

Processo n° 101/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do recurso: Despacho que rejeitou liminarmente o recurso
(初端駁回司法上訴之批示)

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

1. A (XXX), com os sinais dos autos, vem recorrer da decisão proferida pelo Mm° Juiz do Tribunal Administrativo que lhe rejeitou liminarmente o recurso contencioso que interpôs da deliberação em 20.08.2008 tomada pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões.

Nas suas alegações, oferece as conclusões seguintes:

- “a) *O Despacho de Indeferimento Liminar proferido é ilegal porque o MM° Juiz ad quo o não fundamenta na Legislação aplicável ao caso, fundamentando-o em legislação posterior.*
- b) *O MM° Juiz ad quo viola a lei com o seu non liquet ao não analisar e efectuar a integração jurídica dos fundamentos de recurso invocados, legítima e legalmente, pela recorrente.*

- c) *É que o acto recorrido é nulo, por Violação Expressa da Lei, designadamente dos arts. 86º, 88º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 9º e 122º, nº 1 alínea d) do C.P.A., uma vez que devendo tê-los cumprindo e agido em conformidade, o Fundo de Pensões não o fez, situação sobre a qual o MMº Juiz ad quo se não pronuncia;*
- d) *Como também nada diz relativamente à invocada nulidade proveniente do Vício de Violação de Lei, uma vez que mesmo que o D.L. nº 115/85/M tivesse os contornos que o Fundo de Pensões lhe atribui, ou a interpretação que o MMº Juiz ad quo lhe atribui, nunca aquele deveria ou poderia ter sido aplicado, por ser uma Lei violadora dos Princípio da Igualdade e dos Direitos Adquiridos, bem como da Prossecução do Interesse Público e Defesa dos Direitos e Interesses dos Cidadãos, consagrados nos arts. 4º, 8º, 11º, 25º, 36º, 39º, 40º, 41º da Lei Básica da RA.E.M., mas já consagrados no sistema jurídico e judiciário do Território de Macau.*
- e) *O MMº Juiz ad quo não considerou nem se pronunciou sobre questão essencial: nos termos do disposto nos arts. 3º, 7º e 8º do Decreto Lei nº 781/76, de 28 de Outubro, arts. 3º, 14º 35º e 37º do Decreto Lei nº 427/89, de 07 de Dezembro e art. 2º do Estatuto Orgânico de Macau, o vínculo da recorrente deveria ser o de funcionária do quadro em virtude de dever ter sido convertido o contrato de assalariamento sem prazo celebrado, o que não aconteceu, em violação da Lei e do Direito Fundamental da recorrente a Benefícios e Regalias Sociais, bem como o*

Princípio da Igualdade, ambos no seu núcleo essencial, pois que a outros cidadãos foi reconhecido, e por eles exercido, esse Direito – cfr. art. 2º do D.L. nº 15/78/M, art. 33º do D.L. nº 15/78/M, Estatuto dos Funcionários Ultramarinos, § 4º do art. 430º, art. 1º do preâmbulo do D.L. nº 115/85/M, art. 1º do D.L. 25/96/M, preâmbulo do D.L. nº 7/98/M, redacção original dos arts. 2º e 259º do ETAPM, D.L. 42/94/M e arts. 4º, 8º, 11º, 28º, 25º, 36º, 40º e 41º da Lei Básica e, ainda, arts. 5º e 122º, nº 1 alínea d) do CPA.”

Termos em que, nos melhores de Direito e sempre com o mui Douto suprimento de V.Exa, deve o presente recurso ser julgado procedente, devendo ser o Despacho de Indeferimento substituído por outro que ordene o prosseguimento e julgamento do Recurso Contencioso Interposto, a fim de, a final, ser declarado nulo ou, sem conceder e por mera cautela de patrocínio, anulando-se, pelas apontadas ilegalidades, o acto recorrido, com todas as consequências legais”; (cfr., fls. 39 a 56)

Em resposta, pugna a entidade recorrida pela confirmação da decisão recorrida; (cfr., fls. 70 a 72).

Remetidos os autos a este T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmº Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“Estribando-se no entendimento de que o pessoal contratado em regime de assalariamento, mesmo que trabalhadores da Administração Pública, não dispõem da qualidade de funcionários ou agentes, não podendo ser subscritores de pensão de aposentação e sobrevivência e socorrendo-se ainda do preceituado nos artºs 2º e 259º do ETAPM, entendeu o Mmo Juíz “a quo” indeferir liminarmente o recurso contencioso interposto por A” pela inviabilidade manifesta do pedido”, nos termos do nº 2 do artº 46º, CPAC.

Ora, analisando circunstanciadamente cada uma das alíneas deste dispositivo, não se alcança, em qualquer delas, o motivo invocado como justificativo do indeferimento registado.

É certo que tais situações não se mostram taxativas, como claramente decorre da expressão “designadamente” expressa na parte final do corpo da norma : só que, de todo o modo, qualquer outra situação para ser válidamente contemplada, há-de forçosamente respeitar o conteúdo desse mesmo corpo, ou seja, “quando seja manifesta a verificação de circunstâncias que obstem ao seu prosseguimento...” (sublinhado nosso).

Nestes parâmetros, fácil é constatar que o adiantado no despacho em crise não obstará e não obsta ao prosseguimento do recurso, antes constituindo, ele próprio, o conhecimento do mérito, do fundo desse recurso, não se tratando, pois, de situação enquadrável na norma.

Poderá, quiçá, o julgador “a quo” ter querido fundar a sua decisão no preceituado na al d) (parte final) do nº 1 do artº 394º do CPC, por força do artº 1º do CPAC: porém, conforme este último dispositivo expressa, a lei do processo civil é aplicada apenas subsidiariamente, o mesmo é dizer quando inexistir para a situação previsão específica, o que, manifestamente, não é o caso,

já que o supracitado artº 46º CPAC expressa claramente os pressupostos da rejeição liminar, neles não cabendo, como se viu, a situação invocada.

Mas mais : se atentarmos no preceito referido do CPC (al d) do nº 1 do artº 394º), verificar-se-à que o legislador nele contemplou expressamente, a par da caducidade, a evidência de que “a pretensão do autor não pode proceder”, coisa que não sucede no CPAC, onde aquela caducidade é também prevista, mas de forma “solitária” (al h) do nº 2 do artº 46º), tendo de se presumir que aquele expressou adequadamente a sua intenção e quis que aquele tipo de motivação não fizesse parte do elenco de situações a justificarem a rejeição liminar em sede do contencioso administrativo, o que bem se compreende, devido quer aos diferentes interesses e valores em jogo, quer à especificidade técnico/jurídica desta matéria, atinente primordialmente à análise da validade do acto administrativo e escrutínio dos vícios assacados.

Não sendo o caso, mal se compreenderia que o julgador tomasse a decisão de rejeição liminar com o fundamento utilizado, caso a recorrente, por exemplo, tivesse assacado ao acto também vício de falta de fundamentação, sendo certo que, para todos os efeitos, o seu raciocínio relativamente ao enquadramento legal da pretensão da recorrente sempre teria que ser a mesma.

O que, na verdade, se regista com o despacho em crise é um verdadeiro escrutínio liminar, antecipado, de mérito da situação, sem a apreciação devida dos vícios assacados ao acto.

Não se ignora ter-se vindo a entender, por maioria, neste Tribunal, em situação similar (cfr acórdão de 19/3/09 in proc. 100/2009) que, não obstante, em face do princípio da economia processual e uma vez que a pretensão em causa se mostraria desde logo inviável, não existiria utilidade em deixar seguir

os trâmites de um processo com todos os inconvenientes para as partes e sobrecarga de trabalho para o Tribunal, sendo que, nos termos do artº 87º CPCM não é lícito realizar no processo actos inúteis.

Não podemos, porém, concordar com tal asserção.

A economia a que se alude só faz sentido operando na legalidade, não se podendo esgrimir com tal princípio com afronta directa do estipulado em termos processuais, nunca se podendo falar em “actos inúteis” se os mesmos resultam precisamente do estrito cumprimento das normas legais.

Não questionamos que, aparentemente, a configuração legal da situação se possa apresentar conforme o adiantado pelo julgador: o que se regista é que o invocado para a rejeição liminar não obsta ao prosseguimento do recurso, antes se tratando de conhecimento antecipado do mérito, do fundo desse recurso, sem base legal para tal, vedando-se, dessa forma, além do mais, aos intervenientes processuais a possibilidade de acesso aos restantes trâmites processuais até decisão final, a que têm direito.

De resto, constituindo o objecto do recurso contencioso o acto administrativo, sendo certo que “Excepto disposição em contrário, o recurso contencioso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica” (artº 20º, CPAC), mal se compreende como se possa atingir, liminarmente, a conclusão da manifesta inviabilidade do pedido sem a ponderação dos diversos vícios assacados.

O único desiderato que a recorrente pode almejar neste domínio é, pois, a declaração de invalidade do acto que ataca, por ocorrência de qualquer vício a tal conducente, independentemente da razão que lhe possa assistir em termos

do direito ou interesse próprio que pretenda fazer valer, podendo até não lhe assistir razão quanto ao mesmo, mas obter procedimento por ocorrência de qualquer outro vício (no caso, p.ex., o atropelo de qualquer dos vários princípios da LBRAEM também invocados pela recorrente).

Daí que se compreenda perfeitamente que o legislador não tenha consagrado como razão apriorística do indeferimento liminar a manifesta inviabilidade do pedido, sustentada pelo Mmo Juíz “a quo”.

Tudo razão que nos levam a pugnar pelo provimento do recurso, revogando-se a decisão recorrida e devolvendo-se os autos à 1ª Instância, para o prosseguimento de tais trâmites, caso a tal nenhuma outra razão válida obste. (cfr., fls. 89 a 93).

Colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, e nada obstando, cumpre decidir.

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

- em 14.01.2008, apresentou A, pedido ao Fundo de Pensões no sentido de lhe serem efectuados os descontos para efeitos de pensão de aposentação e sobrevivência desde 02.05.1988.
- por decisão datada de 30.06.2008 da Presidente do Conselho de Administração do referido Fundo de Pensões, foi o pedido indeferido;

- em 04.08.2008, interpôs a identificada requerente recurso hierárquico da decisão de 30.06.2008, supra referida;
- por deliberação tomada em 20.08.2008, decidiu o Conselho de Administração do Fundo de Pensões confirmar o despacho recorrido, julgando improcedente o recurso hierárquico interposto;
- em 25.09.2008, apresentou a requerente recurso contencioso do assim decidido no Tribunal Administrativo
- por despacho de 08.10.2008, decidiu o Mmº Juiz do Tribunal Administrativo rejeitar o dito recurso contencioso, (sendo esta a decisão objecto do presente recurso);
- a ora recorrente é guarda do Estabelecimento Prisional de Macau.
- de 02.05.1988 a 23.01.1996, desempenhou tais funções em regime de contrato de assalariamento;
- de 24.01.1996, até à presente data, em regime de nomeação definitiva.
- Tem a decisão recorrida o teor seguinte:

“A recorrente A (XXX) desempenhava a função, em regime de contrato de assalariamento, no Estabelecimento Prisional de Macau entre 2 de Maio de 1998 e 23 de Janeiro de 1996, pedindo a autorização de desconto retroactivo de contribuições relativo ao período acima referido para efeitos de aposentação e sobrevivência, pelo que, é necessário analisar a evolução do regime jurídico de aposentação e sobrevivência dos agentes da função pública, no intuito de analisar se a recorrente fique sujeito ao regime jurídico em apreço e disponha da qualidade do subscritor.

O Decreto-Lei n.º 115/85/M de 31 de Dezembro (revogado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M) estipula o estatuto geral do regime da aposentação e sobrevivência, o preâmbulo deste Decreto-Lei indica expressamente o âmbito de aplicação do respectivo estatuto.

“A criação de um Fundo de Pensões e a opção por um sistema de capitalização para o regime de aposentação dos funcionários e agentes da Administração de Macau exigem algumas alterações no respectivo estatuto, de molde a ajustá-lo às inovações agora introduzidas. Assim, no presente Estatuto da Aposentação e Sobrevivência:

1. Define-se o âmbito pessoal do sistema, considerando-se subscritores os funcionários e agentes da Administração de Macau, com exclusão dos assalariados eventuais que não estejam já a descontar para efeitos de aposentação e do pessoal requisitado à República.”

Daí se ver que, para além dos funcionários públicos e agentes, o então estatuto da aposentação e sobrevivência não sujeitou os trabalhadores contratados em regime de contrato de assalariamento (a não ser que os trabalhadores tenham subscrito para efeitos de contribuição) ao âmbito pessoal de aplicação do aludido estatuto.

O Decreto-Lei acima referido foi revogado pelo artigo 28º, alínea 40) do Decreto-Lei n.º 87/89/M de 21 de Dezembro e, o artigo 259º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/98/M, de 21 de Dezembro estipula a disposição geral da inscrição e descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência:

Artigo 259.º

(Inscrição e descontos)

1. *Só pode ser inscrito no Fundo de Pensões de Macau (FPM) o funcionário ou agente cuja idade lhe permita perfazer o mínimo de 15 anos de serviço, para efeitos de aposentação, até atingir o limite de idade fixado para o exercício das respectivas funções.*
2. *A inscrição para funcionário e agente feita no Fundo de Pensões de Macau e o pagamento de compensação para a aposentação são promovidos oficiosamente pelos serviços que paguem os vencimentos.*
3. *A compensação para o regime de aposentação é de 24% sobre o vencimento único acrescido dos prémios de antiguidade e é suportada em:*
 - a) *8% pelo funcionário ou agente, por retenção na fonte;*
 - b) *16% pela Administração, por verba adequada das tabelas de despesa dos serviços que a processem.*
4. *O desconto cessa quando o funcionário ou agente complete 40 anos de serviço contados para efeitos de aposentação.*
5. *O agente contratado em regime de contrato além do quadro ou em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos pode declarar, enquanto o agente assina o respectivo instrumento contratual ou toma posse, que não pretende efectuar o desconto para efeitos de aposentação e de sobrevivência.*
6. *Se o provimento do agente referido no número anterior exija a sua inscrição no Fundo de Pensões de Macau, o agente pode exigir a contagem do tempo de serviço em que não foi feito anteriormente o desconto para efeitos de aposentação e de sobrevivência, efectuando o*

pagamento em prestações da quantia descontada em conformidade com a disposição estabelecida pelo respectivo fundo.

7. *É eliminado o subscritor que, a título definitivo, cesse o exercício de funções públicas.*
8. *O antigo subscritor será de novo inscrito no Fundo de Pensões de Macau se for investido ou readmitido em quaisquer funções públicas a que corresponda direito de inscrição.*

Nos termos da lei acima referida, verifica-se que para além dos funcionários públicos e dos agentes, o legislador não pretende sujeitar os trabalhadores da função pública contratados em outros regimes ao âmbito de aplicação da disposição acima referida.

O pessoal contratado em regime de assalariamento, mesmo que seja trabalhador da Administração Pública, não dispõe da qualidade do funcionário público ou do agente, pelo que, não pode ser o subscritor da pensão de aposentação e de sobrevivência (disposição do artigo 2º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau).

Visto que a lei estipula expressamente que o pessoal contratado em regime de assalariamento não dispõe da qualidade do funcionário público ou do agente, o regime de aposentação do funcionário ou do agente não pode ser aplicado por analogia ao pessoal contratado em regime de assalariamento.

Pelos acima expostos, este Tribunal decide, nos termos do artigo 46.º, n.º 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso, o

indeferimento liminar do recurso contencioso pela inviabilidade manifesta do pedido.”; (cfr., fls. 28 a 29).

Como podemos ver claramente, com o pedido que a ora recorrente apresentou ao Fundo de Pensões, pretendia a mesma que lhe fossem efectuados os descontos para efeitos de aposentação e sobrevivência, desde o início das suas funções de guarda prisional, até ao momento em que já que tem a mesma feito os referidos descontos.

Sobre a questão idêntica já se decidiu neste Tribunal, em vários recursos jurisdicionais, no sentido de confirmar a sentença recorrida. E não podemos deixar de manter o entendimento.

Pois bem, importa ver se podia o Mmº Juiz a quo rejeitar o recurso contencioso então interposto, com o fundamento da inviabilidade manifesta do pedido.

Como se deixou relatado, entende o Exmº Magistrado do Ministério Público que a resposta deve ser de sentido negativo, invocando, para tanto, o preceituado no art. 46º do C.P.A.C., onde se preceitua que:

- “1. O recurso é liminarmente rejeitado quando a petição seja inepta.
2. O recurso é, ainda, liminarmente rejeitado quando seja manifesta a verificação de circunstâncias que obstem ao seu prosseguimento, designadamente:

- a) A falta de personalidade ou capacidade judiciária do recorrente;
- b) A falta de objecto do recurso;
- c) A irrecorribilidade do acto recorrido;
- d) A ilegitimidade do recorrente;
- e) A ilegalidade da coligação dos recorrentes;
- f) O erro na identificação do autor do acto recorrido ou a falta de identificação dos contra-interessados, quando o erro ou a falta sejam manifestamente indesculpáveis;
- g) A ilegalidade da cumulação de impugnações;
- h) A caducidade do direito de recurso.”

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

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

Com efeito, o indeferimento liminar de uma pretensão constitui uma aplicação prática do “princípio da economia processual”, por isso mesmo, não nos parece haver razão para que, ao processo

administrativo contencioso, não seja o mesmo aplicável, como é o caso dos presentes autos.

De mesma maneira, não vemos qualquer utilidade em deixar seguir um processo, com todos os inconvenientes para as partes e sobrecarga de trabalho para o Tribunal se a pretensão nele deduzida se mostra desde logo manifestamente inviável.

Admitindo-se a rejeição de um contencioso que se afigura ser manifestamente inviável, permite-nos evitar a criação das falsas expectativas, com custos (e custas) adicionais, que se afiguram compatíveis com o dito princípio da economia processual, segundo o qual se deve procurar o máximo resultado processual com o mínimo emprego de actividade, ou seja, o máximo rendimento com o mínimo custo.¹

Justifica-se também com a norma consagrada no art. 87º do Código de Processo Civil que é ilícita a prática de actos inúteis, (pretendendo-se assim proibir tanto os actos inúteis como as formalidades supérfluas, obviamente, sem prejuízo das garantias indispensáveis ao acerto do resultado processual).

E, ainda que a questão apresentada se revela como uma “questão de direito”, cremos que assiste razão ao Mmº Juiz a quo ao considerar manifestamente inviável a petição pela mesma recorrente então apresentada.

¹ Neste sentido, cfr., M.A. Domingues de Andrade in “Noções Elementares de Processo Civil, pág. 387”

Pois, está em causa o período de tempo de serviço iniciado quando exercia as funções em regime de assalariamento. Ponderando nas disposições legais aplicáveis, cremos que correcta foi a decisão proferida. Se não, vejamos.

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

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

“1.º Os funcionários e agentes, dos serviços públicos do Território, incluindo os, serviços autónomos e as câmaras municipais, aposentam-se nos termos deste diploma, desde que, auferindo vencimento e tendo satisfeito os descontos legais, reúnam os requisitos constantes dos artigos seguintes.

2.º O disposto no número anterior é aplicável ao pessoal eventual que, à data da entrada em vigor deste diploma, tenha requerido a integração no regime de aposentação e satisfeito os respectivos descontos.”

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

“1. O pessoal em regime de assalariamento eventual que não esteja, à data da entrada em vigor deste diploma, a descontar para a

aposentação, não poderá requerer o seu ingresso no sistema fixado no presente diploma.

2. *Quando um assalariado eventual vier a adquirir a qualidade de funcionário ou agente da Administração, não poderá integrar-se no esquema da aposentação com efeitos anteriores à data da aquisição do novo vínculo funcional.*
3. *É proibida a inscrição para aposentação do pessoal tarefeiro e jornaleiro.”*

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

Posteriormente, com a entrada em vigor do D.L. nº 87/89/M de 21 de Dezembro, que aprovou o “Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau”, foi o atrás referido Decreto Lei nº 115/85/M revogado (art. 28º do dito D.L. nº 87/89/M).

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

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

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

- “1. *Só pode ser inscrito no Fundo de Pensões de Macau (FPM) o funcionário ou agente cuja idade lhe permita perfazer o mínimo*

de 15 anos de serviço, para efeitos de aposentação, até atingir o limite de idade fixado para o exercício das respectivas funções.

- 2. A inscrição é obrigatória para os funcionários de nomeação provisória ou definitiva e é promovida oficiosamente pelos serviços que paguem os vencimentos.*
- 3. A inscrição é facultativa para os agentes e para o pessoal nomeado em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, devendo aquela ser requerida até 60 dias a contar da posse ou da assinatura do respectivo instrumento contratual.*
- 4. O pessoal a que se refere o número anterior pode requerer a todo o tempo o cancelamento da sua inscrição no FPM.*
- 5. A compensação para o regime de aposentação é de 27% sobre o vencimento único acrescido dos prémios de antiguidade e é suportada em:*
 - a) 9% pelo subscritor, por retenção na fonte;*
 - b) 18% pela Administração, por verba adequada das tabelas de despesa dos serviços que a processem.*
- 6. O desconto cessa quando o subscritor complete 36 anos de serviço contados para efeitos de aposentação.*
- 7. É eliminado o subscritor que, a título definitivo, cesse o exercício de funções públicas, perca a qualidade de funcionário ou agente, ou requeira o cancelamento da sua inscrição nos termos previstos neste Estatuto.*

8. *O antigo subscritor será de novo inscrito no FPM se for investido ou readmitido em quaisquer funções públicas a que corresponda direito de inscrição.*
9. *Os trabalhadores que, nos termos dos n.os 1 a 3, não possam ser inscritos no Fundo de Pensões de Macau ou, os que podendo, não exerçam essa faculdade, são obrigatoriamente inscritos no Fundo de Segurança Social.*
10. *A inscrição, o prazo, o modo de pagamento e os quantitativos das contribuições, relativamente aos trabalhadores referidos no número anterior, obedecem às normas estabelecidas no Decreto-Lei n.º 58/93/M, de 18 de Outubro.*
11. *Os trabalhadores inscritos no Fundo de Segurança Social, enquanto se mantiverem ao serviço efectivo da Administração não têm direito às prestações do Fundo de Segurança Social.”*

Está bem claro que só os “funcionários” ou “agentes” podem beneficiar do regime de aposentação e sobrevivência.

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

- “1. Para efeitos do presente diploma consideram-se trabalhadores da Administração Pública de Macau os funcionários, agentes e pessoal assalariado.
2. O provimento por nomeação definitiva ou em comissão de serviço confere a qualidade de funcionário, a qual é mantida ainda que na situação de supranumerário.

3. O provimento por nomeação provisória ou em regime de contrato além do quadro confere a qualidade de agente.”

E, perante isto, tendo a ora recorrente ingressado na função pública em 1988, através de 1 “contrato de assalariamento”, evidente se mostra que, enquanto manteve tal qualidade, não podia beneficiar do regime em causa.

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

É de notar que a recorrente não deixou explícita como é que ocorre tal violação, sendo que não se vislumbra como, ou em que medida, é o entendimento assumido contrário ao “princípio dos direitos adquiridos, de prossecução do interesse público e defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”, o mesmo sucedendo com o alegado “princípio de igualdade”.

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

- “1. Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

2. *As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar.*"

E comentando tal princípio, afirmam Limo Ribeiro e Cândido Pinho que: *"o âmbito de protecção do princípio da igualdade tem as seguintes dimensões: proibição do arbítrio, do qual resulta que são inadmissíveis quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com os critérios de valor objectivos constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais; proibição de discriminação, que torna ilegítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias; obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação pelos poderes públicos das desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural."*²

Nesta conformidade, não se ver qualquer violação ao princípio da igualdade, dado que, não detendo a recorrente o estatuto de "agente" ou "funcionário", não pode pretender que em virtude do dito princípio, lhe sejam reconhecidos direitos que só àqueles assistem.

Tudo visto, resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso.

² in "Código de Procedimento Administrativo Anotado e Comentado", p. 83.

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

Macau, RAE, aos 23 de Julho de 2009

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

(Vencido nos termos da declaração de voto que se junta)

Processo nº 101/2009
Declaração de voto de vencido

Votei vencido por razões que expus na declaração de voto de vencido que juntei aos Acórdãos tirados nos processos nºs 162/2009, 102/2009, 161/2009, 156/2009, 103/2009, 99/2009, 158/2009, 95/2009, 97/2009 e 164/2009, todos tirados em 26MAR2009, que dou aqui por integralmente reproduzidas.

RAEM, 23JUL2009

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong