

Processo n° 704/2010

(Recurso contencioso)

Data: 24/Novembro/2011

Assuntos:

- Licença especial
- Estudante no exterior; direito às passagens para gozo de férias.

SUMÁRIO:

No caso de um dado funcionário beneficiar de licença especial, extensiva ao respectivo agregado familiar e o filho do funcionário estudar no exterior, os direitos - o do gozo da viagem por via da licença especial do pai e o do direito ao transporte por motivo de férias do estudante - não são cumuláveis.

O Relator,

João Gil de Oliveira

Processo n.º 704/2010

(Recurso Contencioso)

Data : 24 de Novembro de 2011

Recorrente: A

Entidade Recorrida: Secretária para a Economia e Finanças

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

I - RELATÓRIO

A, melhor identificado nos autos, tendo sido notificado, em 9 de Agosto de 2010, do despacho do Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 26.07.2010, que lhe indeferiu o recurso hierárquico necessário interposto pelo ora recorrente da decisão proferida pela Exma Senhora Directora dos Serviços de Finanças que, por sua vez, lhe indeferiu o pedido relativo ao pagamento por parte da Região Administrativa Especial de Macau das despesas de transporte da sua filha em acompanhamento do ora recorrente no gozo do seu direito de licença especial, vem interpor recurso, alegando, em síntese conclusiva:

I. O ora Recorrente tem direito ao gozo de Licença Especial no corrente ano, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, tendo solicitado o pagamento das despesas de transporte do mesmo e da sua filha, nos termos do requerido anteriormente à Directora dos Serviços de Finanças;

II. Por despacho proferido pela Senhora Directora dos Serviços Substituta foi indeferido o pedido formulado relativamente a sua filha, B, com fundamento na cumulação de direitos a que se refere o n.º 3 do artigo 7.º do mesmo Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, tendo a mesma indeferido, do mesmo modo, a reclamação apresentada pela ora Recorrente;

III. Tal decisão foi objecto de recurso hierárquico necessário para o Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças que, com fundamento exclusivo em parecer emitido pela Exma Senhora Directora dos Serviços Substituta, indeferiu tal recurso;

IV. A intervenção da Senhora Directora dos Serviços Substituta na fase procedimental de recurso foi feita em violação do disposto no artigo 46º, n.º 1, alínea g) do Código do Procedimento Administrativo, facto que gera a respectiva anulabilidade nos termos do disposto no artigo 53º do mesmo Código;

V. Não obstante tal vício, a mesma decisão mostra-se anulável porquanto a mesma padece de ilegalidade merecedora da respectiva anulação por erro nos respectivos pressupostos de facto e de direito;

VI. O fundamento para o indeferimento da pretensão do ora Recorrente assenta exclusivamente na incorrecta aplicação do disposto no artigo 7º, nº 3 do DL 62/98/M, de 28 de Dezembro, ao considerar que se verifica a cumulação do gozo dos direito previsto nos números 1 e 2 do mesmo artigo com o gozo do direito a que se refere o artigo 242º, nº 2, alínea b) do ETAPM;

VII. Sucede, porém, e por um lado, que ao contrário do que pretende sugerir a fundamentação da decisão recorrida, nem a filha do ora Recorrente, Senhora B nem o ora Recorrente solicitaram no ano de 2010 o pagamento de quaisquer despesas de transporte daquela ao abrigo do disposto no artigo 242º, n.º 1, alínea c) do ETAPM.

VIII. Por outro lado, verifica-se que o sentido e alcance do disposto no artigo 7º,

n.º 3 do DL 62/98/M, de 28 de Dezembro, não é o de excluir em abstracto a possibilidade de beneficiar do direito conferido pelos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo com o direito conferido pelo n.º 2, alínea b) do ETAPM;

IX. Na verdade, tais tratam-se de direitos distintos, com titulares distintos e que visam satisfazer interesses distintos, não estando em causa a atribuição de qualquer transporte por motivo de férias de descendente que se encontre a frequentar curso no exterior, como prevê a alínea b) do n.º 1, do artigo 242º, do ETAPM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, não existindo, em consequência qualquer cumulação;

X. Assim, o direito conferido pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 7º do DL 62/98/M, de 28 de Dezembro, é um direito do funcionário público de se fazer acompanhar do seu agregado familiar no gozo dos direitos que lhe são atribuídos pela referida licença especial, conferindo a lei o benefício do pagamento das despesas de transporte dos elementos do agregado familiar que reúnam os pressupostos referidos no número 2 do artigo 7º do DL 62/98/M, de 28 de Dezembro.

XI. Tal benefício tem, assim, por finalidade permitir ao trabalhador o gozo da respectiva licença acompanhado dos elementos do seu agregado familiar, visando, desse modo, garantir a respectiva integração familiar e permitir ao mesmo o gozo integral e os benefícios integrais decorrentes do repouso conferido por tal licença especial.

XII. Por sua vez, o direito previsto no artigo 242º, n.º 1, alínea b) do ETAPM é um direito conferido essencialmente no interesse e benefício do estudante, descendente de funcionário ou agente da Administração Pública da RAEM que se encontra a estudar fora da RAEM por aqui não encontrar as mesmas possibilidades para desenvolver a respectiva formação;

XIII. Com o mesmo pretende a lei evitar que o estudante que se encontra a frequentar cursos, normalmente de duração prolongada, passe muito tempo sem poder

regressar a Macau, permitindo com que este mantenha vivos os laços familiares com os seus ascendentes, cujo centro de vida se encontra em Macau e, do mesmo modo, com a restante comunidade da RAEM, minimizando, também por essa via, a possibilidade da sua desintegração social em Macau, com as inerentes vantagens pessoais para o estudante, mas também, e reflexamente, para a própria RAEM, que assim pode beneficiar do regresso de um dos seus residentes profissionalmente qualificado;

XIV. Deste modo, o direito conferido pelo artigo 7º, n.º 2 do DL 62/98/M, de 28 de Dezembro é o direito que o funcionário ou Agente da Administração Pública tem de se fazer acompanhar pelos seus familiares para fora da RAEM no gozo da sua licença especial, para qualquer destino do mundo, mediante o pagamento das despesas de deslocação destes, com o limite dos custos de uma viagem por via aérea a Portugal.

XV. Já o direito consagrado no artigo 242º do ETAPM visa favorecer a reunião familiar do estudante em Macau, permitindo o regresso a Macau do descendente do funcionário público.

XVI. O direito à licença especial constitui uma concretização do direito ao repouso do trabalhador mas também da sua integração familiar e da sua realização pessoal e cultural;

XVII. O direito a atribuição de transporte, por motivo de férias de descendente que se encontre a frequentar curso no exterior, como prevê a alínea b) do n.º 1, do artigo 242º, do ETAPM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, produz-se na esfera jurídica do próprio estudante, mantendo este tal direito enquanto reunir os requisitos previstos no citado artigo 242.º;

XVIII. O corpo do n.º 1 desse artigo 242.º do ETAPM demonstra claramente que tal direito se consolida na esfera jurídica do estudante, pelo facto desse descendente frequentar curso no exterior;

XIX. Deste modo, resulta claro que o objectivo por detrás do espírito do artigo 7.º, n.º 3 do DL 62/98/M, de 28 de Dezembro é o de evitar uma cumulação do exercício dos dois direitos na medida em que tal exercício represente uma contradição nos pressupostos de atribuição do mesmo.

XX. Se assim não se aceitar, significa que este estudante, enquanto usufruir da prerrogativa legal da alínea b) do n.º 1, do artigo 242.º, do ETAPM, nunca poderá gozar a licença especial do seu progenitor, direito que lhe é extensivo;

XXI. O espírito do disposto no n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, não é o de excluir que um mesmo sujeito possa beneficiar dos dois direitos em causa, mas apenas o de evitar que do seu exercício resulte uma contradição nos pressupostos que determinaram a sua atribuição;

XXII. A norma não pretende que esse sujeito abdique de um dos regimes legais que lhe são aplicáveis, escolhendo um e rejeitando outro. Não se pode aceitar tal construção jurídica;

XXIII. O espírito da norma é o de que ambos os direitos sejam gozados pelos sujeitos a que aos mesmos têm direito mas que esse gozo seja feito em momentos distintos e separados no tempo, com integral realização dos percursos previamente autorizados;

XXIV. A decisão ora recorrida, mostra-se, assim, contrária à lei e limita, ilicitamente, o direito de o ora Recorrente gozar os direitos decorrentes da sua licença especial na companhia dos seus familiares, sendo, como tal anulável.

Nestes termos requer:

a) Seja o acto recorrido, na parte recorrida, anulado;

E, bem assim,

b) Seja a entidade recorrida condenada, nos termos do conjugadamente disposto no artigo 24º do Código do Procedimento Administrativo Contencioso e, bem assim, no artigo 7º, n.ºs 1 e 2 do DL62/98/M, de 28 de Dezembro, a praticar um acto que reconheça ao ora Recorrente o direito ao pagamento das despesas de deslocação de e para Macau da sua filha B por força do acompanhamento do ora Recorrente no gozo da licença especial a que este tem direito, até ao limite dos custos correspondentes a uma viagem a Portugal.

Tam Pak Yuen, Secretário para a Economia e Finanças, entidade recorrida nos autos de recurso contencioso à margem referenciados, **contesta**, alegando, em síntese:

I - A tese defendida pelo Recorrente no que concerne à anulabilidade do acto porquanto viola o disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 46.º do Código do Procedimento Administrativo, devendo ser o acto recorrido anulado por força do disposto no n.º 1 do artigo 53.º do mesmo Código, não tem o mínimo acolhimento na lei, desde logo porque é esta mesma que determina a intervenção do autor do acto, para que se pronuncie sobre o mesmo, sempre que é interposto um recurso hierárquico (cfr. n.º 1 do artigo 159.º do CPA);

II - O dever de se pronunciar que impende sobre o autor do acto recorrido hierarquicamente não fica afastado se não for cumprido o prazo de 15 dias a que a mesma norma se refere, como parece pretender o Recorrente. Nada na lei assim o determina;

III - E muito menos fica afastado por ter ocorrido depois de o processo ter sido remetido para o Gabinete do Ex.mo Senhor SEF, já que havia dado entrada na DSF, tendo por despacho daquele sido remetido ao autor do acto, para os efeitos legais, mal se

entendendo onde se vislumbra aqui a violação de lei pretendida pelo Recorrente;

IV - O direito a que o descendente usufrua da extensão do direito ao transporte por força de gozo de licença especial do seu ascendente fica afastado sempre que o descendente já tenha usufruído do direito a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 242.º do ETAPM;

V - A lei não trata de impedir a cumulação dos direitos em questão no mesmo ano, mas antes de impedir o usufruto dos dois direitos no período de duração da frequência do curso superior no exterior.

VI - Ao trabalhador é facultada a opção pelo exercício de um ou outro direito de forma a que não lhe sejam reconhecidos menos benefícios por força de o seu descendente frequentar um curso com duração superior à normal.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado improcedente, em virtude da inexistência de qualquer ilegalidade do acto recorrido.

O Digno Magistrado do MP emite o seguinte douto parecer:

Vem A impugnar o despacho do Secretário para a Economia e Finanças de 26/7/10 que, em sede de recurso hierárquico, manteve decisão da directora dos Serviços de Finanças que indeferiu pedido do recorrente de pagamento pela RAEM das despesas de transporte da sua filha, em acompanhamento do recorrente no gozo do direito de licença especial, as sacando-lhe a violação das garantias de imparcialidade procedimentais e erro nos pressupostos subjacentes à decisão, argumentando, naquilo que reputamos de essencial, que, após a prolação do acto primário, a respectiva autora teve indevida intervenção no procedimento, quer por se mostrar ultrapassado o prazo peremptório a que alude o n.º 1 do art. 159º, CPA, quer por lhe ter competido a instrução conducente ao acto definitivo, o que, a

seu ver, afrontará a causa de impedimento contemplada na al. g) do n.º 1 do art. 46º daquele diploma legal, com consequente atropelo das necessárias garantias de imparcialidade, sendo que, por outra banda e quanto à "substância" do decidido, se lhe afigura que a impossibilidade de cumulação do direito referido no art. 7º do Dec. Lei 62/98/M com os direitos conferidos ao abrigo do art. 242º, ET APM apenas se verificará quando e no momento em que a filha do recorrente tivesse direito a usar qualquer dos direitos referidos neste último preceito, existindo gozo cumulado dos dois direitos simultâneamente ("incompatibilidade concreta", como o mesmo refere), não se tratando, pois, de qualquer exclusão ou extinção recíproca, em abstracto, desses direitos.

Cremos, porém, não lhe assistir razão.

Resulta evidente que, nos termos do n.º 1 do art. 259º CPA, a intervenção e pronúncia do autor do acto recorrido deverá ter lugar num prazo de 15 dias, logo que interposto o recurso hierárquico.

Tendo em conta a letra da lei, tudo aponta no sentido de que o procedimento correcto a adoptar seja o de, previamente à remessa do recurso à entidade "ad quem", seja o expediente presente ao autor do acto definitivo, para pronúncia no prazo referido, até por que, em caso de revogação, modificação ou substituição do acto, nem o processo necessitará de ser remetido àquela entidade, bastando a mera informação do ocorrido, nos termos do n.º 2 do normativo em causa.

No caso presente, o recurso foi directamente remetido à entidade aqui recorrida, sem aquela pronúncia, o que, de alguma forma, se revela compreensível, dado ter existido prévia reclamação, onde a autora do acto teve a oportunidade de se pronunciar, sendo que as questões abordadas em tal meio gracioso eram similares às colocadas no recurso da mesma natureza.

Seja como for, o expediente acabou por ser remetido à autora do acto primário.

A questão pode pôr-se: foi para efeitos do citado art. 159º, ou para ser fornecido parecer à cerca da questão?

É claro que, perante qualquer das hipóteses, a "solução" sempre forneceria ao recorrente "pano para mangas" em termos especulativos, o que não deixou de suceder, já que, por um lado, aparentemente, o prazo respectivo já teria findado e, por outro, sempre se revelaria algo controverso ser o parecer motivador da decisão definitiva tomada subscrito pela própria autora do acto questionado.

A questão é que, nem o prazo estabelecido no art. 159º, se nos afigura como peremptório, sendo certo que a directora dos Serviços de Finanças apenas pode pronunciar-se quando o procedimento lhe foi, efectivamente, remetido, nem vemos que o Secretário não pudesse, para boa decisão, socorrer-se dos serviços daquela, sob a sua dependência, revelando-se, todavia, salutar e democrático (no sentido de maior imparcialidade na decisão) que a "fonte ", sobre a qual, aliás, se limitou a apor a sua anuência tivesse sido outra (quicá os serviços adjuvantes próprios) que não a própria autora do acto questionado.

E, também se não vê, por essa via, o almejado atropelo da causa de impedimento contemplada na al. g) do n.º 1 do art. 46º CPA, uma vez que é o já citado art. 159º a prever a intervenção do autor do acto e, daí, ter que, forçosamente, concluir-se reportar-se aquela norma a situações que não as envolvendo os autores de actos primários, em sede de recurso hierárquico, como é o caso.

Posto isto, revelando-se astuta a "construção" empreendida pelo recorrente relativa à singular interpretação da impossibilidade de cumulação do direito referido no artº 7º do Dec Lei 62/98/M, com os direitos legalmente conferidos ao abrigo do arte 242º ETAPM, não poderemos com a mesma anuir.

Dos termos legislativos expressamente consignados resulta, a nosso ver, inequívoco

que o direito que o descendente usufrua de extensão do direito de transporte por força do gozo de licença especial do seu ascendente, fica afastado, sempre que o descendente tenha já usufruído do direito a que se refere a al. b) do n.º 1 do artº 242º, ETAPM, independentemente de a cumulação se registar ou não no mesmo período ou ano : o que a lei visa impedir é o usufruto desses dois direitos durante todo o período de frequência de curso superior no exterior, independentemente da forma ou período em que o direito atinente seja usado.

E, nem se tente afirmar eventual prejuízo decorrente dessa interpretação : caberá sempre ao beneficiário, na intransigente defesa dos seus interesses, optar por qualquer dos sistemas relativamente aos seus descendentes.

Desta forma, resultando inequívoco ter o descendente do beneficiário, já utilizado o direito a que se refere a al. b) do n.º 1 do artº 242º ETAPM, quedará vedado para o mesmo o uso do direito a que ora se arroga.

Termos em que, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, somos a pugnar pela denegação de provimento ao presente recurso.

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:

O Recorrente requereu a concessão, por antecipação, do gozo da sua licença especial cujo direito iria adquirir em 26/12/2010, para ser gozada em Portugal no período de 16/08/2010 a 14/09/2010, requerendo ao mesmo tempo que, no âmbito do exercício daquele direito a licença especial, o direito ao transporte entre Macau e Portugal e regresso a Macau fosse também concedido a um membro do seu agregado familiar, a sua descendente B.

O pedido de concessão da licença especial e sua antecipação foram deferidos.

Uma vez que a filha do recorrente se encontra a frequentar curso em Portugal ao abrigo do disposto no artigo 242.º do ETAPM, foi, por força do disposto no n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, indeferida a extensão do direito ao pagamento das despesas com a viagem Macau - Portugal - Macau àquela sua descendente, por despacho da Ex.ma Senhora Directora, Substituta, datado de 26/04/2010.

Não se conformando com tal decisão, interpôs o Recorrente recurso hierárquico necessário, o qual veio a ser indeferido pelo despacho ora recorrido.

O recorrente foi notificado do despacho recorridonos seguintes termos:

«Notificação do Despacho do Senhor Secretário para a Economia e

Finanças de 26/07/2010, exarado na Informação n.º132/NAJ/CRF/2010.

Na sequência do recurso hierárquico necessário apresentado por V. Ex.^a, com entrada no Gabinete do Senhor Secretário para a Economia e Finanças em 20 de Maio de 2010, e ao abrigo do disposto no artigo 68.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, fica pelo presente notificado do despacho do Senhor Secretário para a Economia e Finanças de 26/07/2010, exarado na Informação n.º 132/NAJ/CRF/2010, sendo o seu teor o que a seguir se transcreve:

"Concordo com o parecer. Indefero o recurso apresentado pelo trabalhador."

Ass.: Tam Pak Yuen, aos 26/07/2010.

A citada informação foi objecto da Senhora Directora Substituta dos Serviços de Finanças, do seguinte teor:

"Exm.º Senhor SEF:

Considerando que a descendente do requerente já usufruiu do direito previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 242.º do ETAPM e que de acordo com o n.º 3 do artigo 7.º do DL 62/98/M de 28/12 não pode usufruir da licença especial por os dois direitos não serem cumuláveis, proponho a V Ex.^a o indeferimento do pedido formulado pelo requerente."

Ass.: Vitória da Conceição, aos 20/07/2010.

Da informação referida reproduzem-se os fundamentos de facto e de direito que sustentam o presente despacho e que são os seguintes: °

"Exma Senhora Directora dos Serviços, Subst.^a:

1. Por determinação superior cumpre-nos emitir parecer sobre o recurso hierárquico interposto por A, chefe de sector da DSF, do acto que indeferiu a concessão de tal direito à sua filha B.

2. Vejamos os factos.

3. Por requerimento datado de 02/02/2010, veio A, chefe de sector da DSF, requerer que lhe fosse concedida a licença especial cujos requisitos preencheria em 26/12/2010, solicitando a antecipação do seu gozo para o período compreendido entre 16/08/2010 e 14/09/2010, para não colidir com o período escolar dos filhos - no caso em apreço, B, solicitando que a esta também fosse concedido o direito ao transporte.

4. De acordo ainda com o requerimento apresentado pelo recorrente a licença especial em questão iria ser gozada em Portugal.

5. Conforme se relata e propõe na Informação n.º 30062/DAF/SRH/2010, de 03/03/10, e pareceres nela exarados, nada obstava à concessão do solicitado no que se refere ao recorrente, apenas se considerando que a sua filha B, que se encontra a frequentar curso no exterior e já havia usufruído do transporte por motivo de férias a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 242.º do ETAPM, não poderia usufruir da extensão do direito ao transporte por via da licença especial do seu ascendente, por força do disposto no n.º 3 do artigo 7º do Decreto-lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, o qual determina que "O transporte por motivo de férias de descendentes que se encontrem a frequentar cursos no exterior não é cumulável com o direito previsto neste artigo".

6. Com tal fundamento, por despacho da Ex.ma Senhora Directora, Substituta, de 26/03/2010, ex arado naquela Informação foi deferida a concessão da licença especial e antecipação do seu gozo no que se refere a A e indeferido o pedido na parte em que se refere à sua filha B.

7. Não se conformando com o indeferimento parcial do seu pedido, veio o ora recorrente, em 06/04/2010, apresentar reclamação para a Ex.ma Senhora Directora, Substituta.

8. A referida reclamação foi apreciada a coberto da Informação n.º 30018/DAF/10, de 26/04/2010, onde se conclui que é de manter o indeferimento parcial " ... ao abrigo do art. 7.º n.º 2 b) do DL 62/98/M, por tal ser incompatível com o gozo do direito auferido ao abrigo do art. 242.º do ETAPM"

9. Sobre a referida Informação ex arou em 30/04/2010, a Ex.ma Senhora Directora, Substituta, o seguinte despacho "Mantenho o despacho anterior de indeferimento."

10. Tal despacho foi comunicado ao ora recorrente e então reclamante em 05/05/2010, a coberto da Comunicação Interna n.º 40813/DAF/SRH/2010.

11. Antes de mais importa ter presente que o recurso hierárquico interposto o foi dentro do prazo fixado para o efeito - 30 dias a contar da notificação do acto - pelo que deve ser considerado como tempestivo.

12. No fundo e sem mais delongas o que importa apurar é se o facto de um descendente se encontrar a frequentar um curso no exterior, ao abrigo do disposto no artigo 242.º do ETAPM e tendo já usufruído, em momento anterior, da viagem de ida

e volta a que se refere a alínea b) do n.º 1 desse mesmo artigo, é impeditivo da cumulação com a extensão do direito ao transporte que lhe é extensivo por força da concessão da licença especial ao seu ascendente.

13. *Vejamos então o que dizem as normas que regulam a situação em análise.*

14. *O artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, que tem como epígrafe "Transporte por conta do Território (leia-se RAEM) determina o seguinte: "1. Constituem encargo do Território (RAEM) 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."*

15. *O n.º 2 do mesmo artigo, conjugado com a sua alínea b) determina por seu lado que o direito ao transporte a que se refere este artigo é extensivo aos ascendentes e descendentes de ambos os cônjuges que confirmam direito a subsídio de família.*

16. *Ainda no mesmo artigo 7.º, no seu n.º 3, estabelece-se a seguinte limitação: "O transporte por motivo de férias de descendentes que se encontrem a frequentar cursos no exterior não é cumulável com o direito previsto neste artigo."*

17. *Desde já importa ter presente que no n.º 3 do artigo 7.º que se acaba de transcrever, não se consagra qualquer impossibilidade da extensão do direito a transporte a que se refere este artigo a descendentes que se encontrem a frequentar cursos no exterior. Isto é, a lei não impede que aqueles que se encontrem a frequentar cursos no exterior usufruam da extensão do direito a transporte por força da concessão*

da licença especial ao seu ascendente.

18. *A lei apenas impede que tal direito seja cumulável com o transporte por motivo de férias daqueles que se encontrem a frequentar cursos no exterior.*

19. *A frequência de cursos no exterior vem regulada no artigo 242.º do ETAPM, com a epígrafe "Cursos no exterior" e aí se determina que:*

"1. Os descendentes dos funcionários e agentes da Administração do Território (leia-se RAEM) que confirmam direito a subsídio de família e que frequentem no exterior cursos de nível médio ou superior, oficialmente reconhecido, não leccionáveis em Macau no sistema oficial de ensino, têm direito a passagens:

a) De Macau para o local onde seja ministrado o curso;

b) Para uma vinda a Macau e regresso ao local de estudo, após 2 anos de permanência no exterior;

c) Regresso a Macau.

2. *O encargo a suportar pelo Território (leia-se RAEM) tem como limite o custo da viagem de ida e regresso a Portugal, por via aérea em classe económica."*

20. *Da análise do preceito legal transcrito no número anterior, tendo presente o disposto no n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, já antes transcrito, fica inequívoco que o direito a transporte que não é cumulável é o referido na alínea b) do n.º 1 do artigo 242.º do ETAPM, não impedindo a lei que quem frequente curso médio ou superior no estrangeiro, acumule o direito a transporte por via de licença especial do ascendente, com, por exemplo, o da passagem*

referida na alínea a) do citado artigo 242.º do ETAPM.

21. *O legislador foi bem claro na sua intenção ao referir expressamente que não é cumulável com o transporte por motivo de férias de descendentes que estudam no exterior.*

22. *A lei expressamente afasta a possibilidade de o descendente beneficiar, acumular, os dois direitos, enquanto frequentar o curso no exterior. Isto é, na sua esfera jurídica só é susceptível de se integrar um desses direitos.*

23. *No caso em apreço o que se constata é que a descendente do recorrente se encontra a frequentar um curso no exterior, ao abrigo do citado dispositivo legal.*

24. *Decorridos 2 anos de permanência no exterior, a sua descendente beneficiou da viagem de vinda a Macau e regresso ao local de estudo (Portugal). Usufruiu, nessa ocasião, do transporte por motivo de férias a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 242º do ETAPM.*

25. *Assim sendo, enquanto frequentar o curso no exterior ao abrigo do disposto no artigo 242º do ETAPM não pode ser beneficiária da extensão do direito ao transporte por força de licença especial do seu ascendente, de acordo com o estipulado no n.º 3 do artigo 7º do D.L.62/98/M, de 28 de Dezembro.*

26. Conclusões:

I - A extensão do direito a transporte a descendente que se encontre a frequentar curso no exterior, nos termos do artigo 242º do ETAPM, por força do gozo de licença especial do seu ascendente, não é cumulável com o direito a

transporte por motivos de férias a que se refere a alínea b) do n.º 1 desse mesmo artigo, por força do disposto no n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro;

II - Uma vez que a descendente do recorrente já usufruiu do direito a transporte entre o local de estudo (Portugal) e Macau e de regresso ao local de estudo, ficou afastada a possibilidade de lhe ser extensível o direito ao transporte por força da concessão da licença especial ao seu ascendente enquanto frequentar curso no exterior;

III - Pelo exposto, julga-se de manter o acto recorrido, negando-se provimento ao recurso hierárquico interposto."

Mais se informa V. Ex.^a que, nos termos do disposto no parágrafo (2) da alínea 8) do artigo 36.º da Lei n.º 9/1999, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9/2004, e na alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º do Código de Processo Administrativo e Contencioso, do acto administrativo em apreço cabe recurso contencioso a interpor, no prazo de 30 dias a contar da data da notificação, junto do Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau.

Com os melhores cumprimentos

Direcção dos Serviços de Finanças, na RAEM, aos 9 de Agosto de 2010.

*P¹a Directora dos Serviços, Substituta,
A Coordenadora do NAJ,
Simone Martins»*

IV – FUNDAMENTOS

1. Da Violação das Garantias de Imparcialidade Procedimentais

Entende o Recorrente que a intervenção da Ex.ma Senhora Directora, Substituta no procedimento que seguiu à sua decisão consubstanciada no indeferimento do pedido do Recorrente viola o disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 46.º do Código do Procedimento Administrativo e não tem cobertura legal no disposto no n.º 1 do artigo 159.º do CPA,, pelo que deve ser anulado por força do disposto no n.º 1 do artigo 53.º do mesmo Código.

Em síntese, a entidade que decidiu o acto primário teria intervindo no procedimento que se lhe seguiu, dando parecer em que se estribou a decisão recorrida.

Não assiste razão ao recorrente porquanto é a própria lei que determina a intervenção do autor do acto, para que se pronuncie sobre o mesmo, sempre que é interposto um recurso hierárquico - cfr. n.º 1 do artigo 159.º do CPA.

Diz o recorrente que a lei prevê um prazo de 15 dias para o autor do acto recorrido se pronunciar, mas do facto de esse prazo ser ultrapassado não se pode retirar que ele deixará de ser competente para se pronunciar em caso de recurso hierárquico.

Como está bem de ver esse prazo não tem natureza cominatória, devendo considerar-se um prazo meramente ordenador.

A Ex.ma Senhora Directora de Serviços, Substituta, decidiu quando lhe cabia decidir, com base nas informações técnicas que lhe eram prestadas e nos pareceres nas mesmas exaradas, emitindo também o seu parecer quando a decisão a si não cabia decidir sobre a pretensão, o que sempre fez ao abrigo da lei, não havendo portanto violação de qualquer direito do Recorrente.

Não se vê, pois em que medida o dever de imparcialidade foi postergado, importando não nos esquecermos que nos encontramos perante uma cadeia de hierarquia em que o primeiro acto decisório deixa de ter essa natureza a partir do momento em que seja interposto o recurso e a posição que o autor desse acto venha a tomar não vincula o superior hierárquico chamado a decidir.

Improcede assim esta linha argumentativa.

2. Analisemos agora da apontada *ilicitude do acto recorrido por falta de fundamento quanto aos pressupostos de facto e de direito*

2.1. Entende o recorrente que a decisão ora recorrida é ilícita por contradição e erro nos respectivos fundamentos de facto e de direito, devendo por isso ser anulada.

Isto porquanto, tendo o recorrente direito ao gozo de licença especial entende que lhe deve ser reconhecido, com referência à sua descendente B, o direito ao transporte correspondente a uma viagem de ida e volta entre Macau e Portugal (local do gozo da licença especial), nos termos do n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro.

A entidade recorrida entendeu que tal direito não lhe pode ser reconhecido, porquanto aquela descendente encontra-se, em Portugal, a frequentar um curso superior, ao abrigo do disposto no artigo 242.º do ETAPM, tendo já usufruído em ano anterior da viagem de ida e volta entre Portugal e Macau a que se refere a alínea b) do n.º 1 dessa norma legal.

Pelo que se encontra impedida de usufruir do direito que agora reclama por força do disposto no n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro, norma esta que impede a cumulação dos dois direitos.

Por seu lado, o recorrente entende que não há cumulação porque no ano de 2010 a descendente do Recorrente não beneficiou do direito a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 242.º do ETAPM, esgrimindo em abono da sua tese um conjunto de reflexões sobre os direitos que aquelas normas, do seu ponto de vista, pretendem acautelar.

2.2. Atentemos nas normas que consideramos pertinentes:

Dispõe o artigo 2º do **Decreto-Lei n.º 87/89/M**, de 21 de Dezembro:

O pessoal admitido até 26 de Dezembro de 1990 e que, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, adquiriu, adquiriu o direito à licença especial mantém esse direito até à cessação das suas funções na Administração.

O artigo 3º, a propósito do respectivo regime:

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

2. *Ao pessoal não sujeito a classificação de serviço não é exigível o requisito referido na parte final do número anterior.*

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 inicia-se no dia imediato àquele em que se venceu o direito à licença anterior.*

5. *Ao trabalhador que renuncie ao gozo de licença especial é atribuída uma compensação pecuniária correspondente ao valor de uma viagem de ida a Portugal e regresso a Macau.*

6. *A renúncia à licença especial consta de mera declaração até ao termo do prazo para a requerer ou até 30 dias antes do início do gozo da licença.*

7. *O período de licença especial conta-se, para todos os efeitos legais, como tempo de serviço efectivo, não podendo o trabalhador exercer durante a licença qualquer outra actividade remunerada.*

8. *As faltas por doença não interrompem nem suspendem o período de licença especial.*

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.*

10. *Durante o período de licença especial não há qualquer perda de direitos ou regalias, sendo abonadas ao trabalhador, salvo disposição legal em contrário, as remunerações a que teria direito se se encontrasse em serviço efectivo.*

11. *Após o regresso ao Território, o titular do direito deve comprovar a deslocação ao local ou locais indicados para o gozo da licença especial.*

12. *A contagem de tempo de serviço necessário à concessão de licença especial suspende-se durante o exercício de cargos políticos ou outros, no caso de os seus titulares beneficiarem de regime próprio.*

O artigo 5º:

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 a 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 directo ao titular do direito.

O artigo 6º:

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

2. Os funcionários judiciais e o pessoal docente ou outro pessoal considerado indispensável ao normal funcionamento dos estabelecimentos de ensino devem gozar a licença especial no período de férias judiciais ou escolares.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, o trabalhador pode requerer a antecipação da licença especial, com fundamento na conjugação com a licença especial ou férias do cônjuge ou outros motivos ponderosos.

4. O gozo da licença pode ter lugar no ano civil seguinte àquele em que se preencham os requisitos para a sua concessão, com fundamento na conveniência de serviço ou em qualquer dos motivos referidos nos números anteriores.

5. Se o tempo de serviço necessário para concessão da licença se completar em data que impossibilite o seu gozo, total ou parcial, nesse mesmo ano civil, aquela pode ter início ou prolongar-se no ano civil seguinte, sem quebra de continuidade.

6. Na situação prevista no n.º 3 do artigo 5.º, a licença considera-se automaticamente adiada para o ano em que seja possível o seu gozo, devendo ser requerida até ao final daquele.

7. Os serviços devem incluir no mapa de férias as licenças especiais.

Dispõe ainda o artigo 7º do DL 62/98/M, de 28 de Dezembro:

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;

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

3. O transporte por motivo de férias de descendentes que se encontrem a frequentar cursos no exterior não é cumulável com o direito previsto neste artigo.

4. Aplicam-se ao pessoal abrangido pelo presente artigo as disposições previstas na lei relativas a transporte por conta do Território.

E o artigo 242º do DL 87/89/M de 21 de Dezembro (Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau - ETAPM) :

1. Os descendentes dos funcionários e agentes da Administração do Território que confirmam direito a subsídio de família e que frequentem no exterior cursos de nível médio ou superior, oficialmente reconhecido, não leccionados em Macau no sistema oficial de ensino, têm direito a passagens:

a) De Macau para o local onde seja ministrado o curso;

b) Para uma vinda a Macau e regresso ao local de estudo, após 2 anos de permanência no exterior;

c) Regresso a Macau.

2. O encargo a suportar pelo Território tem como limite o custo da viagem de ida e regresso a Portugal, por via aérea em classe económica.

2.3. Com alguma argúcia e fineza de argumentação procura o recorrente convencer que a razão de ser do direito às passagens nas férias dos estudantes no exterior tem uma natureza diferente do direito à satisfação das despesas do transporte do agregado familiar do trabalhador que adquira direito

à licença especial.

Não custa reconhecer que se trata de direitos diferentes, de natureza diferente e com finalidades em parte diferentes e em parte coincidentes.

Mas daí a entender que o legislador permite a cumulação desse dois direitos quando é bem claro no n.º 3 do supra citado artigo 7º ao dizer que o *transporte por motivo de férias de descendentes que se encontrem a frequentar cursos no exterior não é cumulável com o direito previsto neste artigo* é desprezar este comando ou esvaziá-lo de sentido útil.

Na interpretação do recorrente o alcance desta norma seria, segundo julgamos, diria respeito às situações temporais em que os dois direitos tivessem de coincidir.

Far-se-ia aí uma interpretação restritiva, pois só assim se compatibilizariam os interesses imanentes às diferente normas.

2.4. cremos que não lhe assiste razão.

Tentando uma interpretação com respeito pelas regras do artigo 8º do CC, afigura-se clara uma interpretação das diferentes normas que se considera mais harmoniosa tendo em conta a unidade do sistema jurídico.

A razão do legislador, na limitação constante do n.º 3 do artigo 7º do DL62/98/M, diga-se o que se disser, tem na sua base uma razão de cariz economicista. O legislador não permite a cumulação do direito - fala-se em direito e não já do gozo - ao transporte dos estudantes no exterior, que em

princípio será nas suas férias, após dois anos de permanência fora de Macau (não interessa aqui discutir se de dois em dois anos), com o direito às despesas de transporte da licença especial do seu progenitor.

E não deixa de ser curioso que estabeleça essa limitação a propósito do regime da licença especial, quando pareceria mais curial que o fizesse em sede do regime do direito ao transporte dos estudantes.

Isto é, a propósito da licença especial, o legislador não se esqueceu desse direito que noutro lugar era concedido e que podia colidir com o direito atribuído a outro propósito.

Desde logo, na redacção utilizada, não limitou a possibilidade de cumulação às situações em que um e outro direito coincidissem; donde uma interpretação restritiva nesse sentido implicaria logo que o intérprete não se cingisse à letra da lei, procurando limitar o que a letra da lei não limitou.

Depois, não faria sentido que essa não cumulação se limitasse às situações em que o vencimento do direito coincidisse e já não assim quando tal acontecesse. Porquê? Porque seria injusto e incompreensível que houvesse tratamento diferenciado para as situações em que o gozo dos direitos coincidisse, dependendo tal facto de razões de mero acaso (para mais tendo em vista que o direito dos estudantes será em princípio gozado nas suas férias escolares), por um lado, por outro, vista a possibilidade de adiamento do gozo da licença especial, sempre seria possível fazer articular no tempo um ou outro

direito de forma a que o seu gozo não coincidisse e assim pudesse ser contemplado.

2.5. Ainda que pudéssemos ser sensíveis às razões de união e reunião familiar, convívio com os parentes queridos retemperador de uma ausência forçada por motivos de estudo, a razão do legislador, repete-se, foi uma razão financeira: não se quis cumular o gozo de uma vinda a Macau de um estudante no exterior passados dois anos com a satisfação das despesas do transporte para gozo da licença especial do progenitor.

Porventura até em nome daquela preocupação de convívio e reunião familiar, sendo essa razão muito premente, não será despiciendo configurar que o legislador não terá sido alheio ao facto de que, assim sendo, a licença especial bem podia ter por destino o lugar do filho, ficando assim intacta a possibilidade de o filho vir a Macau noutra altura ou, a juntar-se ao pai no gozo da licença especial, então fruiria iria da compensação por via da licença especial, não podendo então beneficiar simultaneamente da viagem a Macau enquanto estudante.

2.6. E não deixa de ser curioso, nesta óptica economicista , que tanto uma viagem como a outra tenha como referência o mesmo destino, uma viagem com custo máximo do preço de uma viagem a Portugal, ainda que a do estudante seja em classe económica e a da licença especial possa variar de acordo com a classe em que sujeito do direito viaje e daí até a possibilidade de escolha pela modalidade que no caso se afigura como vantajosa.

Esta opção do legislador harmoniza-se, de resto, com uma interpretação sistémica dos diferentes regimes em termos de licença especial. Quem tenha o filho a estudar em Macau, tem direito a acompanhar o pai quando este goze de licença especial; igual direito é concedido ao filho a estudar no exterior. Quem estude no exterior tem direito a vir ver a família passados dois anos; igual direito é concedido a quem tenha ou não licença especial, pois que as razões da atribuição do direito se prendem com a separação. No caso de haver lugar à licença especial e o filho estudar no exterior os direitos não são cumuláveis, pois que as razões últimas da atribuição do direito às passagens do estudante se satisfazem com o gozo de qualquer desses direitos.

Tudo visto, enquadrado o tecido normativo pertinente, conclui-se no sentido de não assistir razão ao recorrente, não padecendo o despacho recorrido de qualquer vício susceptível de gerar a sua anulação.

V - DECISÃO

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

Custas pela recorrente, com 6 UC de taxa de justiça

Macau, 24 de Novembro de 2011

João A. G. Gil de Oliveira

Presente

Ho Wai Neng

Vítor Coelho

José Cândido de Pinho