

Assuntos : Ineptidão da petição inicial.

Direito à pensão (artº 39º da L. B.R.A.E.M.).

Aposentação.

SUMÁRIO

1. Não é de se considerar inepta a petição inicial se a alegada contradição entre o pedido e respectiva causa de pedir não for patente, necessário sendo uma incursão no mérito do pedido para se aferir da mesma.
2. A norma do artº 39º da L.B.R.A.E.M. onde se consagra um “direito (fundamental) à pensão” constitui uma directiva ao legislador (ordinário), não conferindo um direito subjectivo a uma pensão de aposentação de determinado montante.
3. A decisão que em sede de aposentação fixa determinada pensão, não padece do vício de nulidade por violação ao referido “direito fundamental à pensão”, pois que não ofende o “conteúdo essencial de um direito fundamental”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. (A), com os sinais dos autos, não se conformando com o despacho proferido pelo Exmº SECRETÁRIO PARA A ECONOMIA E FINANÇAS datado de 29.11.2000 que lhe fixou uma pensão de aposentação calculada com base no índice 650 da Função Pública, do mesmo recorreu para o Tribunal Administrativo, alegando para concluir nos termos seguintes:

“A- O recorrente pertenceu ao quadro de pessoal da Direcção dos Serviços de Turismo de Macau, tendo exercido, entre Março de 1992 e Agosto de 2000, o cargo de Administrador da Universidade de Macau, em regime de Comissão de Serviço.

B- Nessa qualidade e por se encontrarem preenchidos todos os requisitos legais para a efectivação do direito subjectivo à

- aposentação, o mesmo exerceu tal direito à aposentação tendo requerido a transferência da responsabilidade do abono da pensão para a Caixa Geral de Aposentações de Portugal.*
- C- A sua pretensão foi formalmente reconhecido por despacho de S. Ex^a o Governador de Macau de 24 de Março de 1999 e publicado no Boletim Oficial n^o 44, II Série, página 7214, de 3 de Novembro.*
- D- Posteriormente e por motivos de ordem pessoal, o recorrente solicitou, ao abrigo da legislação em vigor, a transferência do abono da sua pensão para o Fundo de Pensões da Região Administrativa Especial de Macau.*
- E- Posteriormente o recorrente foi informado, através do ofício n^o 01654/DAF/SPEN99, de 31 de Março, que por despacho de S. Ex^a o Governador, de 24 de Março de 1999,*
- F- Tinha sido autorizada a desistência da opção de aposentação com transferência da responsabilidade para a Caixa Geral de Aposentações, tendo tal decisão sido comunicada ao Gabinete de Apoio ao Processo de Integração.*
- G- Todavia, qual não foi o espanto do ora recorrente, quando confrontado com o despacho do Exm^o Senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 29 de Novembro de 2000, publicado no Boletim Oficial n^o 49, II Série, de 6 de*

Dezembro,

- H- Nos termos do qual fora fixada, nos termos do n.º 1 do artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 107/85/M, de 30 de Novembro, com início em 1 de Setembro de 2000, uma pensão mensal, correspondente ao índice 650, calculada nos termos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 264.º conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 265.º, ambos do ETAPM,*
- I- por contar mais de 36 anos de serviço, acrescida do montante relativo a 4 prémios de antiguidade, nos termos da tabela 2, a que se refere o n.º 1 do artigo 180.º, conjugado com o n.º 1 do artigo 183.º, do ETAPM.*
- J- Dos factos transcritos resulta que à data em que ocorreu o facto determinante da aposentação o recorrente desempenhava o cargo de Administrador da Universidade de Macau, em comissão de serviço, auferindo um rendimento correspondente ao índice remuneratório 1000.*
- K- Ao fixar a pensão de aposentação com base num índice remuneratório diferente do auferido pelo recorrente à data do facto determinante para a aposentação, a entidade recorrida violou expressamente lei ao fazer uma interpretação errada do regime jurídico da aposentação (v. artigo 265.º do ETFPM).*

- M- Pois a alínea a) do n.º 1 do artigo 265.º do ETAPM, é clara ao estatuir que todos os funcionários que tenham completado os 36 anos de serviço efectivo têm direito a aposentação com base no vencimento único que respeitar à categoria ou cargo à data da verificação dos requisitos legais para a aposentação*
- N- Daí que a interpretação feita pela Administração no caso sub judice não tenha qualquer apoio literal na norma geral do artigo 265.º do ETAPM.*
- O- Nem tão pouco está a situação em apreço enquadrada previsão do n.º 3 do referido artigo como fundamenta o acto recorrido, porquanto o recorrente ao desempenhar as funções de Administrador da Universidade de Macau não estava em situação de interinidade, requisição, acumulação ou substituição;*
- P- O recorrente estava em comissão de serviço, situação que não está consagrada no referido dispositivo;*
- Q- E tratando-se do n.º 3 do artigo 265.º do ET APM de uma norma de carácter excepcional não comporta aplicação analógica (v. artigo 10.º do Código Civil de Macau).;*
- R- A Administração ao socorrer-se do conceito de comissão de serviço e ao aplicá-lo analógica e abusivamente às situações previstas no n.º 3 do artigo 265.º do Estatuto violou a*

legislação civil de Macau que proíbe o recurso a analogia das normas excepcionais.

- S- O recorrente exerceu o seu direito potestativo à aposentação, por contar mais de 36 anos de serviços nos termos do Estatuto e do Decreto-Lei n° 43/94/M, de 15 de Agosto.*
- T- Foi-lhe reconhecido aquele direito e fixado o montante de pensão mensal devido com base no índice 1000 da Tabela Remuneratória da Universidade de Macau.*
- U- Após a fixação do montante de pensão de aposentação a perceber, o recorrente solicitou que entidade responsável pelo pagamento deixasse de ser a Caixa Geral de Aposentações de Portugal para passar a ser o Fundo de Pensões de Macau.*
- V- O recorrente apenas solicitou a alteração da entidade responsável pelo pagamento da sua pensão de aposentação, a qual havia sido legal, legítima e definitivamente fixada pelas autoridades competentes.*
- W- O que não confere à entidade recorrida a possibilidade de recalcular o montante daquela pensão já determinado.*
- X- O acto administrativo recorrido é ilegal e viola os princípios dos direitos adquiridos e interesses legalmente protegidos, bem como a certeza e segurança no Direito, base de confiança dos particulares nos actos administrativos definitivos da*

Administração - cfr. arts. 4º e 7º do CP AC e artigos 36º, 39º e 40º da Lei Básica da RAEM.”

A final, pedia ainda que fosse o acto recorrido declarado nulo ... “com base no vício de violação de lei resultante de errada interpretação e aplicação do nº 3 do artº 265º do ETAPM”; (cfr. fls. 2 a 11 que como as que se vieram a referir, dão se como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Citada, veio a entidade recorrida contestar afirmando em sede de conclusões:

- “a) o tribunal é incompetente;*
- b) A petição é inepta, pois há contradição entre o pedido e causa de pedir;*
- c) Já caducou o direito de recorrer com fundamento em anulabilidade;*
- d) Nenhum dos vícios arguidos pelo recorrente é gerador de nulidade;*
- e) A pensão do recorrente nunca foi fixada antes do acto agora recorrido;*
- f) A legislação com base na qual foram feitos ao recorrente descontos por referência ao índice 1000 deixou de lhe ser*

aplicável, por opção do próprio, a partir do momento em que foi deferido o seu pedido de revogação da autorização da transferência, do FP para a CGA, da responsabilidade pelo pagamentos das pensões de aposentação;

- g) A garantia à aposentação ínsita no artigo 39º da Lei Básica não confere direitos subjectivos, que são os únicos relevantes para efeitos do artigo 122º, 2, d), do CPA;*
- h) Não foi violado o conteúdo essencial de qualquer direito fundamental e não há quaisquer indícios de qualquer outra forma de nulidade;*
- i) Não tendo o recorrente adquirido qualquer direito a que a pensão de aposentação lhe fosse calculada' por referência ao índice 1000, e não existindo qualquer interesse nesse sentido digno de protecção legal, não pode logicamente ter havido violação de direitos adquiridos ou de interesses legalmente protegidos;*
- j) Não havendo direitos adquiridos nem interesses legalmente protegidos, não pode logicamente ter havido violação da confiança ou segurança jurídicas nem do princípio da proporcionalidade”;* (cfr. fls. 21 a 38).

*

Oportunamente, proferiu o Mmº Juiz do Tribunal Administrativo sentença, declarando o Tribunal Administrativo “incompetente em razão do autor do acto impugnado, para conhecer do objecto do recurso”, ordenando também a remessa dos autos a este T.S.I.; (cfr. fls. 44 a 46).

*

Após trânsito em julgado do assim decidido, vieram os autos a esta Instância.

*

Conclusos os autos ao ora relator, pelo mesmo foi proferido despacho declarando-se as peças processuais pelos intervenientes apresentadas como oferecidas no âmbito dos artº 41º e seguintes do Código de Processo Administrativo Contencioso; (cfr. fls. 56 e 56-v).

*

Notificados do assim consignado e face ao silêncio do recorrente e entidade recorrida, seguiram os autos para vista do Exmº Representante do Ministério Público, promovendo o mesmo a “prossecução dos tramites processuais”; (cfr. fls. 58).

*

Observado o estatuído no artº 68º nº 1 do C.P.A.C., vieram as partes apresentar as suas alegações, mantendo as suas posições já assumidas em sede de petição inicial e contestação; (cfr. fls. 60 a 70 e 71 a 74).

*

Em douto Parecer, opina o Exmº Representante do Ministério Público no sentido da improcedência do recurso; (cfr. fls. 76 a 80).

*

Colhidos os vistos legais, vieram os autos à conferência.

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Compulsados os presentes autos e o processo instrutor em apenso, atento o alegado pelo ora recorrente e entidade recorrida e com base em presunções judiciais, considera-se assente a seguinte factualidade com relevo para a decisão a proferir:

- o ora recorrente, (A), pertenceu ao quadro de pessoal da Direcção dos Serviços de Turismo de Macau até à data da sua aposentação voluntária que ocorreu em 1 de Setembro de 2000, detendo, na altura, a categoria de “técnico superior assessor” do 3º escalão;
- no período de Março de 1992 a 31 de Agosto de 2000, exerceu, em comissão de serviço, o cargo de Administrador da Universidade de Macau;
- a seu pedido e por despacho do então Encarregado do Governo de Macau datado de 30 de Outubro de 1995, foi-lhe reconhecido o direito de aposentação com transferência da responsabilidade pelo pagamento da sua pensão para a Caixa Geral de Aposentações, em Portugal, passando, a partir daí, a processar-se os descontos para tal efeito com referência ao índice 1000, com base no qual era calculado o seu vencimento do atrás referido cargo;
- em 28 de Maio de 1998, requereu o ora recorrente a revogação do assim decidido, pedindo fosse “autorizado a aposentar-se em

Macau e a receber a sua pensão por conta do Fundo de Pensões de Macau”;

- por despacho do então Governador de Macau de 24 de Março de 1999, foi a sua pretensão deferida, passando-se, desde então, a processar os seus descontos com referência ao índice 650, reembolsando-se o mesmo da diferença resultante dos anteriores descontos efectuados com referência ao índice 1000;
- em 29 de Maio de 2000, alegando ter completado 38 anos de serviço efectivo, requereu a sua aposentação com efeitos a partir de 1 de Setembro do mesmo ano;
- por despacho do Exmº Secretário para a Economia e Finanças de 24 de Novembro de 2000 e publicado do B.O.R.A.E.M. nº 49, de 6 de Dezembro de 2000, foi-lhe autorizada a requerida aposentação, com início em 1 de Setembro de 2000 e com uma pensão mensal correspondente ao índice 650, (com base no qual se calcula o vencimento de um trabalhador da função pública com a categoria de “técnico superior assessor” do 3º escalão).

Do direito

3. Exposta que ficou a factualidade que se considera assente e que interessa à decisão do presente recurso, apreciemos.

Nesta conformidade – ultrapassada que está a invocada “incompetência do Tribunal” arguida em sede de contestação e já decidida pelo Mm^o Juiz do Tribunal Administrativo – vejamos da alegada “ineptidão da petição inicial” (cuja decisão se relegou para o presente momento).

— Pois bem, entende a entidade recorrida que é a petição inicial inepta por “contradição entre o pedido e a causa de pedir”. Considera que tal contradição existe em virtude de se pedir a declaração de nulidade do acto recorrido, invocando-se e expondo-se tão só fundamentos que apenas podem gerar o vício de anulabilidade do mesmo acto.

Que dizer?

Admitindo que sobre a questão em apreciação possa existir outro entendimento – que se respeita – não nos parece de sufragar a atrás explicitada posição da entidade recorrida, mostrando-se-nos antes de acompanhar a reflexão produzida pelo Ilustre Representante do

Ministério Público.

De facto, e tal como bem se observa no Parecer que se encontra junto aos presentes autos, não nos parece que a alegada contradição seja de tal forma “flagrante e patente, havendo que, pelo menos relativamente a parte do alegado, fazer incursão de mérito para aferir de tal contradição, se é que de contradição se pode falar”.

Assim, e visto que atento o preceituado no artº 25º, nº 2 do C.P.A.C., dúvidas não há que em virtude do tempo decorrido sanados estão eventuais vícios geradores de anulabilidade – como a alegada “violação de lei resultante de errada interpretação e aplicação do nº 3 do artº 265º do ETAPM”, para tal bastando ponderar na data do acto recorrido e a do registo do presente recurso, em 20.10.2004 – passemos, sem demoras, à “questão nuclear” da presente lide recursória.

— Alega o recorrente que *“o acto administrativo recorrido é ilegal e viola os princípios dos direitos adquiridos e interesses legalmente protegidos, bem como a certeza e segurança no Direito, base de confiança dos particulares nos actos administrativos definitivos da Administração - cfr. arts. 4º e 7º do CP AC e artigos 36º, 39º e 40º da Lei Básica da RAEM”,* (cfr., concl. X), pretendendo, no fundo, que se

declare violado o seu “direito fundamental à pensão”.

Afigura-se-nos, porém, que não lhe assiste razão.

De facto, não obstante ter o recorrente alegado que a “sua pensão foi fixada” com base no índice remuneratório que, na altura, como Administrador de Universidade de Macau auferia, o “índice 1000”, assim não chegou a suceder.

O que efectivamente aconteceu, foi apenas que por despacho do então Encarregado do Governo lhe foi reconhecido o “direito de aposentação” com transferência de responsabilidade pelos pagamentos do Fundo de Pensões de Macau para a Caixa Geral de Aposentações de Portugal.

E, como na altura, desempenhava o recorrente o referido cargo de Administrador, vencendo pelo índice 1000, encontrando-se também na situação de integrado nos serviços da República Portuguesa, sendo-lhe permitido proceder a descontos para aposentação calculados com base no índice pelo qual vencia, passou a descontar em conformidade.

Todavia, uma coisa é certa, (e cremos que o próprio recorrente o

reconhecerá), antes da decisão ora recorrida, não foi em momento algum “fixada” a sua pensão de aposentação, não nos parecendo assim adequado extrapolar-se para afirmações como as que são feitas na atrás transcrita “conclusão X”.

Aliás, não deixa de se revelar de certa forma estranho que, após o reembolso da diferença dos descontos efectuados com base no índice 1000, (passando a descontar pelo índice 650), venha agora a considerar que a sua pensão tinha sido “fixada com referência ao referido índice 1000”.

O que sucedeu – repete-se – foi ter o recorrente passado a beneficiar de um “regime especial” com a autorização da transferência de responsabilidade do pagamento da sua pensão para a C.G.A. que lhe permitia efectuar os descontos com base no índice a que correspondia o seu vencimento da altura, regime este que deixou de se lhe aplicar com o deferimento do seu pedido de revogação da mesma autorização de tal transferência. Daí, o reembolso e a continuação dos seus descontos com base no índice 650 correspondente ao índice da sua categoria (de origem) de “técnico superior assessor” do 3º escalão, (e que eram os que fazia antes da dita transferência).

Tal “regime especial” do ora recorrente assentava no estatuído no D.L. nº 357/93 de 14 de Outubro e D.L. nº 14/94/M de 23 de Fevereiro – o primeiro consagrando o “direito de integração nos serviços da República Portuguesa”, e, o segundo, regulamentando a aplicação do primeiro, prevendo a possibilidade de transferência da “responsabilidade pelo pagamento de pensões de aposentação para Portugal” – assim como no preceituado no artº 3º nº 1 e 2 b) do D.L. nº 43/94/M de 15 de Agosto.

Porém, como afirma a entidade recorrida, “a legislação com base na qual foram feitos os descontos por referência ao índice 1000 deixou de lhe ser aplicável, por opção do próprio, a partir do momento em que foi deferido o seu pedido de revogação da autorização ...”,

Daí o nosso entendimento no sentido de que inexistente violação aos seus invocados “direitos adquiridos e interesses legalmente protegidos”.

Seja como for, não se deixará de aqui expôr também o nosso entendimento quanto à alegada violação do seu “direito fundamental à pensão”.

Tal “direito fundamental” – não se nega nem tão pouco se pretende escamotear – vem consagrado no artº 39º da L. B.R.A.E.M., estatuinto-se aí que:

“Os residentes de Macau gozam do direito a benefícios sociais nos termos da lei. O bem-estar e a garantia de aposentação dos trabalhadores são legalmente protegidos”; (sub. nosso).

Contudo, com o assim preceituado, (constituindo o seu teor um “comando jurídico para o legislador”), não se reconhece um “direito subjectivo” no sentido de com ele se assegurar uma pensão de determinado “quantum”, e, como é sabido, só se assim fosse é que se poderia eventualmente considerar nulo o acto recorrido por “ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental”, como se dispõe no artº 122º, nº 1, al. d) do Código de Procedimento Administrativo; (neste sentido, cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 11.04.2002 e de 30.05.2002, Proc. nº 1284 e 119/2001).

Na verdade, importa ter presente a própria redacção do citado artº 39º - atente-se que aí se estatui que ... “são protegidos pela lei” – sendo pois de concluir que em causa apenas está aquilo que em doutrina constitucional se apelida de “norma programática”, e que, como afirma Vieira de Andrade, “contém directivas ao legislador ..., não conferindo verdadeiros poderes de exigir porque apenas indicam ou impõe ao legislador que tome medidas ...” (in, “Os Direitos Fundamentais”, pág., 206).

Este mesmo entendimento é também perfilhado por L. Ribeiro e C. Pinho que igualmente consideram que o vício de nulidade apenas ocorre quando em causa estiverem direitos “directamente aplicáveis, cujo conteúdo e extensão está determinado ao próprio nível constitucional, de tal modo que os operadores jurídicos os podem aplicar sem necessidade de lei que os concretize”; (in, “C.P.A. Anot.”, pág. 711).

Na situação que ora nos ocupa, não obstante o acto recorrido, inquestionável é que intocado está o “direito à pensão” do ora recorrente. Apenas foi a mesma fixada com referência a um índice que não corresponde à sua pretensão, e, assim, ressalvado o muito respeito a opinião em sentido diverso, não se vê que tal constitua qualquer das nulidades enunciadas no citado artº 122º do C.P.A. para que se possa concluir pela procedência da presente lide recursória.

Dest’arte, (e sanados estando eventuais vícios geradores de anulabilidade), improcede o presente recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expendidos, em conferência, acordam julgar improcedente o presente recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 5 UCs.

Macau, aos 16 de Junho de 2005

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong

Magistrado do M^o. P^o. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho