Processo n° 599/2010

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **01 de Dezembro de 2011**

ASSUNTO:

- Princípio da igualdade
- Lista de antiguidade

SUMÁRIO:

- O princípio da igualdade é um princípio fundamental do Direito, legalmente previsto no artº 25º da Lei Básica da RAEM.

- Tem duas vertentes: igualdade na lei e igualdade perante a lei.

- A primeira traduz-se na exigência de não fazer discriminação na elaboração das leis ou outros actos normativos e a segunda consiste na proibição da discriminação na aplicação da lei.

- Visa assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam, visando sempre o equilíbrio entre todos.

- A Lista de antiguidade quando não foi objecto de qualquer impugnação, formou-se um caso decidido, na medida em que é um acto administrativo definitivo.

O Relator,

Ho Wai Neng

Processo n.º 599/2010

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **01 de Dezembro de 2011**

Recorrente: **A**

Entidade Recorrida: **Secretário para a Segurança (保安司司長)**

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

I – Relatório

A, melhor identificado nos autos, vem interpor o presente Recurso Contencioso contra o despacho do Secretário para a Segurança, de 27/05/2010, que indeferiu o recurso hierárquico necessário relativo à contagem do seu tempo de serviço, concluindo que:

- I. O artigo 23.º, n.º 3, do ETAPM estipula que o tempo de serviço prestado em regime de comissão de serviço é contado para todos os efeitos no quadro e categoria de origem;*
- II. O n.º 4 do mesmo preceito especifica que, quando à comissão de serviço se seguir provimento definitivo em lugar preenchido naquele regime, o tempo de serviço será contado neste último lugar;*
- III. O artigo 98.º da Lei Básica da RAEM consagra que os funcionários e agentes públicos que originalmente exerçam funções em Macau, incluindo os da polícia (...) podem manter os seus vínculos funcionais (...) contando-se, para efeitos da sua antiguidade, o serviço anteriormente prestado;*
- IV. Nenhuma destas normas postula que ao serviço prestado em comissão de serviço se*

deva seguir, sem interrupção, o serviço prestado a seguir ao provimento definitivo em lugar do quadro.

- V. *Não colhe a interpretação restritiva que resulta da prótese do advérbio ininterruptamente, por não ter no texto da Lei o mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso;*
- VI. *O lugar do quadro em que o recorrente for provido definitivamente representa o seu quadro de origem;*
- VII. *Por isso, a sua situação é igual à dos outros militarizados que têm o seu quadro de origem no CPSP, onde começaram a prestar originalmente serviço, em regime de comissão de serviço, ao abrigo do artigo 3.º do Dec.-Lei n.º 19/80/M e do Protocolo firmado entre o Comando Geral da Polícia de Segurança Pública (Portugal) e o Governo de Macau;*
- VIII. *Em cumprimento do duto Acórdão do TUI, dado no Processo n.º 12/2009, foi contado ao Chefe XXX, do CPSP, o tempo de serviço prestado em comissão de serviço, entre a tomada de posse no GML até à sua inscrição no Fundo de Pensões, como tempo de serviço prestado à Administração Pública de Macau (via CPSP) e, por isso, como tempo a contar para efeitos de aposentação;*
- IX. *O recorrente encontra-se na mesma situação; e, no domínio da mesma legislação, foi tomada com relação a ele uma diferente solução, o que traduz uma clara violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 5.º do CPA;*
- X. *Aliás, este tempo de serviço cuja contagem o recorrente aqui vem pedir, sempre considerado e computado como tempo de serviço para efeitos aposentação, nas Listas de Antiguidade que são anualmente publicadas, até à data de 31 de Dezembro de 1999;*
- XI. *Pelo que, não tendo essas listas sido impugnadas, nem a antiguidade computada ao recorrente merecido qualquer objecção, o seu conteúdo deve ter-se por imodificável e*

representar a verdade dos factos, ficando a lista a constituir caso decidido, na medida em que é um acto administrativo definitivo e constitutivo de direitos, não mais podendo ser alterada pela Administração.

- XII. *A Lista de Antiguidade publicada em Janeiro de 2001, referente a 31 de Dezembro de 2000, violou esse direito adquirido pelo recorrente, quando não computou o tempo de serviço prestado em comissão de serviço, mais os aumentos devidos.*
- XIII. *O Despacho do Chefe do Executivo, dado em 25.05.2006 sobre parecer da Secretária para a Administração e Justiça, está inserido e por isso se inclui num procedimento de aposentação*
- XIV. *Que nada tem que ver com o procedimento de contagem de tempo de serviço;*
- XV. *Este, que é da competência do dirigente de serviço a que pertence o funcionário, é elaborado anualmente enquanto durar a vida activa desse funcionário;*
- XVI. *Aquele só se inicia a requerimento do funcionário, quando, cessando a sua vida activa, vem declarar que pretende aposentar-se.*
- XVII. *Assim, o Despacho do Chefe do Executivo de 25.05.2006 não tem qualquer relação com o procedimento de contagem de tempo de serviço como orientação de natureza vinculativa.*
- XVIII. *Devendo ainda afirmar-se que os órgãos e serviços da Administração Pública, incluindo o Chefe do Executivo, estão, antes de tudo e acima de tudo, vinculados e adstritos a um dever de obediência ao princípio da legalidade estrita.*

*

Regularmente citada, a entidade recorrida contestou nos termos constantes a fls. 29 a 38 dos autos, cujo teor aqui se dá integralmente reproduzido, pugnando pelo não provimento do recurso.

*

Só o recorrente é que apresentou as alegações facultativas, mantendo, no essencial, a posição já tomada na petição inicial.

*

O Ministério Público é de parecer da improcedência do recurso, a saber:

“Dispõem os n.ºs 1 e 5 do art.º 101.º do EMFSM que o tempo de serviço prestado no Território constitui a base para o cálculo da pensão de aposentação, sendo esse tempo de serviço registado e contado anualmente por meio de publicação das listas de antiguidade (cfr art.º 37.º do diploma referido).

Nos termos dos n.ºs 5 e 7 do art.º 160.º ETAPM (subsidiariamente aplicado, por força do disposto do n.º 3 do seu art.º 1.º) tais listas encontram-se sujeitas a reclamação e recurso contencioso, não existindo, pois, qualquer dúvida de que de actos definitivos se trata, os quais, não sendo impugnados se tomam imodificáveis (a não ser nos termos legalmente prescritos para a revogação), consolidando-se na ordem jurídica e tomando-se actos constitutivos de direitos.

Serve a apreciação referida para frisar que, uma vez que se não divisa que a lista de antiguidade reportada a 31/12/99 em que ao recorrente foram computados, para efeitos de aposentação, 19 anos, 3 meses e 27 dias, tenha sido alvo de qualquer reclamação ou revogação, haveria que ter-se a mesma como expressão autêntica da verdade dos factos e, como tal, imodificável.

Neste contexto, a situação em apreço poderia, de facto, apresentar-se como muito próxima do caso de XXX, tratado no âmbito do proc. 12/2009 do TUI, a que o recorrente se reporta, caso o mesmo, como aquele, tivesse permanecido ininterruptamente ao serviço.

Sucedem, porém, que o recorrente, tendo sido recrutado de acordo com o protocolo assinado em 17/3/86, publicado no B.O.M. de 31/3/86, celebrado entre o Governo de Macau e o M.A.I. de Portugal, prestou serviço em Macau entre 1/9/82 e 31/8/85 e, usando das prerrogativas firmadas nesse protocolo, conjugadamente com o disposto no art.º 69.º E.O.M., optou por regressar definitivamente a Portugal, apresentando a 3/2/86 requerimento, deferido e executado, no sentido de pedir a restituição das

importâncias descontadas para a C.G.A. de Portugal, expressando clara e expressamente a sua vontade, quer na não contagem desse tempo, quer na quebra da ligação que detinha com a Administração Pública de Macau.

Nestes parâmetros, a sua admissão posterior, como instruendo, no concurso normal de admissão de guardas organizado pelas FSM, já após o seu regresso, em 1987, e a sua posterior nomeação, em comissão de serviço, como guarda do 1º escalão do CPSP, haverá que ser qualificada como situação "ex novo" com inteiramente nova contagem do tempo de serviço, a que se não poderá, a nosso ver, adicionar o tempo de serviço anteriormente prestado, nos moldes peticionados, dado ter-se verificado, aliás por vontade clara e expressa do próprio recorrente, a quebra do vínculo profissional a que tal tempo de serviço se reporta.

Daí que, revelando-se também inócua a argumentação inerente a pretensa afronta da igualdade face a caso que, como se viu, apresenta diferentes contornos, desde logo quanto à interrupção do serviço prestado, sejamos a entender que, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, não merecer provimento o presente recurso. ”

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

*

O Tribunal é o competente.

As partes possuem a personalidade e a capacidade judiciárias.

Mostram-se legítimas e regularmente patrocinadas.

Não há questões prévias, nulidades ou outras excepções que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

II – Factos

É assente a seguinte factualidade:

1. O recorrente foi recrutado de acordo com o protocolo, de 24/08/1979, assinado entre o Governo de Macau e o Ministério da Administração Interna de Portugal, e prestou serviço em comissão de serviço em Macau desde 1 de Setembro de 1982 até 31 de Agosto de 1985.
2. O recorrente teve naquela altura uma ligação de vínculo efectivo para com Portugal, razão pela qual ele descontou naquele período para Caixa Geral de Aposentações de Portugal.
3. Após 3 anos de serviço prestado em Macau, o recorrente optou por regressar definitivamente a Portugal.
4. Logo que regressou definitivamente para Portugal, o recorrente apresentou em 3 de Fevereiro de 1986 em Portugal um requerimento endereçado ao Governador de Macau, com invocação do disposto no Decreto-Lei n.º 111/85/M de 7 de Dezembro, para pedir a restituição das importâncias descontadas para a Caixa Geral de Aposentações de Portugal, referentes a esse tempo de serviço (01/09/1982 a 31/08/1985), o que foi deferido e executado.
5. Em 1987, o recorrente decidiu voltar a Macau para aqui se candidatar a um concurso normal de admissão de guardas organizado pelas FSM. Admitido no concurso como instruendo n.º 131/87, o recorrente, como os demais e por processo normal, veio a frequentar o curso de formação do 2º Turno do Serviço de Segurança Territorial Normal de 1987 (2º/Tumo/S.S.T./1987/M)

no Centro de Instrução Conjunto (CIC) em Coloane.

6. Tendo concluído o curso de formação, o recorrente foi nomeado em comissão de serviço como guarda - 1º escalão - do quadro geral masculino do CPSP, n.º 153881.
7. Até ao 31 de Dezembro 1999, o tempo de serviço computado para efeitos de aposentação constante na Lista de Antiguidade sempre incluiu o período decorrido entre 1 de Setembro de 1982 e 31 de Agosto de 1985.
8. Contudo, na Lista referente a 31 de Dezembro de 2000, o tempo de serviço computado para efeitos de aposentação constante na Lista de Antiguidade já não incluía aqueles três primeiros anos de serviço prestado entre 1 de Setembro de 1982 e 31 de Agosto de 1985, não obstante que, como data de início de funções, continuava a mencionar-se o dia 1 de Setembro de 1982.
9. Em todas as Listas de Antiguidade publicadas ao longo dos anos (incluindo na referente a 31.12.2009) continua a referir-se que a data de início das funções do recorrente na Administração ocorreu em 01/09/1982.
10. Em 11/02/2010, o recorrente reclamou junto ao Comandante da PSP da Lista de Antiguidade publicada em 29/01/2010, o que foi indeferida pelo Comandante da PSP em 02/03/2010.
11. Em 07/04/2010, interpôs o recurso hierárquico necessário para o Secretário para a Segurança e por despacho deste, de 27/05/2010,

negou-se o provimento ao recurso hierárquico.

III – Fundamentos

1. Da violação do princípio da igualdade:

Na óptica do recorrente, a sua situação é igual ao caso do Chefe XXX e o acto recorrido ao indeferir a sua pretensão de incluir, para efeitos de aposentação, o período decorrido entre 1 de Setembro de 1982 e 31 de Agosto de 1985 como tempo de serviço prestado à Administração Pública de Macau, violou o princípio da igualdade.

Aliás, o referido período foi sempre considerado e computado como tempo de serviço prestado à Administração Pública de Macau para efeitos de aposentação nas Listas de Antiguidade até à data de 31/12/1999.

Nesta conformidade, não tendo aquelas listas sido impugnadas, o seu conteúdo deve ter-se por imodificável e representar a verdade dos factos, ficando a lista a constituir caso decidido, na medida em que é um acto administrativo definitivo e constitutivo de direitos, não mais podendo ser alterada pela Administração.

Quid iuris?

O princípio da igualdade é um princípio fundamental do Direito, legalmente previsto no artº 25º da Lei Básica da RAEM, nos termos do qual “*Os residentes de Macau são iguais perante a lei, sem discriminação em razão de nacionalidade, ascendência, raça, sexo, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução e situação económica ou condição social*”.

Tem duas vertentes, a saber: **igualdade na lei e igualdade perante a**

lei.

A primeira traduz-se na exigência de não fazer discriminação na elaboração das leis ou outros actos normativos e a segunda consiste na proibição da discriminação na aplicação da lei.

Quer a doutrina, quer a jurisprudência, ambas entendem que o princípio da igualdade visa assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam, visando sempre o equilíbrio entre todos.

Será o caso do recorrente idêntico ao do Chefe XXX?

A resposta não deixa de ser negativa.

No caso do Chefe XXX, foi-lhe reconhecido, por despacho do Secretário para a Segurança n.º 27/SS/2004, o tempo de serviço prestado em comissão de serviço, entre a tomada de posse no Gabinete de Macau em Lisboa até à sua inscrição no Fundo de Pensões, como tempo de serviço prestado à Administração Pública de Macau, para efeitos de aposentação.

Entretanto, a lista de antiguidade relativa a 31 de Dezembro de 2006 não contou aquele tempo de serviço.

Inconformado, o referido Chefe XXX reclamou desta lista de antiguidade e, tendo a reclamação sido indeferida, pelo Comandante do CPSP, em 3 de Abril de 2007, interpôs recurso hierárquico para o Secretário para a Segurança que, por despacho de 11/06/2007, decidiu negar provimento ao recurso hierárquico interposto.

Recorreu assim contenciosamente o acto do Secretário para a

Segurança de 11/06/2007 e por Acórdão de 20/11/2008, o Tribunal de Segunda Instância (TSI) concedeu provimento ao recurso e anulou o despacho recorrido.

Inconformada, a entidade recorrida interpôs recurso jurisdicional para o Tribunal de Última Instância (TUI) e por Acórdão do TUI de 17/12/2009, negou-se o provimento ao recurso jurisdicional interpostos, por entender que:

- O despacho do Secretário para a Segurança, de 30 de Junho de 2004, é um acto constitutivo de direitos.

- Tal despacho foi revogado pelo despacho do mesmo Secretário, de 11 de Junho de 2007, na medida em que este fez cessar os efeitos daquele, que determinava a contagem do tempo do serviço do Chefe A, para efeitos de aposentação, desde 1 de Outubro de 1984.

- A revogação fundamentou-se em ilegalidade do acto revogado.

- O acto revogado, constitutivo de direitos, não sendo nulo, só poderia ter sido revogado dentro do prazo para a interposição do respectivo recurso contencioso, que termine em último lugar (artigo 130.º do Código do Procedimento Administrativo). Ou seja, no prazo maior de um ano, que é o prazo maior, que compete ao Ministério Público [artigo 25.º, n.º 2, alínea c) do Código de Processo Administrativo Contencioso].

- Mas o acto revogatório foi praticado quase três anos depois. Foi, pois, ilegal, tendo violado as mencionadas normas.

- Bem andou o Acórdão recorrido ao ter anulado o despacho do Secretário para a Segurança, de 11 de Junho de 2007.

Pela descrição supra, facilmente se pode notar que o referido Chefe XXX reagiu atempadamente face à revogação do reconhecimento do seu

tempo de serviço para efeitos de aposentação, impugnado o acto revogatório, quer por via administrativa, quer judicial, e assim conseguiu defender os seus interesses.

O que já não se verifica no caso do recorrente.

Pois, segundo os factos assentes, até ao 31 de Dezembro 1999, o tempo de serviço computado para efeitos de aposentação constante na Lista de Antiguidade sempre incluiu o período decorrido entre 1 de Setembro de 1982 e 31 de Agosto de 1985.

No entanto, na Lista referente a 31 de Dezembro de 2000, o tempo de serviço computado para efeitos de aposentação constante na Lista de Antiguidade já não incluía aqueles três primeiros anos de serviço prestado entre 1 de Setembro de 1982 e 31 de Agosto de 1985, não obstante que, como data de início de funções, continuava a mencionar-se o dia 1 de Setembro de 1982.

Isto significa que através da Lista de Antiguidade de 31/12/2000, foram-lhe retirados os três primeiros anos de serviço prestado entre 1 de Setembro de 1982 e 31 de Agosto de 1985, anteriormente computados como tempo de serviço para efeitos de aposentação.

É certo que a Lista de Antiguidade relativa a 31/12/1999 não tenha sido alvo de qualquer impugnação, pelo que o seu conteúdo deve ter-se por assente, formando-se um caso decidido, na medida em que é um acto administrativo definitivo e constitutivo de direitos, não podendo ser revogada pela Administração a não ser nos termos do artº 129º e 130º do CPA.

Contudo, foi alterada sem invocar qualquer justificação para o efeito e o recorrente não reagiu de forma tempestiva para defender os seus interesses, isto é, não impugnou a Lista de Antiguidade de 2000 dentro do prazo legal, deixando a passar.

Uma vez que não foi objecto de qualquer impugnação, a referida Lista de Antiguidade de 2000 formou-se um caso decidido, pelo que o recorrente não pode em sede do presente recurso discutir a eventual anulabilidade da mesma, visto que já se encontra caducado o direito de recurso para o efeito (artº 25º do CPAC).

Não há, portanto, violação do princípio da igualdade.

2. Da violação dos nº 3 e 4 do artº 23º do ETAPM:

Entende o recorrente que o acto recorrido violou também os n.ºs 3 e 4 do artº 23º do ETAPM, nos termos dos quais “*O tempo de serviço prestado em regime de comissão de serviço é contado para todos os efeitos no quadro e categoria de origem*” e “*Quando à comissão de serviço se seguir provimento definitivo em lugar preenchido naquele regime, o tempo de serviço será contado neste último lugar*”.

E as referidas normas não exigem que o provimento definitivo em lugar do quadro tem de se seguir, **sem interrupção**, ao serviço prestado em comissão.

Também não lhe assiste a razão.

O recorrente foi recrutado ao abrigo do protocolo assinado entre o Governo de Macau e o MAI de Portugal e prestou serviço nas Forças de Segurança de Macau, em regime de comissão de serviço, durante o período de 01/09/1982 a 31/08/1985.

Após, optou regressar definitivamente a Portugal em vez de continuar prestar serviço a Macau.

Além disso, em 03/02/1986, pediu a restituição das importâncias descontadas para a Caixa Geral de Aposentação de Portugal, o que foi deferido e executado.

Como se vê, o recorrente manifestou de forma clara e expressa a sua vontade, quer na não contagem desse tempo para efeitos de aposentação, quer na quebra da ligação que detinha com a Administração Pública de Macau.

Nesta conformidade, como bem apontou o Dign^o Magistrado do M^o P^o junto deste Tribunal que *“a sua admissão posterior, como instruendo, no concurso normal de admissão de guardas organizado pelas FSM, já após o seu regresso, em 1987, e a sua posterior nomeação, em comissão de serviço, como guarda do 1^o escalão do CPSP, haverá que ser qualificada como situação "ex novo" com inteiramente nova contagem do tempo de serviço, a que se não poderá, a nosso ver, adicionar o tempo de serviço anteriormente prestado, nos moldes peticionados, dado ter-se verificado, aliás por vontade clara e expressa do próprio recorrente, a quebra do vínculo profissional a que tal tempo de serviço se reporta”*.

Tudo ponderado, resta decidir.

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso, mantendo o acto recorrido.

Custas pelo recorrente, com 8UC de taxa de justiça.

Notifique e registre.

RAEM, aos 01 de Dezembro de 2011.

(Relator)

Ho Wai Neng

Presente

V ítor Manuel Carvalho Coelho

(Primeiro Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho

(Segundo Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong