Por isso fica excluído do âmbito de aplicação do Decreto-Lei 96/99/M, uma vez que este apenas se aplica aos reformados que, tendo efectuado a transferência da responsabilidade das pensões de aposentação e sobrevivência para a Caixa Geral de Aposentações, tinham decidido permanecer em Macau. Este decreto veio clarificar e estender o direito a subsídio de residência para lá da data de 19/12/1999, que constava do Decreto-Lei n.º 14/94/M. Pelo que ao recorrente é inaplicável a Lei n.º 2/2011. Esta apenas alarga o âmbito de beneficiários, de entre os que, não foram excluídos pelo Decreto-Lei n.º 14/94/M. Pelo que não houve violação da Lei n.º 2/2011.

在作出有關行為的程序中，上訴人的居民身份沒有被考慮，故沒有違反法律的瑕疵，尤其是第8/1999 號法律第二條、第四條、第五條和第七條規定。法律為着本身規定的目的，才制定上訴人留居葡萄牙方得行使運輸權的條件。第14/94/M 號法令、被上訴批示及依該批示完成的程序等均沒提及上訴人有否居民身份。

Não existe vício de violação de lei, nomeadamente dos artigos 2.º, 4.º, 5.º e 7.º da Lei 8/1999, quando em parte nenhuma do procedimento que conduziu à prolação do acto sub judice, se desconsiderou o estatuto de residente do recorrente. É a lei que condiciona o exercício ao direito a transporte do recorrente à fixação de residência em Portugal, para os efeitos que a própria lei visa disciplinar. Não se pronuncia nem o Decreto-Lei n.º 14/94/M, nem o despacho recorrido, nem o procedimento que culminou nesse despacho sobre o estatuto de residente ou não do recorrente. “

IV - FUNDAMENTOS

1. As questões a conhecer no presente recurso reconduzem-se à análise dos vícios assacados ao acto e passam, no fundo, no que respeita à pretensa violação de lei e pressupostos de facto, pela correcta interpretação do regime legal aplicável ao caso.

Vícios invocados de que cumpre conhecer:

- Violação de lei e de erro nos pressupostos de facto.

Do vício de erro sobre os pressupostos de facto e de direito

2.1. Pretende o recorrente beneficiar do subsídio de residência que

diz ser-lhe concedido pela Lei n.º 2/2011, de 28 de Março.

Está em causa o despacho da entidade recorrida que sufragou a posição da Administração (Direcção dos Serviços de Finanças) que não reconhece o direito ao subsídio de residência de uma parte do pessoal aposentado, os que se aposentaram antes da criação da RAEM e cujas pensões foram transferidas para a Caixa Geral de Aposentações em Portugal, nos termos do Decreto-Lei n.º 14/94/M, de 23 de Fevereiro.

2.2. Não sendo expressa ou clara a letra da referida lei, antes apontando em sentido contrário, no sentido da não inclusão dos ditos funcionários na sua previsão atributiva do direito, importa desde já reter que o artigo 10^a da Lei n.º 2/2011 -

"Direito ao subsídio

1. Os trabalhadores dos serviços públicos que se encontrem em efectividade de funções ou desligados do serviço para efeitos de aposentação, bem como os aposentados, incluindo os magistrados aposentados, têm direito a um subsídio mensal de residência, nos termos previstos na presente lei, ainda que existam entre eles relações de parentesco e residam na mesma moradia.

2. Não têm direito ao subsídio de residência aqueles que habitem em moradia do património da RAEM ou de qualquer outra pessoa colectiva de direito público ou que recebam mensalmente subsídio para arrendamento ou equivalente." -,

não pode ser desligado do artigo 1º, n.º 1 que delimita **o âmbito da sua previsão:**

“A presente lei regula o regime do prémio de antiguidade e dos subsídios de residência e de família dos trabalhadores dos serviços públicos da Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM.”

Parece que o legislador é muito claro ao pretender abranger apenas os trabalhadores da RAEM.

É evidente que os aposentados ao abrigo da Administração portuguesa, no âmbito do Território de Macau, não deixaram de prestar serviço público neste mesmo espaço territorial de Macau, geograficamente o mesmo, mas juridicamente diferente do da RAEM.

2.3. É verdade que os beneficiários da sua actuação, enquanto se manteve a relação de serviço público prestado, são os destinatários e titulares do interesse público, a população em geral, que não mudou por mero passo de mágica, mantendo-se as relações sociais e a prossecução daquele mesmo interesse público, ainda que estabelecidas relações jurídicas diferentes. Só que estas razões, enquanto justificativas da atribuição de direitos a titulares de relações jurídicas estabelecidas com outrem, só por opção política da nova pessoa jurídica podem valer, a partir do momento em que o legislador não os abrangeu.

Como ensina Marcelo Caetano **aposentado** *é aquele que deixa de estar em funções, a partir do momento em que deixa de estar na actividade do*

*serviço.*¹ É verdade que é este mesmo Mestre que nos diz que o aposentado não perde a qualidade de funcionário. Não ocupando lugar nos quadros e estando dispensado definitivamente de exercer cargos não tem direito ao lugar nem outros direitos decorrentes do exercício das funções, mas pode conservar os que deste sejam separáveis (v.g. honras, assistência na doença) e mantém o tratamento do lugar por que foi aposentado.² Podemos considerar que a situação do aposentado *corresponde à substituição da relação jurídica de emprego público, enquanto agente que se encontrava no activo, por uma outra nova relação jurídica que estabelece um novo complexo de direitos, deveres e incompatibilidades.*³

Esta asserção, contudo, se funciona e se encaixa perfeitamente num quadro de manutenção dos sujeitos da relação jurídica de emprego público, enquanto vigente e após a sua cessação, já não assim quando se verifica uma modificação jurídica-institucional dos sujeitos da relação de emprego público, e, especialmente, quando um dos sujeitos opta por estabelecer uma nova relação jurídica, materializada na opção por ter por contraparte, enquanto aposentado, uma entidade jurídica estranha à RAEM, como é o caso da Caixa Geral de Aposentações.

¹ - Marcelo Caetano, Man. Dto adm., 9ª ed., 770

² - Ob. cit., 771

³ - João Alfaia, Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, 2º, Almedina, 1055

Importa não esquecer que a RAEM , enquanto “*parte inalienável da República Popular da China*”, artigo 1º da Lei Básica, autorizada a exercer um alto grau de autonomia e a gozar de poderes executivo, legislativo e judicial independente, artigo 2º, se define como “*uma região administrativa local da República Popular da China que goza de um alto grau de autonomia e fica directamente subordinada ao Governo Popular Central*”, artigo 12º da Lei Básica, decorrendo das competências e atribuições dos respectivos órgãos o reconhecimento de uma personalidade jurídica de direito público que de modo algum se confunde com a definição que era dada no Estatuto Orgânico, artigo 2º, onde se definia que o território de Macau constitui uma

“pessoa colectiva de direito público interno e goza, com ressalva dos princípios e no respeito dos direitos, liberdades e garantias estabelecidas na Constituição da República e no presente Estatuto, de autonomia administrativa, económica, financeira e legislativa”.

Não será despiciendo termos presente esta diferenciação, pois “cada pessoa colectiva de direito público tem os seus órgãos - que pensam e decidem por ela - e os seus agentes, funcionários ou não, que, na essência, executam as decisões daqueles”.⁴

⁴ - João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, I, Almedina, 1985, 7

2.4. Emerge desta formulação a conceptualização de uma relação jurídica de emprego público, cuja titularidade subjectiva é encabeçada pela Administração, por um lado, e pelo agente, por outro.

É assim que deparamos com um conjunto de normas, constantes quer da Lei Básica, quer da Lei da Reunificação, na esteira do que fora proclamado na Declaração Conjunta no sentido de manter e enquadrar os funcionários que continuassem a prestar serviço na RAEM (cfr. artigos 98º, 99º e 100º da Lei Básica e artigo 5º da Lei da Reunificação).

Já assim não se pronuncia o legislador naqueloutra relação jurídica dos aposentados.

Não cabe aos Tribunais o pronunciamento sobre a justeza de uma dada opção; cabe-lhes tão somente dizer o direito que rege uma determinada situação.

3. Esta leitura com que abrimos, reconhece-se, não deixa de ser demasiado simplista, ainda que decorrente da letra das normas, pelo que importa analisar mais profundamente e, vista a excepcionalidade da situação que se nos apresenta, há que procurar integrar o regime do estatuto dos aposentados com a **génese e evolução do subsídio de residência** ora reclamado.

3.1. A fim de indagar se esse pretenso direito ao subsídio de residência é consagrado por algum diploma legal ou se decorre do regime e princípios aplicáveis.

O Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, relativamente à questão do subsídio de residência por parte dos trabalhadores da Administração Pública, dispõe no seu artigo 203.º:

"(Atribuição)

1. Os funcionários e agentes em efectividade de funções, desligados do serviço para efeitos de aposentação ou aposentados, que residam em Macau e recebam, total ou parcialmente, vencimento, salário ou pensão por conta do Território, têm direito a um subsídio de residência de montante constante da tabela n.º 2, ou de importância igual à renda paga se esta for inferior àquela quantia.

2. O direito ao subsídio é atribuído a todos os funcionários e agentes ainda que existam entre eles relações de parentesco e residam na mesma moradia.

3. O direito previsto no número anterior é extensivo aos assalariados com mais de seis meses de serviço efectivo e ininterrupto, enquanto se mantiverem em funções.

4. Exceptuam-se do disposto no n.º 1 os trabalhadores que se encontrem numa das seguintes situações:

a) Habitem casa do património do Território, dos serviços autónomos ou dos municípios;

b) Tenham casa própria, salvo quando esteja sujeita a encargos de amortização.

(...)"

A norma, na sua redação primitiva, estabelecia as seguintes condições de atribuição do direito:

“(1) Os funcionários e agentes que se encontram em efectividade de funções, desligados do serviço para efeitos de aposentação ou aposentados;

(2) Que residam em Macau;

(3) Que recebam, total ou parcialmente, vencimento, salário ou pensão por conta do Território.

Não tendo direito a tal subsídio

(1) Os que habitem casa do património do Território;

(2) Os que tenham casa própria e sem quaisquer encargos.”

3.2. Posteriormente, o legislador decidiu, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 80/92/M, de 21 de Dezembro, proceder à alteração do n.º 3 do artigo 203.º do ETAPM, passando o mesmo a ter a seguinte redacção:

"3. O direito previsto no número anterior é extensivo aos assalariados com mais de seis meses de serviço efectivo e ininterrupto, enquanto se mantiverem em funções."

3.3. Mais tarde, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, procedeu-se à alteração dos n.º 7 e 8 do artigo 203.º do ETAPM, passando aquelas ter a seguinte redacção:

"7. No decurso do mês de Dezembro de cada ano, o trabalhador, com subsídio de residência atribuído deve apresentar, junto do respectivo serviço, a declaração a que se refere o n.º 5, bem como o recibo da renda de casa ou da retribuição, a que se refere o n.º 6, relativo ao mês imediatamente anterior.

8. *Haverá redução rateada do subsídio de residência no caso do valor da renda ser inferior ao montante global dos subsídios atribuídos a trabalhadores que residem na mesma casa."*

3.4. Daqui decorre que, não obstante as alterações introduzidas, os requisitos atributivos do direito se mantiveram inalterados.

Só com a redacção do artigo 10º da Lei n.º 2/2011, de 28 de Março, no seu artigo 10.º, se vêm a alterar aqueles requisitos, restando, em termos de requisitos positivos, apenas um:

Encontrarem-se em efectividade de funções ou desligados do serviço para efeitos de aposentação, bem como os aposentados.

O legislador teve ainda o especial cuidado de enumerar os casos que não têm direito ao subsídio de residência, nomeadamente:

- (1) *Aqueles que habitem em moradia do património do Governo;*
- (2) *Que recebam mensalmente subsídio para arrendamento.*

Estas as diferenças entre o regime *ante* e *post* Lei n.º 2/2011, havendo que ter presente o universo dos destinatários das respectivas previsões:

Claramente,

- todos os funcionários da RAEM vindos ou não da Administração anterior);

- todos os aposentados da RAEM (antes ou depois da Lei n.º 2/2011).

E os aposentados antes do estabelecimento da RAEM? A lei não o refere e será que tinha de referir essas situações?

Desde logo se constata que só teria de se pronunciar se se entendesse que no estatuto dos aposentados antes da RAEM, tal como acima visto, na nova relação jurídica constituída com a aposentação, se operou uma modificação subjectiva na titularidade da relação jurídica do aposentado então constituída.

4.1. Aqui chegados, há que ver o que se passou então com os **aposentados antes da RAEM**, nomeadamente com aqueles que se aposentaram antes da criação da RAEM e que transferiram as respectivas pensões para a CGA de Portugal, como é o caso do ora recorrente.

Relativamente ao pessoal que transferiu as respectivas pensões para Portugal, antes de Dezembro de 1999, encontravam-se eles impedidos, desde que não residissem em Macau, de requerer o subsídio de residência junto do Governo da RAEM antes da data de entrada em vigor da Lei n.º 2/2011, de 28 de Março, uma vez que não reuniam o requisito consagrado no n.º 1 do artigo 203.º do ETAPM: residir em Macau.

Mas colocada assim a questão, afigura-se-nos que ela está ferida de morte à partida, pois a questão reconduz-se ao obstáculo primeiro à atribuição desse subsídio, a partir do momento em que esses funcionários e agentes optaram pela constituição de uma nova relação jurídica, cujo novo titular passou a ser a Administração de Portugal, mais propriamente com a Caixa Geral de Aposentações.

4.2. Vejamos então o **enquadramento em que foi tomada tal opção**, antes de 1999, mais propriamente antes do estabelecimento da RAEM.

Do anexo I, VI, da Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China Sobre a Questão de Macau, de 13 de Abril de 1987, assinada em Pequim e publicada no BOM n.º23, 3º Suplemento, em 7/6/1988, resulta que

“Após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, os nacionais chineses e os portugueses e outros estrangeiros que tenham previamente trabalhado nos serviços públicos (incluindo os de polícia) de Macau podem manter os seus vínculos funcionais e continuarão a trabalhar com vencimentos, subsídios e benefícios não inferiores aos anteriores. Os indivíduos acima mencionados que forem aposentados depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau terão direito, em conformidade com as regras vigentes, a pensões de aposentação e de sobrevivência em condições não menos favoráveis do que as anteriores, independentemente da sua nacionalidade e do seu local de residência.”

O **Decreto-Lei n.º 357/93, de 14 de Outubro**, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 43, de 25 de Outubro, veio definir o quadro legal dentro do qual era garantido aos funcionários de Macau o direito de integração nos serviços da República Portuguesa, bem como a possibilidade dos funcionários já aposentados, ou que reunissem condições de aposentação até 19 de Dezembro de

1999, poderem transferir a responsabilidade pelo pagamento das suas pensões para Portugal, sendo permitida ainda a definição de alternativas à integração.

Estabelece, por outro lado, o citado Decreto-Lei n.º 357/93, que era da exclusiva competência do Governador regulamentar a aplicação daquele diploma no Território, no prazo de 120 dias após a data da sua entrada em vigor em Macau, o que constitui objecto deste Decreto-lei:

“Artigo 9.º

Inscrição na Caixa Geral de Aposentações

(...)

2 - O pessoal que, reunindo as condições de aposentação até 19 de Dezembro de 1999, declare expressamente que pretende fazê-lo até essa data pode requerer a transferência da responsabilidade das respectivas pensões de aposentação e sobrevivência para a CGA.

Artigo 10.º

Aposentação e sobrevivência

(...)

5 - As pensões referidas nos números anteriores, calculadas segundo o regime de Macau, ficarão, quanto à sua evolução futura, sujeitas ao regime vigente para os demais aposentados e pensionistas de sobrevivência da CGA.”

O Decreto-Lei n.º 14/94/M, de 23 de Fevereiro, dentro dos condicionalismos impostos pelo facto de este ser um diploma regulamentar e de

alguns imperativos resultantes da própria natureza do período de transição, salvaguarda os direitos e interesses dos funcionários públicos, procurando conciliar este objectivo com a responsabilidade pela garantia do funcionamento eficiente da Administração, do que decorria a necessidade de se encontrarem soluções, a um tempo, justas e equilibradas.

Culmina, assim, - como a í preambularmente se aponta -, um processo político e legislativo, *em que foi possível uma ampla participação, dando-se acolhimento aos anseios e expectativas de um largo estrato dos funcionários públicos de Macau, permitindo responder tanto àqueles que, como opção, pretendem no futuro permanecer em Macau, como àqueles que pretendem a sua integração nos serviços da República Portuguesa ou, ainda, optar pelas demais soluções consagradas neste diploma.*

A í se prevê:

“Artigo 2.º

(Â mbito da aplicação)

O presente diploma aplica-se ao pessoal que nos termos do Decreto-Lei n.º 357/93, de 14 de Outubro, se encontre numa das seguintes situações:

- a) Reúna condições de integração nos serviços da República Portuguesa;
- b) Reúna condições de transferência da responsabilidade das pensões de aposentação e de sobrevivência para a Caixa Geral de Aposentações (CGA).

Artigo 3.º

(Antecipação da aposentação)

1. O pessoal que até 19 de Dezembro de 1999 possa reunir as condições de aposentação voluntária e requeira a transferência de responsabilidades da respectiva pensão para a CGA, pode requerer a antecipação da aposentação.

2. As condições de aposentação do pessoal a que se refere o número anterior e as regras de cálculo da respectiva pensão, bem como das pensões de sobrevivência a que tiverem direito os herdeiros hábeis em caso de falecimento do subscritor antes de ocorrer a aposentação, são as previstas no regime da função pública de Macau.

Artigo 9.º

(Reconhecimento da opção)

1. Os funcionários e agentes abrangidos pelo disposto no presente diploma devem, no prazo de um ano contado da data da sua entrada em vigor, requerer ao Governador o reconhecimento de um dos seguintes direitos, a efectivar até 19 de Dezembro de 1999:

(...)

b) Aposentação com transferência da responsabilidade das pensões de aposentação e de sobrevivência para a CGA;

Artigo 14.º

(Articulação com a CGA)

1. Para efeitos da inscrição na CGA, prevista nos n.os 1 e 3 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 357/93, de 14 de Outubro, o Fundo de Pensões de Macau procede ao envio do processo àquela Caixa, no prazo de 30 dias contados da data da publicação prevista no n.º 7 do artigo 9.º do presente diploma.

2. O pessoal abrangido pelo disposto no número anterior é inscrito na CGA pela categoria de que era titular à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 357/93, de 14 de Outubro, no caso de opção pela integração, ou pela categoria ou cargo relevante para aposentação nos termos da legislação de Macau, no caso de opção pela aposentação com transferência de responsabilidades.

Artigo 17.º

(Direitos)

(...)

3. Ao pessoal a quem tenha sido autorizada a transferência das respectivas pensões para a CGA é mantido o direito a:

a) Transporte para Portugal por conta do Território;

b) Continuar a habitar moradia do Território, até 19 de Dezembro de 1999 e enquanto residir em Macau, mediante o pagamento da respectiva renda;

c) Acesso a cuidados de saúde, mediante o pagamento da respectiva contribuição.

4. O direito a transporte referido neste artigo compreende o transporte de pessoas, o transporte e desalfandegamento de bagagens e de veículo ligeiro de passageiros, bem como os respectivos seguros, sendo o seu exercício condicionado à decisão de fixação de residência em Portugal.

5. O transporte de familiares, de bagagens e de veículo ligeiro de passageiros pode ser efectuado a partir da data do despacho que reconheça um dos direitos a que se refere o n.º 1 do artigo 9.º do presente diploma, mediante requerimento, com expressa renúncia a esse transporte quando se verificar a deslocação do titular do direito.

6. O exercício dos direitos referidos nos números anteriores rege-se, com as necessárias adaptações, pelas normas constantes do ETAPM.

7. Todos os direitos não referidos no n.º 2 do presente artigo que o pessoal a desvincular nos termos deste diploma haja adquirido, são considerados remidos com o pagamento da compensação pecuniária a que se refere o artigo anterior.”

Destes normativos é patente a transferência das responsabilidades para a CGA, novo titular da relação jurídica então constituída, em face do facto determinante do estado de aposentado.

5. Da adaptação do regime a uma situação provisória

5.1. Não obstante , veio a dispor o artigo 3.º do Dec. Lei n.º 38/95/M, de 7 de Agosto:

"(Renda de casa)

1. O montante devido mensalmente a título de renda de casa pelos pensionistas, na situação a que se refere a alínea b) do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 14/94/M, de 23 de Fevereiro, após a transferência da respectiva pensão, é o que resultar das disposições legais em vigor à data da transferência, sendo o pagamento efectuado no serviço ou entidade a quem cabe a administração das moradias.

2. Os pensionistas que têm direito a subsídio de residência, nos termos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, após a transferência da respectiva pensão para a CGA mantêm esse direito, até 19 de Dezembro de 1999, enquanto residirem no território de Macau, sendo o pagamento efectuado pela Direcção dos Serviços de Finanças."

Desta norma decorre que se trata de uma disposição transitória que produz efeitos até à data do estabelecimento da RAEM, ou seja, até ao dia 20 de Dezembro de 1999.

Altera-se um dos principais requisitos constantes do regime geral, passando a ter direito ao subsídio de residência (pago pelo Governo de Macau), mesmo que a pensão não seja paga pelo Governo de Macau, uma vez que os interessados residam no território de Macau.

Deixa de ser o Fundo de Pensões a efectuar o pagamento do subsídio de residência, transferindo-se esta responsabilidade para a Direcção dos Serviços de Finanças.

Muito próximo da data da transferência, o então governo português em Macau aprovou o Decreto-Lei n.º 96/99/M, de 29 de Novembro, que pelo artigo 3.º veio revogar o n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 38/95/M, de 7 de Agosto.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 96/99/M, de 29 de Novembro, o legislador justifica-se da seguinte forma:

"(...)

Contudo, parte significativa destes aposentados e pensionistas tencionam continuar a residir em Macau para além de 19 de Dezembro de 1999, mantendo a condição de arrendatários de moradias do Território, bem como o acesso ao subsídio de residência.

Assim, o Governo de Macau não pode alhear-se da questão humana e social, atendendo à idade avançada da maior parte destes cidadãos, à dificuldade destes encontrarem alternativas de residência compatíveis com a pensão auferida, assim como ao desenraizamento provocado pelo abandono da sua residência habitual e da comunidade circundante.

Neste sentido o presente diploma visa garantir aos aposentados e pensionistas que transferiram a responsabilidade pelo pagamento das suas pensões para a CGA, a manutenção dos referidos direitos.

(...) "

Estabelecendo o legislador, no artigo 1.º:

“Ao pessoal a quem seja autorizada a transferência das respectivas pensões para a Caixa Geral de Aposentações é mantido o direito a:

a) Continuar a habitar moradia do Território enquanto residir em Macau, mediante o pagamento da respectiva renda no serviço ou entidade a quem cabe a administração de moradias;

b) Subsídio de residência nos termos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, sendo o pagamento efectuado pela Direcção dos Serviços de Finanças.”

Artigo 2.º

(Manutenção de direitos)

O disposto no artigo anterior não prejudica os demais direitos previstos nos Decretos-Leis n.ºs 14/94/M, de 23 de Fevereiro, e 38/95/M, de 7 de Agosto.”

5.2. Cremos residir aqui a “pedra de toque” na dilucidação que nos preocupa. Desde logo, em cima da transferência, o Governo de então, embora tenha sido sensível a uma realidade social, legisla, regulando uma situação que poderia ser humanamente muito carente, reconhece-se, assegurando um direito para o futuro a um conjunto de pessoas que optara pela aposentação por Portugal, revogando legislação que já o fizera anteriormente, com natureza

transitória até 19 de Dez./99.

Porquê? A resposta é avançada no Preâmbulo.

Mas qual o alcance dessa abrangência?

Ao remeter pela al. b) do art. 1º para os termos do ETAPM, não será que essa atribuição ficou desde logo coarctada, face aos requisitos que o artigo 203º do ETAPM impunha?

Se assim era, tão claro, por que razão o recorrente nem sequer se lhe refere, fazendo radicar o seu direito antes no diploma de 2011?

Se assim era, por que razão os aposentados que optaram pela CGA não vieram pedir, ainda antes da Lei n.º 2/ 2011, lhes fosse pago o subsídio de residência que seria, *prima facie* conferido por essa lei?

O facto de não terem formulado tal pedido não é condição do indeferimento, nem isso importa neste momento, na certeza de que, no caso *sub judice*, a inércia no passado não seria impeditiva do direito no presente.

O certo é que a mesma lei que lho concedia, logo no artigo seguinte lho retirava, por falta de verificação dos pressupostos do artigo 203º do ETAPM:

- ***i. residirem em Macau e***

- ***ii. receberem total ou parcialmente, vencimento, salário ou pensão por conta do Território;***

- ***iii. não habitarem casa do património do Território, dos serviços autónomos ou dos municípios;***

- *iv. não terem casa própria, salvo quando sujeita a encargos de amortização).*

5.3. Estas interrogações e de certa forma a incongruência do legislador, levam-nos a indagar sobre o que sobraria, ou seja quais os casos, as situações não excluídas do subsídio de residência, hesitações que estão espelhadas nas posições dúbias, se não contraditórias, da Administração. Vislumbramos apenas como compatível, sob pena de não se retirar qualquer efeito útil a esse diploma, a irrelevância da alínea *ii*), pois que o legislador não podia deixar de saber que os destinatários visados o foram exactamente porque optaram receber a sua pensão sem ser *por conta do Território*.

5.4. O único diploma que parece contemplar tal pretensão, numa primeira leitura menos atenta, é o citado Dec.-lei n.º 96/99/M, de 29 de Nov., mas que a si próprio se desmente, em face dos requisitos que faz pressupor e tanto assim que só quando eles desaparecem, com a Lei n.º 2/2011, só quando os obstáculos parecem desaparecer, se lhes veda a porta na delimitação do âmbito que vem regular a atribuição do subsídio aos aposentados, aferidos em função da prestação de emprego público na RAEM.

O desnorte sobre a interpretação destas normas parece instalado e a entidade recorrida na sua contestação chega a sustentar, ao arrepio de outras interpretações da Administração que, por não receber qualquer pensão paga pelo Território, ficaria qualquer pensionista da CGA excluído do subsídio de residência. Tal como não estavam contemplados no Decreto-Lei 38/95/M,

continuariam excluídos do Decreto-Lei n.º 96/99/M, os pensionistas da CGA que fixaram residência em Portugal, como decorrência da aplicação do n.º 4 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 14/94/M.

Desta incompleição normativa nos dá conta o Parecer do CCAC⁵, que, em bom rigor, contrariamente às notícias veiculadas, não reconhece nas normas a consagração do direito, antes se pronuncia por uma sugestão, de cariz político-legislativo, clarificadora e atributiva do direito que entendia dever ser reconhecido.

6. Posição da Direcção dos Serviços de Finanças e da Direcção dos Serviços de Administração e Função Pública

6.1. Entremos agora nos detalhes da argumentação da Administração.

Defende a entidade recorrida que a opção exercida ao abrigo da alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º do DL n.º 14/94/M - transporte para Portugal por conta do território - concedido na condição de fixação de residência em Portugal, tinha como consequência a impossibilidade de receber subsídio de residência, uma vez que este era condicionado à residência em Macau.

Esta conclusão decorre do esclarecimento que consta do segundo

5 - Relatório de Actividades, Comissariado Contra a Corrupção, 2011, 119, Parecer jurídico sobre o direito ao subsídio de residência de um determinado grupo de aposentados nos termos da Lei n.º 2/2011, de 28 de Março,

parágrafo do preâmbulo do DL n.º 38/95/M e do n.º 2 do artigo 3.º deste diploma.

Já quanto aos que optaram pelo transporte para Portugal, deles nunca cuidou a legislação citada. Precisamente porque a sua situação estava totalmente resolvida. Tinham a pensão paga por Portugal e residiam, para os efeitos da Lei, em Portugal.

Partindo destas premissas, a alteração em 2011 das condições para receber o subsídio de residência nunca os pode afectar. A sua situação, derivada da aplicação do DL n.º 14/94/M, de 23 de Fevereiro, excluiu-os do âmbito de aplicação quer do DL n.º 38/95/M, de 7 de Agosto, quer da legislação que se segue, a sua situação ficou resolvida com a aplicação do Decreto-Lei n.º 14/94/M, de 23 de Fevereiro.

Ao optar pelas viagens e direitos conexos, deixaram de ter ligação a Macau afigurando como inviável, com o apoio na legislação existente, estender o direito a subsídio de residência aos pensionistas em questão.

6.2. Em relação a este argumento não se deixa de dizer desde já que ele peca na medida em que não se pode interpretar este diploma, a partir do momento da entrada em vigor da Lei n.º 2/2011, usando uma lei que ela própria revogou. Referimo-nos à revogação do art. 203º do ETAPM, operada pelo art. 24º da Lei n.º 2/2011.

O que importa, de todo o modo, é saber se a referida lei passou a conferir ou não o peticionado direito, por esse ou por outro argumento.

7.1. Situação diferente será o **período que medeia entre o Dec.-lei 96/99/M e a Lei n.º 2/2011**, período em que o recorrente realmente não formulou o pedido do subsídio à Administração da RAEM.

Aí o que se observa é que se mantém a falta do requisito da residência a que o artigo 203º do ETAPM obrigava.

7.2. Do alcance desse requisito passamos a curar.

O exercício do direito ao subsídio de transporte para Portugal, previsto na alínea a) do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 14/94/M, estava sujeito ao disposto no n.º 4 do mesmo artigo - “O direito a transporte referido neste artigo compreende o transporte de pessoas, o transporte e desalfandegamento de bagagens e de veículo ligeiro de passageiros, bem como os respectivos seguros, sendo o seu exercício condicionado à decisão de fixação de residência em Portugal” - ., isto é, o requerente tinha que ter a intenção de fixar residência em Portugal.

Daí que se presuma que os aposentados que exerceram o direito ao subsídio de transporte não residem em Macau e tenham regressado a Portugal.

7.3. Afigura-se-nos, contrariamente ao que pretende o recorrente, tratar-se aí de uma residência de facto e não jurídica. A manutenção do direito previsto no Decreto-Lei n.º 96/99/M estava dependente da residência dos aposentados em Macau, só assim fazendo sentido o pagamento de uma viagem, de um transporte para o próprio e sua família, do transporte dos seus pertences,

pois que não se concebe - e a lei não deixou de ser clara - tal concessão em termos meramente virtuais ou turísticos.

7.4. No Decreto-Lei n.º 96/99/M não exige expressamente que os aposentados residam em Macau para que sejam beneficiários do subsídio de residência; esse requisito está indirectamente consagrado, pela remissão para o ETAPM, até 2011, ideia que sai reforçada com os fins proclamados no Preâmbulo - o direito concede-se a quem tenha a intenção de continuar a viver em Macau, não obstante a opção pela CGA - , não sendo curial que aí se inclua quem deixou de residir e volte aqui a residir.

A alínea a) do artigo 1.º do Decreto-Lei 96/99/M dispõe que, no caso de os aposentados ainda permanecerem em Macau, se **mantém** o direito a habitar moradias do governo (que já lhes foram distribuídas). E ao abrigo da alínea b) do mesmo artigo, se **mantém** o direito ao "subsídio de residência nos termos do ETAPM, sendo o pagamento efectuado pela Direcção dos Serviços de Finanças.

A ideia de manutenção de uma situação anterior é explícita e se há um corte, se o aposentado sai, se foi para Portugal, o que não deixa de ser presumido pelo pagamento das viagens, deixa de reunir os requisitos.

7.5. Esta questão das viagens não é de somenos. Não são as viagens de quem vai e vem, não são as viagens turísticas, para férias, de negócios ou por outras razões. São, têm que ser, di-lo a lei, as viagens de quem vai fixar

residência em Portugal.

Ora, nada disto tem a ver com a situação jurídica do residente, enquanto condição jurídico-política de cidadania, de ligação a um Estado, a uma cidade-Estado, a um determinado ordenamento com autonomia jurídica. É verdade que se pode ser cidadão/residente de um determinado Estado e não residir, não morar, não fazer ali o seu centro de vida e de negócios; noutras palavras, morar noutro lugar. Ou morar até num e noutro local, ter dois domicílios - haja em vista o disposto no artigo 83º, n.º 1 do CC. Essas situações são normais e comuns, para mais num Mundo cada vez mais próximo e globalizado. Só que aí estamos a falar de outra coisa.

O que aqui releva é a residência de facto, a residência real que até pode ter consequências jurídicas, como a que ora se retira, da presunção estabelecida por lei em relação a quem recebeu o subsídio de transporte.

7.6. Invoca-se ainda a Lei n.º 8/1999, sobre o estatuto do Residente Permanente e Direito de Residência na Região Administrativa Especial de Macau que define quem é considerado residente de Macau, apenas exigindo que aqui se tenha residência legalmente consentida, afirmando que se presumem residentes de Macau os portadores de Bilhete de Identidade de Residente Permanente da RAEM, como é o caso do ora recorrente.

Por isso, sustenta este que pelo fundamento resultante do facto de ter fixado residência em Portugal, se violaram as regras que resultam da Lei n.º

8/1999, ao afastar-se a atribuição de um direito previsto na legislação da RAEM, a qualidade de residência que aquela lei confere, enquanto titular do Bilhete de Identidade de Residente de Macau.

Aquele princípio básico do estatuto dos residentes de Macau não pode ser restringido na sequência de uma ausência, tornando o acto ilegal, se não nulo.

Por essas razões diz que o acto recorrido se encontra ferido de violação de lei ao ofender os artigos 2.º, 4.º, 5.º e 7.º da Lei n.º 8/1999, pelo que emergem vícios que ferem de invalidade o acto recorrido, o que o torna anulável.

7.7. Sobre isto, **apenas** no que tange ao discurso decorrente do estatuto de residente, da possibilidade de ausência da RAEM e de o residente poder ir viver, morar e trabalhar para outro lugar do Mundo, tem razão o recorrente.

Argumenta-se até, a outro nível, com o facto de que aposentados houve que foram para outros lugares do Mundo.

Só que essa possibilidade nada tem a ver com o efeito presuntivo que a lei atribuiu a um dado facto, a intenção de fixar residência em Portugal ao receber-se o subsídio de transporte.

A residência, tal como dizemos noutra lugar, não é a residência jurídica do residente permanente, mas sim a residência material. Para além disso, a presunção que se liga a determinado facto, qual seja o da presumida

residência em Portugal.

O ponto reside em saber se há elementos que afastem o requisito da residência, pois se aqui não continuaram a morar perderam também o direito. No caso da opção por Portugal, com a atribuição do subsídio, face ao disposto no já referido n.º 4 do Dec.-lei n.º 14/94 teremos de ter por presumida a fixação da residência em Portugal.

E o ónus do afastamento dessa presunção sempre estaria do lado do recorrente.

Ao falarmos em presunção é porque, para se ser mais rigoroso, no limite, não estaria excluída a possibilidade de se considerar que aquela *intenção de fixação de residência* em Portugal não foi concretizada, pelo que o interessado sempre continuou a morar em Macau.

Não é, no entanto, o que nos deva ocupar na situação presente, porque não colocada.

Até porque se os aposentados regressaram à Região, mesmo assim não satisfaziam o requisito da **manutenção da residência** em Macau, face ao disposto no sempre aludido Decreto-Lei n.º 96/99/M, já que a perderam, não se dando aí uma *novação* da situação jurídica requerida. E das duas uma: ou receberam os subsídios de transporte de pessoas e mercadorias indevidamente e essa questão também é omitida ou foram para Portugal para regressar depois e aí perdem o direito.

7.8. Para que fique bem claro, do que temos estado a falar é do

período que medeia entre 29/Nov./1999 e 1/Abril/2011 (período que mediou entre o Dec.-lei n.º96/99/M e a Lei n.º 2/2011.

Do estabelecimento da RAEM

8.1. A partir de 20 de Dezembro de 1999 surgiu uma nova realidade jurídica conformada com os ditames da Lei Básica e se o reconhecimento da Região de Macau como parte integrante da República Popular da China se processou sem sobressaltos e sem rupturas, na linha da proclamação da Declaração Conjunta de Pequim, de 1987, se bem que se haja mantido o sistema legal pré-vigente - Artigo 8º da Lei Básica:

“As leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau mantêm-se, salvo no que contrariar esta Lei ou no que for sujeito a emendas em conformidade com os procedimentos legais, pelo órgão legislativo ou por outros órgãos competentes da Região Administrativa Especial de Macau”

- o certo é que **nasce um novo ente, uma nova pessoa colectiva de direito público, ainda que integrada de pleno direito na RPC.**

Pensamos que a própria articulação dos diplomas vigentes conduz a interpretação, não sendo sequer necessário fazer uso do disposto no artigo 98º da lei Básica que estabelece,

À data do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, os funcionários e agentes públicos que originalmente exerçam funções em Macau, incluindo os da polícia e os funcionários judiciais, podem manter os seus vínculos funcionais e continuar a trabalhar com vencimento, subsídios e benefícios não inferiores aos anteriores, contando-se, para efeitos de sua antiguidade, o serviço anteriormente prestado.

Aos funcionários e agentes públicos, que mantenham os seus vínculos funcionais e gozem, conforme a lei anteriormente vigente em Macau, do direito às pensões de aposentação e de sobrevivência e que se aposentem depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, ou aos seus familiares, a Região Administrativa Especial de Macau paga as devidas pensões de aposentação e de sobrevivência em condições não menos favoráveis do que as anteriores, independentemente da sua nacionalidade e do seu local de residência.”,

havendo quem veja nela uma proclamação das situações únicas que seriam salvaguardadas pelo Governo de Macau, após o estabelecimento da RAEM.

Na esteira, aliás, do proclamado na Declaração Conjunta, cap. VI do Anexo I :

“Após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, os nacionais chineses e os portugueses e outros estrangeiros que tenham previamente trabalhado nos serviços públicos (incluindo os de polícia) de Macau

podem manter os seus vínculos funcionais e continuarão a trabalhar com vencimentos, subsídios e benefícios não inferiores aos anteriores. Os indivíduos acima mencionados que forem aposentados depois do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau terão direito, em conformidade com as regras vigentes, a pensões de aposentação e de sobrevivência em condições não menos favoráveis do que as anteriores, independentemente da sua nacionalidade e do seu local de residência. (...)"

8.2. Da articulação destas normas e do próprio estabelecimento de uma nova entidade jurídica, resulta a constituição de diferentes relações jurídicas entre Administração e administrados, o que se extrai da própria expressão *“podem manter os seus vínculos funcionais”*. O que não significa que mantenham. Ora, se isto é assim para quem continuasse a trabalhar na RAEM, por maioria de razão será para quem renunciou a vincular-se com ela, escolhendo um novo parceiro na relação jurídica do aposentado, tal como dissemos, aquando do início da nossa fundamentação.

8.3. Nesta interpretação que se pode apodar de redutora, se não algo restritiva, não caberiam então os direitos de que essa categoria de aposentados continua a beneficiar, nomeadamente o acesso a cuidados de saúde, estabelecido na al. c) do n.º 3 do artigo 17º do Dec.-lei n.º 14794/M, de 23 de Fevereiro.

A norma da Lei Básica, dir-se-á, nesse caso, respeitaria tão-somente à definição dos beneficiários da aposentadoria assumida pela RAEM, não

estando em causa a atribuição de outros direitos fora de um quadro que o legislador ordinário entenda conceder e manter.

Mas se assim é para alguns direitos que permanecem - direito aos cuidados de saúde (segundo informações por nós recolhidas, em 2012, foram 942 os aposentados que optaram pela integração no regime da CGA, antes de 20/12/1999 e que descontaram para usufruírem de assistência na doença em Macau) -, por que não em relação ao subsídio de residência?

A resposta continua a ser negativa. Como vimos e defendemos, se esse direito se enquadra no seu *estatuto de aposentado*, essa responsabilidade, como tal, não foi assumida pela RAEM, fosse por via da Lei Fundamental, fosse por via da lei ordinária, ao exigir-se o requisito da residência até 2011; fora desse quadro, do quadro estatutário, ao não contemplar as situações daqueles que deixaram de residir em Macau e, depois, da Lei n.º 2/2012, face ao âmbito dos destinatários dos direitos ali consagrados.

Da natureza do subsídio

9.1. Há uma achega ainda a esta discussão e se prende com a natureza do subsídio em causa.

Tal como se vem delineando, esse subsídio, quer na sua génese, quer na consagração legislativa que se lhe seguiu, servia para o funcionário fazer face aos custos da sua instalação e do seu alojamento. Esta necessidade

impunha-se com maior premência quando o funcionário servia fora do local das suas raízes, situações que requeriam uma maior protecção, fosse para fazer face aos custos e flutuações do mercado da habitação, fosse por razões de um sacrifício acrescido no desempenho das suas funções.

Mas as coisas evoluem e também nesse domínio o subsídio de residência deixou de ser um subsídio para aquelas situações excepcionais e passou, porventura por razões até de dignidade da função, a ser extensivo a todos os funcionários que não tivessem residência própria ou que lhes fosse fornecida pela Administração.

Como está bem de ver esta natureza do subsídio não é dissociável de uma necessidade de residir em determinado local.

Essa característica manteve-se até à Lei n.º 2/2011 e tais razões eram iminentes ao estatuto tanto do funcionário como do aposentado.

9.2. Aí, a natureza desse subsídio transmuta-se e ao deixar a residência na RAEM de ser um requisito da sua atribuição, esse direito, ainda que mantendo a mesma designação, passa a ser um complemento remuneratório quase automático do estatuto do funcionário e do aposentado da RAEM.

Daqui se retira mais um argumento: como pode um aposentado da CGA beneficiar das regalias complementares de ambos os estatutos, desaparecendo a característica que o ligava às necessidades decorrentes da residência em determinado local?

Voltando ao novo regime

10.1. O novo regime do subsídio de residência em vigor exclui os dois requisitos previstos no ETAPM, sendo indubitável que se amplia o leque dos seus beneficiários. Actualmente já não se exige que os mesmos residam em Macau, mas somente que sejam aposentados abrangidos por aquela lei.

Não obstante a preocupação em descortinar o espírito do legislador, “o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada” (artigo 8º, n.º 1 do CC), tendo este Tribunal diligenciado em descobrir nos Trabalhos Preparatórios da Lei de 2011, algo que esclarecesse inequivocamente o que a letra das normas pudesse esconder, o certo é que nada de concreto se encontrou.

Daí, nada que infirme as conclusões a que chegamos, tendo em vista exactamente a unidade do sistema, a intenção que decorre da Lei Básica, a regulação das situações estatutárias estabelecidas com a RAEM.

10.2. Poder-se-á tentar abalar esta construção invocando as situações daqueles **aposentados que não optaram pela CGA** e que nada disseram. Também eles não estabeleceram uma relação jurídica com a RAEM. Segundo os dados recolhidos no decurso deste processo junto dos SAEP serão em número de 155. De acordo com os dados reportados até ao dia 31 de Outubro do corrente ano, 59 já faleceram; relativamente aos restantes 96, 90 estão a receber o subsídio de residência, nos termos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, e os últimos 6 não o podem receber dado

estarem a habitar em moradia do património da RAEM ou de qualquer outra pessoa colectiva de direito público

Assim, é possível identificar os seguintes grupos distintos de situações:

- os aposentados que optaram pela CGA. Dentro destes:

- os que nunca requereram o subsídio de transporte e que actualmente residem noutra lugar do Exterior que não em Portugal, independentemente de se terem aposentado antes da sua integração nos Serviços da República Portuguesa ou em 1999, têm direito ao subsídio de residência, nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 2/2011, de 28 de Março.
- Os que requereram o subsídio de transporte.

- Os aposentados que nada requereram ou optaram por receber a pensão por Macau.

10.3. Se entendermos, como entendemos, que o teor do artigo 10.º da Lei n.º 2/2011, de 28 de Março, não os abrange, em relação a eles regeirão as normas próprias dos seus regimes e dos diplomas que não se mostrem revogados, isto, se não se entender que a lei Básica os exclui, não nos parecendo ser essa a vontade do legislador daquela lei, privilegiando nós uma interpretação inclusiva daquela Lei fundamental, ou seja, que o legislador quis assumir as responsabilidades do novo regime, estabelecendo um pacto com os seus servidores, mas não marginalizando os que serviram o Território e ficariam sem amparo se a RAEM não lhes desse a mão, situação de desamparo

que já não se observa com os que serviram o Território mas se acolheram sob outra protecção.

Em relação a este últimos, grupo onde se insere o recorrente, têm o amparo como residentes que são, conferido pelo estatuto de *cidadania* e protecção que as leis lhe dispensam. Como funcionários que foram e aposentados que são da CGA, só caso a caso, direito a direito, beneficiarão dos direitos que os órgãos próprios da RAEM tenham por bem conceder-lhes.

Pode parecer crua esta posição, mas a obediência estrita do julgador à lei não lhe deixa outra opção.

11. Em suma:

Com o estabelecimento da RAEM, abre-se um novo regime, enquadrado pela Lei Básica, constituindo-se uma outra pessoa colectiva de direito público, fazendo parte integrante da República Popular da China, diferente da pessoa jurídica que era o Território de Macau.

O estatuto do aposentado é um estatuto diferente do estatuto do funcionário e assenta numa outra relação jurídica.

A relação jurídica do aposentado que optou por transferir o recebimento da sua pensão pela CGA não pode ter como sujeito passivo a RAEM, situação que dimana da Declaração Conjunta e da Lei Básica.

Diversos diplomas, promanados da Administração portuguesa, procuraram acautelar a situação dos funcionários, fosse dos que pediram a integração nos serviços da República Portuguesa, fosse dos que se aposentassem.

Em relação aos aposentados, foi definido o quadro dos seus direitos até 19 de Dezembro de 1999, entre outros se contando o subsídio de residência e o acesso aos cuidados de saúde.

A lei de então condicionou a atribuição do subsídio de transporte à intenção de fixação de residência em Portugal e condicionava a atribuição do subsídio de residência a uma residência efectiva em Macau, para além dos demais requisitos.

Invocando razões de humanidade e desenraizamento, a menos de um mês da transferência da administração, fez-se desaparecer a limitação da atribuição do subsídio de residência até 19 de Dez./1999, mantendo-se os demais requisitos decorrentes do ETAPM para a sua atribuição.

Ao optarem por fixar residência em Portugal, ou tal se presumindo, como decorria expressamente da lei para quem recebeu o subsídio de transporte e de bagagens, deixaram os aposentados ligados à CGA de poder receber o subsídio de residência. Mesmo tornando a Macau, interrompida se mostrava a situação que a lei requeria não tivesse sido descontinuada.

A residência enquanto requisito de atribuição do direito ao subsídio de residência não é o vínculo cívico-jurídico, de cidadania, que liga um indivíduo a determinado ordenamento, mas sim o lugar da sua morada e centro de vida.

Escolhida, como parceira, da relação jurídica então instituída, a CGA, deixaram

os aposentados de ser aposentados da RAEM, só esses sendo contemplados com a Lei n.º 2/2011.

Parecendo igual a situação jurídica dos aposentados do Território de Macau que não fizeram tal opção e, assim, discriminatório o tratamento em relação a outros, não o é realmente, pois, ainda que todos eles não sejam aposentados da RAEM, podem beneficiar do regime que os não exclua, fora do regime jurídico estatutário dos aposentados da função pública.

Em relação aos aposentados que estabeleceram relação jurídica com a CGA, podem beneficiar eles dos direitos e regalias que o legislador ordinário lhes confira, mas não na qualidade estatutária de aposentados da RAEM.

12. Face ao exposto, tudo visto e ponderado, julgar-se-á o recurso improcedente.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao presente recurso contencioso.**

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de 4 Ucs.

Macau, 6 de Março de 2014,

João A. G. Gil de Oliveira

Presente

Ho Wai Neng

Vitor Coelho

(voto a decisão, concordando com os

fundamentos expostas no Acórdão que não colidam com a minha posição já exposta no Proc. n.º 297/2012, de que fui Relator).

José Cândido de Pinho