

Processo n.º 198/2004

Data: 10/Março/2005

Assuntos:

- Licença especial
- Direito ao transporte do cônjuge

SUMÁRIO:

Fazendo depender o direito ao transporte do cônjuge do agente que beneficie de licença especial, previsto na al. a) do n.º 2 do art. 7º do DL 62/98/M, da sua capacidade económica - *não ter rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores aquele índice vezes 12 meses* -, aferida por um determinado índice, tal requisito deve reportar-se ao momento em que deva viajar e comprar os respectivos bilhetes, nada permitindo uma interpretação extensiva da norma quanto aos requisitos elencados, necessariamente restritiva do direito que se pretende conferir.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 198/2004
(Recurso Contencioso)

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

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

I - RELATÓRIO

Vem A, chefe funcional de licenciamento do Gabinete para o Desenvolvimento das Telecomunicações e Tecnologias de Informação, impugnar o despacho do Excelentíssimo Senhor Secretário para a Economia e Finanças de 16/6/04 que negou provimento ao recurso hierárquico por si interposto do despacho do Senhor Director de Finanças de 20/5/04 que, por sua vez, lhe indeferiu o pedido de atribuição de abono de passagens aéreas por conta da Região para o seu cônjuge, por extensão do seu direito a transporte para gozo do direito de licença especial, assacando-lhe vício de violação de lei, mais concretamente do disposto na al. a) do n.º 2 do art. 7º, conjugado com o n.º 1 do art. 3º do Dec. Lei 62/98/M.

Argumenta, em síntese, que, quando pediu a extensão do direito

a transporte para a sua mulher preenchia esta o requisito negativo legalmente estabelecido para se poder deferir essa extensão, uma vez que aquela não tinha rendimentos próprios por se encontrar desempregada desde 23/4/03, afrontando a interpretação, em sentido diverso, empreendida pela entidade recorrida os supra mencionados dispositivos legais.

Na sua petição de recurso formulou as seguintes conclusões:

O Tribunal para que se recorre é o competente, o recurso é tempestivo, o recorrente é parte legítima e verificam-se os demais pressupostos processuais;

Uma interpretação de que decorra que o funcionário tenha de provar, para obter a extensão do seu direito ao transporte ao seu cônjuge, que, no decurso dos 3 anos de serviço efectivo prestado à Região, este não obteve rendimentos mensais superiores ao índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses, é manifestamente violadora da lei e dos direitos do recorrente;

Tal entendimento é só possível por um manifesto equívoco ou, então, por não se ter levado em devida conta a diferente natureza dos direitos em questão e a diferente teleologia dos preceitos que os consagram;

O direito à licença especial é um direito de formação sucessiva, dotado de uma estrutura complexa, constituída por diferentes momentos, a saber: aquisição, formação, vencimento e gozo;

Adquire-se com a constituição da relação jurídica de emprego

público; forma-se, progressiva e sucessivamente, ao longo do tempo; vence-se no momento em que se completem 3 anos de exercício efectivo prestado na Região, com classificação não inferior a BOM; e goza-se uma vez vencido, podendo, no entanto, o seu gozo ser antecipado ou adiado relativamente ao momento do seu vencimento (cfr. art. 6º do Decreto-Lei n.º 62/98/M);

Porque é um direito de aquisição/formação progressiva, assim se compreende que a lei confira ao seu titular, nos casos em que a cessação definitiva de funções ocorra num momento em que não se tenha vencido ainda este direito, o direito a uma compensação pecuniária de valor correspondente a 5 dias por cada semestre de serviço prestado, contados a partir do dia imediato àquele em que venceu o direito a anterior licença (cfr. n.º 9º do art. 3º);

O direito à licença especial é gozado fora da Região e tem a duração de 30 dias seguidos, aos quais podem ser acumulados até 22 dias úteis de férias;

É um direito disponível, dado a lei permitir que o seu titular poder renunciar a ele, tendo como contrapartida uma compensação (cfr. n.ºs 5 e 6 do art. 3º);

O direito à licença especial constitui uma concretização do direito ao repouso do trabalhador, tendo por finalidade a prossecução dos valores ligados ao repouso laboral e recuperação do equilíbrio social e psico-fisiológico do trabalhador, mas também da sua realização pessoal e cultural e da sua integração familiar;

Constitui um plus relativamente ao direito a férias, dado que é

um direito que, contrariamente a este, deve ser gozado fora da Região;

Direito à licença especial e direito o transporte a expensas da Região não se confundem: são realidades diferentes ainda que interdependentes;

O direito à licença especial configura-se como um direito de natureza substantiva, enquanto que o direito a transporte, por conta da Região, um direito de natureza instrumental e que se encontra ao serviço daquele;

Direito à licença especial e direito o transporte são direitos de estrutura diferente: o direito à licença especial é um direito de formação progressiva, enquanto que, para o direito a transporte, o decurso do tempo não tem qualquer relevo, dado que se adquire apenas verificado o requisito da existência de um direito à licença especial já vencido;

A cessação definitiva de funções, nos casos em que não se completem os 3 anos necessários à formação do direito à licença especial, dá lugar apenas a uma compensação pecuniária a título de licença especial e não a título do direito a transporte;

A lei estabelece que o direito a transporte do funcionário titular do direito à licença especial é extensivo ao cônjuge e aos ascendentes e descendentes de ambos os cônjuges que confirmam direito a subsídio de família (cfr. al. ^{as} a) e b) do n.º 2 do art. 7º);

Esta extensão do direito ao transporte está dependente da verificação de um requisito relativo ao cônjuge e um outro relativo aos ascendentes e descendentes: no primeiro caso, exige-se que o cônjuge não tenha rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice

160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses, e, no segundo caso, que os ascendentes e descendentes confirmam direito a subsídio de família;

O abono de viagens aéreas para os membros do agregado familiar integra o mesmo direito a transporte de que é titular o titular do direito à licença especial;

O recorrente, quando pede a extensão do direito a transporte para o seu cônjuge, preenche o requisito negativo que a lei estabelece para que se possa deferir essa extensão, uma vez que o seu cônjuge não tem rendimentos próprios, porque se encontra desempregado, desde 23 de Abril de 2003;

Contrariamente ao que entende a Entidade Recorrida, não é necessário, para a extensão do direito a transporte ao seu cônjuge, que este requisito se tenha de verificar durante os 3 anos necessários para a formação do direito à licença especial;

O direito a transporte não é um direito de formação progressiva; a sua aquisição não depende do decurso de qualquer tempo;

A sua extensão ao agregado do direito a transporte do titular do direito à licença especial tem apenas que ver com o interesse manifestado pelo legislador de que o gozo do direito à licença especial se não faça com prejuízo da unidade do agregado familiar, sendo que o abono de passagens aos membros do agregado é uma forma de incentivar o titular do direito à licença especial a gozá-la na companhia dos mesmos;

O legislador entendeu que aquele incentivo fosse dado apenas

ao funcionário cujo cônjuge não tivesse rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses e/ou cujos ascendentes e/ou descendentes conferissem direito a subsídio de família;

E este requisito negativo só faz sentido que se verifique no momento em que se encontra vencido o direito à licença especial ou, excepcionalmente, nos casos em que se verifica a possibilidade do gozo desse direito sem ele se ter ainda vencido (ou, como diz a lei, no momento em que se verifica a aquisição do direito ao gozo de licença especial - cfr. n.º 1 do art. 7º);

Afirmar que o pressuposto legal que confere a extensão ao cônjuge do direito ao transporte se tem de reportar necessariamente a todo aquele período de 3 anos, é não atender aos cânones interpretativos que devem guiar o interprete, os quais impõem que, no caso sub judice, se devesse atender a diferente natureza e estrutura do direito à licença especial e do direito a transporte e à diferente teleologia das normas que consagram aqueles direitos;

Sustentar o que a Entidade Recorrida sustentou seria o mesmo que afirmar, para a extensão do direito a transporte aos ascendentes e ascendentes, que o titular do direito à licença especial teria de provar que recebeu durante 3 anos o subsídio de família por aqueles membros do agregado familiar ou que os descendentes nasceram há pelo menos 3 anos ou, para a hipótese da extensão desse direito ao cônjuge, que havia contraído o casamento pelo menos há 3 anos, o que evidentemente não pode ser de aceitar;

O acto recorrido padece do vício de violação de lei, por violação da norma da al. a) do n.º 2 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, em virtude de o seu conteúdo contrariar o disposto nesta norma;

Termos em que entende que deve ser dado provimento ao recurso e, a final, anulado o despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 16 de Junho de 2004, que se pronunciou no sentido do não provimento do recurso hierárquico necessário interposto do despacho do Senhor Director dos Serviços de Finanças, de 20 de Maio de 2004 e que indeferiu o pedido de extensão do direito a transporte, a expensas da Região, ao seu cônjuge, com fundamento na ilegalidade resultante do vício de violação de lei, por violar a norma da al. a) do n.º 2 e do n.º 1 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 62/98/M.

Requer ainda, cumulativamente, ao abrigo da norma da al. a) do n.º 1 do art. 24º do CPAC, e uma vez anulado o acto recorrido, seja a Entidade Recorrida condenada a praticar um acto de deferimento do pedido formulado pelo ora Recorrente de extensão do direito a transporte ao seu cônjuge, uma vez que a norma violada da al. a) do n.º 2 do art. 7º daquele diploma é uma norma de conteúdo vinculado.

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

O artigo 5º do DL 62/98/M afirma que o gozo de licença especial deve ser requerido no ano civil do vencimento do direito ou no

ano seguinte, devendo-se fazer constar do requerimento a data previsível da licença e o local ou locais onde a mesma se pretende gozar.

Cabe ao Serviço do trabalhador informar sobre a verificação dos requisitos da atribuição do direito, designadamente sobre o tempo de serviço prestado para o efeito, a classificação de serviço no período em referência e a conveniência da data proposta pelo trabalhador.

Por isso, o momento da verificação destes factos é o do requerimento devendo os mesmos reportar ao período de 3 anos legalmente consagrado no n.º 1 do artigo 3º do DL 62/98/M, de 28 de Dezembro.

A extensão do direito ao transporte ao cônjuge do trabalhador pressupõe a comprovação de que o mesmo não auferia rendimentos próprios mensais superiores ao índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses, i.e., não ter rendimentos próprios mensais superiores a 8 000,00 patacas nem anuais superiores a 96 000,00 patacas.

A aferição deste requisito, porque o legislador não consagrou o período temporal a que o mesmo se deve reportar, por apelo à própria sistemática e lógica do diploma, terá de se referir aos mesmos 3 anos exigidos para o titular do direito.

Nestes termos, entende que deve o presente recurso ser julgado improcedente, em virtude de o acto administrativo recorrido não padecer dos alegados vícios de violação de lei mantendo-se o despacho de indeferimento do Secretário para a Economia e Finanças.

Nas suas alegações facultativas o recorrente mantém, no essencial, o reafirmado na sua petição de recurso, o mesmo acontecendo com a entidade recorrida.

O Digno Magistrado do MP emite douto parecer, sustentando, em síntese, o seguinte:

Nos termos da al. a) do n.º 2 do art. 7º do Dec. Lei 62/98/M, a extensão do direito ao transporte ao cônjuge do trabalhador pressupõe a comprovação de que o mesmo não auferir rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses, ou seja, no caso presente, não ter rendimentos mensais superiores a 8.000 patacas nem anuais superiores a 96.000 patacas.

O que se trata de saber é em que momento é que o cônjuge para quem foi requerida a extensão do direito a transporte, englobado no âmbito do gozo de licença especial adquirido pelo titular do direito deve comprovar os seus rendimentos próprios e qual o espaço temporal sobre o qual deverá recair essa comprovação.

Na perspectiva da recorrida, o momento da verificação dos factos é o do requerimento, sendo que a aferição daquele requisito negativo se terá de "referir aos mesmos três anos exigidos para o titular do direito"

Ou seja, pelo que alcançamos, tal comprovação terá de se reportar, de se verificar em todo o período temporal de 3 anos a que se reporta o n.º 1 do art. 3º do diploma legal em análise, necessários para a

formação do direito à licença especial.

Sinceramente, não vemos como validamente acompanhar tal interpretação.

Por exemplo, até no caso vertente, se o cônjuge do recorrente tivesse trabalhado um único mês no início do ano de 2001, com salário mensal superior ao supra referido, encontrando-se desempregado todo o restante tempo de formação do direito à licença especial (parte do ano de 2001 e todos os anos de 2002 e 2003), veria denegado o direito à extensão do transporte por não ocorrência daquele requisito negativo?

E, se o recorrente se tivesse casado apenas em 2003?

Não faz qualquer sentido.

Como bem acentua o recorrente, o direito a transporte não é um direito de formação progressiva, não dependendo a sua aquisição do decurso de qualquer tempo, tendo apenas a ver com a vontade manifestada pelo legislador de que o gozo à licença especial se não faça com prejuízo da unidade do agregado familiar, sendo que o abono das passagens aos membros do agregado é uma forma de incentivar o titular do direito à licença especial a gozá-lo na companhia dos mesmos.

Na verdade (e, conforme, de resto, parece ser o entendimento coincidente das partes envolvidas), o espírito que presidiu à norma que permite a extensão ao cônjuge do direito ao transporte por conta da Região foi, inquestionavelmente, o de, em caso de poder económico insuficiente daquele, assumir a RAEM as despesas com o respectivo transporte, de modo a poder o casal usufruir em conjunto o período de férias a título de licença especial.

Nesse espírito, como pode a entidade recorrida empreender tão restritiva interpretação?

Afigura-se-nos, pois, que, à falta de consagração legal expressa relativamente ao período de aferição do requisito negativo em causa, o mesmo se deverá reportar, no mínimo, ao momento em que se vence o direito à licença especial.

E, dizemos "no mínimo" por nos assaltarem sérias dúvidas se o mesmo se não deverá reportar ao momento do requerimento para o gozo efectivo do direito, sabendo-se, como se sabe, que o gozo da licença pode ser antecipado ou adiado, nos precisos termos do disposto no art. 6º do diploma legal em questão.

Pronuncia-se, a final, no sentido da anulação do acto.

*

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 excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

*

III - FACTOS

Com pertinência, resulta dos autos a factualidade seguinte:

O Recorrente é trabalhador da Administração Pública da Região Administrativa, detendo a qualidade de funcionário.

É titular do direito à licença especial, ao abrigo do art. 3º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro e do art. 2º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro.

Tendo decorrido 3 anos de serviço efectivo prestado na Região, contados desde o dia imediato àquele em que se venceu o direito à licença anterior, e obteve notações não inferiores a BOM (cfr. art. 3º, n.ºs 1 e 4 do Decreto-Lei n.º 62/98/M), em 13 de Abril de 2004, formulou junto dos seus Serviços o pedido de gozo do direito à licença especial

Tendo aí indicado pretender gozar este direito nos Estados Unidos da América, entre os dias 12 de Julho e 10 de Agosto de 2004.

Requeru ainda que lhe fossem abonadas as passagens aéreas a que tem direito para si e para o seu cônjuge, GINA BETTENCOURT GREGÓRIO MADEIRA.

E foi a primeira vez que pediu que fossem abonadas passagens aéreas para o seu cônjuge, uma vez que este passou a estar desempregado, e, portanto, sem rendimentos próprios, a partir de 23 de Abril de 2003.

Razão esta que havia já determinado anteriormente o pedido e a obtenção de subsídio de família por este membro do seu agregado familiar.

No entanto, em 25 de Maio, ficou a saber que o Senhor Director

dos Serviços de Finanças, por despacho de 20 de Maio de 2004, lhe indeferira o pedido, na parte em que pedia o abono das passagens aéreas para o seu cônjuge.

Por não poder concordar com o entendimento subjacente àquele despacho de indeferimento, teve o recorrente de interpor recurso hierárquico necessário para o Exmo. Senhor Secretário para a Economia e Finanças, o que teve lugar em 28 de Maio de 2004.

Vindo, no entanto, este mesmo órgão a negar provimento ao recurso interposto, mantendo a decisão de indeferimento com base, no essencial, no mesmo fundamento constante do despacho hierarquicamente recorrido.

É do seguinte teor a notificação do despacho de 16 de Junho de 2004 do Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças (ora entidade administrativa recorrida, do qual foi oportunamente interposto o presente recurso contencioso:

**«Notificação do Despacho do Sr. Secretário para a Economia e Finanças, de
16/06/2004.**

Nos termos do disposto no artigo 68º do Código do Procedimento Administrativo, fica pelo presente notificado do Despacho do Sr. Secretário para a Economia e Finanças, de 16 de Junho de 2004, exarado na Informação n.º 129/NAJ/AS/04, sendo o seu teor o que a seguir se transcreve :

“Concordo com a parecer. Indefiro o pedido.

Ass. Tam Pak Yuen, em 16/06/2004.”

Reproduz-se, de seguida, a informação que sustentou o despacho transcrito:

“1 - O indeferimento do pedido de abono do transporte relativo ao cônjuge

de A, beneficiário do direito ao gozo de licença especial, está fundamentado no disposto na alínea a) do número 2 do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 20 de Dezembro, que apenas atribui o direito a transporte ao cônjuge que comprove não ter rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses.

Entende-se que esta comprovação se deve produzir por referência a cada um dos três anos que precederam a constituição do direito ao gozo da licença especial por ser esse o período em que este direito se foi sucessivamente formando e com ele, conexamente, o direito ao transporte conferido pelo n.º 1 do citado artigo 7º.

A este respeito, citamos o exposto na alínea f), 2, do ofício n.º 1978/SAP/DDP/2004, de 21/05/04, em que se notifica o indeferimento da pretensão recorrida, do seguinte teor: sendo consabido que o direito a transporte do cônjuge por conta do Território não se constitui como um direito autónomo (sendo antes uma extensão do direito a transporte do titular do direito à licença especial, decorrente, por sua vez, do direito ao gozo da licença) temos por irrefutável dever a estatuição constante da alínea a) do n.º 2 do artigo 7º ser conjugada com a leitura do disposto no artigo 3º do mencionado diploma.

E, seguidamente, na alínea h) diz o mesmo ofício: se o legislador consagrou um espaço temporal de 3 anos para que o direito ao gozo entre na esfera jurídica do funcionário e possa, de seguida, mediante o preenchimento dos pressupostos previstos pelo n.º 1 do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, ser adquirido o consequente direito a transporte, somos compelidos a interpretar que os pressupostos legais que conferem a extensão ao cônjuge do direito ao transporte terão, necessariamente, de reportar-se àquele mesmo período de tempo.

Deste modo, o legislador faz repercutir a situação económica do cônjuge

durante esse período para o efeito da extensão do direito ao transporte conexo ao direito ao gozo da licença especial, obviando a que o índice de remuneração mensal verificada à data do seu vencimento não corresponda ao nível económico médio verificado em cada um dos anos que contam para a formação do direito ao gozo da licença especial.

Ora, no caso vertente, do exame do respectivo processo administrativo constata-se, em face da Informação prestada pelos competentes Serviços, *que o cônjuge do recorrente auferiu, durante os anos de 2001 e 2002, de remunerações mensais superiores ao índice 160, facto impeditivo da atribuição do direito ao transporte requerido.*

2 - Devemos, no entanto, deter-nos na análise da argumentação jurídica em que se fundamenta o recurso, em apreço ao remeter para o exposto no ofício n.º 0309080006, de 08/09/03, da D.S.A.F.P., endereçado à A.T.F.P.M. onde se pode ler, no ponto 7 seguinte:

"... é apenas na data em que se efectiva o gozo da licença especial que se procede à verificação dos pressupostos que condicionam a extensão do transporte aos familiares (cônjuge, ascendentes e descendentes) desses trabalhadores beneficiários da licença especial."

E no ponto 12 do mesmo ofício diz-se: "É que não é demais reiterar o significado a atribuir à expressão direito ao gozo de licença especial, constante do n.º 1 do aludido artigo 7º, não deve ser dissociado de uma análise global e integrada de todo o regime em que se consubstancia o denominado processo de licença especial regulado nos artigos 2º a 8º (atente-se que o direito à licença especial e gozo não são realidades jurídicas coincidentes)".

Concluindo-se no ponto 13 do referido ofício que "Desta conjugação resulta dever considerar-se que o direito do transporte extensivo a familiares depende tão só e unicamente do acto de conferência dos pressupostos aferidos no momento do efectivo gozo da licença especial".

3 - Parece-nos, todavia, salvo o devido respeito pela opinião expressa, que esta questão foi já acertadamente abordada na Informação n.º 17/IL-S.E.F/2002, de 11/04/2002, que mereceu a concordância do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, em que a este respeito se distinguem, por um lado, o momento em que o cônjuge do titular do direito ao gozo de licença especial, para quem foi requerida a extensão do direito a transporte, deverá comprovar os seus rendimentos próprios mensais ou anuais e, por outro, o espaço temporal sobre o qual deverá incidir essa comprovação.

Segundo a citada Informação, a resposta não poderá ser outra que considerar o momento da apresentação do requerimento da extensão ao direito do transporte como o momento em que se constitui o dever de produzir a prova da verificação dos requisitos legalmente previstos. Isto porque, pela leitura das normas aplicáveis, resulta claramente que a extensão do direito a transporte tem de ser requerida pelo trabalhador que adquiriu o direito ao gozo de licença especial e, deferido o requerimento, os serviços devem iniciar o processo para a concessão das passagens.

Outra questão, bem diferente, é a do âmbito temporal da prova a apresentar com o requerimento, considerando o regime preceituado no Decreto-Lei n.º 62/98/M, como segue:

- Em face do disposto no n.º 1 do artigo 3º, o pessoal com direito à licença especial pode requerer o seu gozo após 3 anos de serviço efectivo com classificação

não inferior a Bom;

- Ao abrigo do n.º 1 do artigo 7º, o trabalhador que adquira o direito ao gozo de licença especial tem o direito a transporte;

- Este direito, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, é extensivo ao cônjuge que comprove não ter rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses.

- Sobre esta última questão, pode ler-se na referida Informação o seguinte :
"a resposta, salvo melhor opinião, é a de que, com o requerimento, deve ser feita a prova de que, no decurso dos três anos de serviço efectivo prestado ao Território pelo titular do direito ao gozo da licença especial, o cônjuge não obteve rendimentos mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses.

Assim, o elemento essencial a considerar passa a ser, para efeitos de comprovação desses rendimentos, o momento em que se venceu o direito à licença especial.

Para este efeito não tem qualquer relevância o momento da apresentação do requerimento".

Acrescentaremos, pelas mesmas razões, *que não é o momento do efectivo gozo da licença especial que releva para a definição do âmbito temporal da comprovação dos rendimentos exigida nos termos da lei para a extensão do direito de transporte mas sim o momento em que o trabalhador adquiriu o direito ao gozo da licença especial após 3 anos de serviço efectivo com classificação não inferior a Bom.*

Até porque o momento do efectivo gozo pode ser dissociado, por

antecipação ou adiantamento, do momento em que o direito ao gozo da licença especial se venceu mediante requerimento do trabalhador apresentado no ano civil em que se preenchem os requisitos para a sua concessão, nos termos previstos no artigo 6º do Decreto-Lei n.º 62/98/M.

Não podem, nestas circunstâncias, ser valorados para a produção da prova os rendimentos próprios mensais ou anuais do cônjuge incluídos no âmbito temporal de nova licença considerando para esta análise que, nos termos do n.º 4 do artigo 3º deste diploma legal, o período para a concessão de nova licença inicia-se no dia imediato àquele em que se venceu o direito à licença anterior.

Por tudo o que precede, concluímos, contrariamente ao exposto no requerimento, em apreço, que a verificação dos pressupostos legais que condicionam a atribuição do direito ao transporte do cônjuge se deve reportar ao momento em que se vence o direito ao gozo de licença especial e não ao momento da apresentação do requerimento que dá início ao processo de comprovação desses pressupostos.

基於此，及倘閣下同意，由於上述理由以及事實及法律依據，認為應否決該訴願並維持透過2004年5月21日第1978/SAP/DDP/2004號公函送達的公共會計廳廳長2004年5月20日的不批准批示。

Nesta conformidade, e no caso de concordância superior, pelas razões e fundamentos de facto e de direito acima expostos, julga-se de negar provimento ao recurso e de manter o despacho de indeferimento de que se recorre, emitido a 20/05/04 pela Senhora Chefe do D.C.P. e notificado pelo ofício n.º 1978/SAP/DDP/2004, de 21/05/04."

Nos termos do disposto na alínea d) do artigo 70º do CPA, cumpre informar V. Exa de que o despacho de 16/06/04, acima transcrito, do Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças, que indeferiu a sua petição, é susceptível de recurso

contencioso.

Com os melhores cumprimentos,

Direcção dos Serviços de Finanças, na RAEM, aos 18 de Junho de 2004.

O Coordenador do NAJ,»

IV – FUNDAMENTOS

1. A questão fundamental que se coloca, neste caso, é a de saber em que momento é que o cônjuge para quem foi requerida a extensão do direito a transporte, englobado no âmbito do gozo de licença especial adquirido pelo titular do direito, deve comprovar os seus rendimentos próprios e qual o espaço temporal sobre o qual deverá recair essa comprovação.

Incidentalmente importará saber em que momento é que o cônjuge, para quem foi requerida a extensão do direito a transporte englobado no âmbito do gozo de licença especial adquirida pelo titular do direito, deverá comprovar os seus rendimentos próprios mensais ou anuais.

2. Quanto a esta última questão, a resposta que se afigura mais razoável é a que aponta para o momento em que é requerido, pelo titular do direito à licença especial, o seu gozo e a extensão do direito ao transporte ao seu cônjuge. Isto porque, pela leitura das normas aplicáveis, resulta claramente que o gozo da licença especial tem que ser requerido pelo titular do direito e, deferido o requerimento, os serviços devem

iniciar o processo para a concessão das passagens, sabendo-se que o gozo da licença pode ser antecipado ou adiado, - v., entre outras, as normas dos artigos 5º, n.º 1 e 6º, do Dec.-Lei 62/98, de 28 de Dez.

Seja como for, no caso a questão mostra-se ultrapassada, uma vez que à data do vencimento da licença especial do recorrente, no ano de 2004, o seu cônjuge preenchia o requisito negativo em questão, por se encontrar desempregada desde Abril de 2003.

3. Quanto à primeira questão, entende a entidade recorrida que a resposta é a de que, com o requerimento, deve ser feita a prova de que, no decurso dos três anos de serviço efectivo prestado ao Território com classificação não inferior a "Bom" do titular do direito a licença especial, o cônjuge não obteve rendimentos mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses.

Para dilucidação da questão atente-se no regime legal da licença especial.

Actualmente, o Dec.-Lei 62/98, no essencial e no que interessa para o presente caso, dispõe sobre esta matéria :

“Art. 2º

(Licença especial)

O pessoal admitido até Dezembro de 1990 e que, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, adquiriu o direito à licença especial mantém esse direito até à cessação das suas funções na Administração.

Artigo 3º

(Regime)

1. O pessoal referido no artigo anterior pode requerer a licença especial após 3 anos de serviço efectivo prestado ao Território, com classificação não inferior a “BOM”.

(...)

3. A licença especial deve ser gozada fora do Território e tem a duração de 30 dias seguidos, aos quais podem ser acumulados até 22 dias úteis de férias.

4. O período para a concessão de nova licença especial inicia-se no dia imediato àquele em que se venceu o direito à licença anterior.

9. No caso de cessação definitiva de funções, o pessoal referido no n.º 1 tem direito a uma compensação pecuniária, a título de licença especial, de valor correspondente a 5 dias por cada semestre de serviço prestado, contados a partir do dia imediato àquele em que venceu o direito a anterior licença.

(...)

Artigo 5º

(Processo)

1. O gozo da licença especial deve ser requerido no ano civil em que se vence o direito ou no ano seguinte.

2. No requerimento o interessado deve indicar a data previsível para o início da licença, bem como o local ou locais onde pretende gozar, devendo os serviços informar sobre a verificação dos requisitos da sua atribuição, designadamente sobre o tempo de serviço prestado para o efeito, a classificação de serviço no período em referência e a conveniência da data proposta.

3. Deferido o requerimento, o processamento do transporte e respectivo seguro por conta do Território é efectuado por abono direito ao titular do direito

Artigo 6º

(Antecipação e adiamento)

1. O gozo da licença pode ser obrigatória ou voluntariamente antecipado, no ano civil em que se preencham os requisitos para a sua concessão.

(...)

Artigo 7º

(Transporte por conta do Território)

1. Constituem encargo do Território as despesas com o transporte do trabalhador que o direito ao gozo de licença especial, até ao limite da viagem por via aérea a Portugal.

2. O direito a transporte a que se refere o número anterior é extensivo aos seguintes familiares :

a) Cônjuge, desde que comprove não ter rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores aquele índice vezes 12 meses.

b) Ascendentes e descendentes de ambos os cônjuges que confirmam direito a subsídio de família.

(...)"

O Decreto-Lei n.º 23/95/M, de 1/Junho, que anteriormente regulava as licenças especiais e que foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28/Dez. previa o seguinte:

"Artigo 7º

(Transporte por conta do Território)

1. Constituem encargo do Território as despesas com o transporte do trabalhador que adquira o direito ao gozo de licença especial, até ao limite da viagem por via aérea a Portugal.

2. O direito a transporte a que se refere o número anterior é extensivo aos seguintes familiares:

a) Cônjuge, desde que comprove não ter rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses;

... "

E a mesma redacção constava exactamente do artigo 8º do diploma pré-vigente, o Dec.-Lei nº 87/89/M de 21 de Dez.

Antes, porém, este tipo de licença, sob o nome de graciosa, estava prevista no velho Estatuto do Funcionalismo Ultramarino, aí, por 90 dias, dependia da prestação de serviço contínuo por 4 anos nas situações previstas no parág. 1º do art. 214º e, no art. 230º, curiosamente, estabelecia-se o direito a passagens aos familiares, nos seguintes termos: “São também pagas pelo Estado as passagens das pessoas de família de que o funcionário tenha o direito de se fazer acompanhar no gozo da licença graciosa.”

O art. 231º estabelecia os critérios para determinação das pessoas que eram consideradas familiares para efeitos de passagens e em lado algum se estabelecia qualquer limitação em termos de requisitos mínimos remuneratórios ou de rendimentos de que dependesse o direito

às passagens.

4. Nos termos da já referida al. a) do n.º 2 do art. 7º do Dec. Lei 62/98/M, a extensão do direito ao transporte ao cônjuge do trabalhador pressupõe a comprovação de que o mesmo não auferir rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses, ou seja, no caso presente, não ter rendimentos mensais superiores a 8.000 patacas nem anuais superiores a 96.000 patacas.

O despacho ora recorrido parte das seguintes proposições:

a) A al. a) do n.º 2 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 20 de Dezembro apenas atribui o direito a transporte ao cônjuge que comprove não ter rendimentos próprios mensais superiores ao valor do índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses;

b) O direito a transporte do cônjuge por conta da Região não constitui um direito autónomo do direito à licença especial;

c) Se o legislador consagrou um espaço temporal de 3 anos para que o direito ao gozo da licença especial entre na esfera jurídica do funcionário, também o pressuposto legal que confere a extensão ao cônjuge do direito ao transporte tem necessariamente de reportar-se àquele mesmo período;

d) Para obter a atribuição do direito a transporte do cônjuge, o funcionário, no momento em que a requer, tem de provar que, no decurso dos 3 anos de serviço efectivo prestado à Região, o seu cônjuge não

obteve rendimentos mensais superiores ao índice 160 ou anuais superiores àquele índice vezes 12 meses;

e) O cônjuge do funcionário auferiu, durante os anos de 2001 e de 2002, remunerações mensais superiores ao índice 160, ora isso é um facto impeditivo da atribuição do direito ao transporte requerido;

Assim, na perspectiva da entidade recorrida, tal comprovação terá de se verificar em todo o período de 3 anos a que se reporta o n.º 1 do art. 3º do diploma legal em análise, período necessário para a formação do direito à licença especial.

5. Na interpretação da norma há que ter presente o que dispõe o art. 8º do C. Civil que dispõe:

“1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos 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.

2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.”

Perante esta postulação não se acompanha aquele entendimento

restritivo da entidade recorrida, baseando-nos nos seguintes argumentos:

Antes de mais a letra da lei não comporta este entendimento, pretendendo-se acrescentar um pressuposto que não está contido na al. a) do n.º 2 do art. 7º do DL 62/98/M, qual seja o de que o auferimento de rendimentos inferiores ao referido limite deve perdurar pelo período de 3 anos.

E porque não, nessa perspectiva, durante o tempo bastante para a aquisição da licença especial por parte do respectivo titular? Tanto mais que, como se alcança do regime transcrito a licença especial pode ser antecipada e gozar-se antes de decorrido o aludido prazo de 3 anos de que a lei faz depender a sua concessão.

Depois, a evolução do instituto, como se viu, não aponta, em qualquer das versões anteriores, para uma limitação por via de um requisito negativo, não contemplado na lei, que faça depender o direito às passagens por uma situação patrimonial continuada no tempo.

Por outro lado, o direito à licença especial é um direito de formação sucessiva, dotado de uma estrutura complexa, constituída por diferentes momentos, aquisição, formação, vencimento e gozo.

Adquire-se com a constituição da relação jurídica de emprego público (nos casos em que esta seja fonte desse direito); forma-se, progressiva e sucessivamente, ao longo do tempo; vence-se no momento em que se completem 3 anos de exercício efectivo prestado na Região,

com classificação não inferior a BOM; e goza-se, uma vez vencido, podendo, no entanto, o seu gozo ser antecipado ou adiado relativamente ao momento do seu vencimento (cfr. art. 6º do Decreto-Lei n.º 62/98/M).

Tendo por base estes dados, pode pois dizer-se que o recorrente adquiriu este direito por virtude da constituição da relação de emprego público, que se verificou antes 26 de Dezembro de 1990.

E este direito, de carácter disponível, reflectindo uma vertente do direito ao repouso, tendo na sua génese uma componente de deslocação e desenraizamento do funcionário, não se confunde com o direito ao transporte que é instrumental e autónomo em relação àquele.

Esta interpretação não deixa de ser sublinhada pelo facto de que se, por virtude de cessação definitiva de funções, não se chegarem a completar os 3 anos necessários à formação do direito à licença especial, o trabalhador apenas tem direito a uma compensação pecuniária, a título de licença especial e não a título do direito a transporte e isto, pela simples razão, de, sem vencimento do direito à licença especial, não haver nenhum direito a transporte (cfr. n.º 9 do art. 3º do citado regime).

Acresce que, teleologicamente, se percebe facilmente que a sua extensão ao agregado familiar tem apenas que ver com o interesse manifestado pelo legislador de que o gozo do direito à licença especial se não fizesse com prejuízo da unidade do agregado familiar.

E daí que a extensão do direito a transporte àqueles membros do agregado fosse uma forma de incentivar o titular do direito à licença especial a gozá-la na companhia dos mesmos.

É curioso anotar que o direito às passagens no velho Estatuto Ultramarino era extensivo às filhas solteiras maiores que convivessem com o titular da licença graciosa – art. 231º.

Fazendo depender essa regalia da capacidade económica do agregado familiar no momento em que deva viajar e comprar os respectivos bilhetes, nada permite uma interpretação extensiva da norma quanto aos requisitos elencados, necessariamente restritiva do direito que se pretende conferir.

A configuração de situações possíveis é bem ilustrativa do desacerto da interpretação restritiva do direito. Por exemplo, se o cônjuge do recorrente tivesse trabalhado um único mês no início do ano de 2001, com salário mensal superior ao supra referido, encontrando-se desempregado todo o restante tempo de formação do direito à licença especial (parte do ano de 2001 e todos os anos de 2002 e 2003), veria denegado o direito à extensão do transporte por não ocorrência daquele requisito negativo?

E, se o recorrente se tivesse casado apenas em 2003? O requisito do prazo de 3 anos pressuporia um casamento pelo mesmo período ou bastaria a avaliação da situação patrimonial do cônjuge, computado o tempo pré e post-nupcial?

Contra esta argumentação, dir-se-á que interpretação diferente permite que alguém que não tivesse o direito, por não verificado o requisito relativo à sua situação patrimonial, se desempregasse ou

requeresse uma licença para beneficiar desse direito.

Perante isto, contudo, nesta situação, de verificação mais improvável, dir-se-á que situações de fraude ou de contorno da lei são uma realidade quotidiana, cabendo ao legislador, se assim o entender, apertar as malhas da fuga.

Em face do exposto, a favor da interpretação favorável à tese do recorrente, temos o elemento literal, o elemento histórico, o elemento teleológico e o elemento sistemático.

Ao invés, nenhum destes elementos se perscruta na tese da entidade recorrida, muito embora aluda à lógica e à sistematização do diploma, sendo que as razões invocadas favorecem apenas o interesse, aliás, legítimo, da Administração em evitar o dispêndio resultante do pagamento das passagens em causa.

6. Na verdade, como bem anota o Digno Magistrado do MP, “o espírito que presidiu à norma que permite a extensão ao cônjuge do direito ao transporte por conta da Região foi, inquestionavelmente, o de, em caso de poder económico insuficiente daquele, assumir a RAEM as despesas com o respectivo transporte, de modo a poder o casal usufruir em conjunto o período de férias a título de licença especial.

Nesse espírito, como pode a entidade recorrida empreender tão restritiva interpretação?”

Sendo assim, o acto em crise, ao interpretar e decidir em sentido

contrário terá, de facto, violado o disposto na al. a) do n.º 2 do art. 7º do Dec. Lei 62/98/M, o que deverá conduzir à respectiva anulação, afigurando-se, porém, não ser caso de determinação de prática de acto administrativo legalmente devido, de conteúdo vinculado, pelo que será de indeferir o pedido, nessa parte.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder **provimento ao presente recurso contencioso e, em consequência, anular o acto recorrido.**

Custas de 1 UC pelo recorrente em face do seu decaimento parcial.

Macau, 10 de Março de 2005

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong