

Processo nº 280/2013
(Autos de recurso contencioso)

Data: 15/Janeiro/2015

Assunto: **Subsídio de residência**
Audiência de interessados
Pensionistas de sobrevivência

SUMÁRIO

- O que se pretende com a audiência de interessados é assegurar-lhes o direito do contraditório, evitando a chamada decisão surpresa, e permitir os mesmos, no caso de se ter realizado alguma diligência instrutória, manifestarem os seus pontos de vista adquiridos no procedimento, visando, no fundo, dotar a Administração de elementos necessários para poder dar uma decisão acertada.

- Verificando-se que o procedimento administrativo foi instaurado a pedido da recorrente, nele foram suscitadas questões jurídicas que já teve oportunidade de se pronunciar quer no seu requerimento inicial quer na petição de recurso hierárquico, para além de que não foi efectuada nenhuma diligência instrutória destinada a apurar qualquer matéria de facto alegada pela recorrente, entende-se desnecessária a realização da referida audiência.

- Por se tratar do exercício pela Administração de uma actividade administrativa estritamente vinculada, além disso por que não está em causa decisão que afecte os interesses da

classe, em termos de regulação dos interesses corporativos, pouca relevância e utilidade poderia ter a audiência da APOMAC para efeitos de decisão do pedido formulado pelo recorrente.

- Aposentado e sobrevivente são dois tipos de pensionistas, enquanto aquele tem direito a receber uma pensão de aposentação, resultante da cessação da relação jurídica estabelecida com a Administração, com o objectivo de garantir-lhe a continuação da qualidade de vida de que beneficiava antes de se reformar, funcionando como recompensa pelo esforço contribuído ao longo da sua vida profissional; já que à sobrevivente é atribuída uma pensão de sobrevivência, decorrente do falecimento do funcionário ou aposentado, destinando-se a subsidiar as despesas diárias da sobrevivente, de tal forma que ela possa ficar assegurada do mesmo nível de vida de que beneficiava antes da morte do funcionário ou aposentado.

- Quando a Lei nº 2/2011 se refere a "aposentados", está a referir-se àqueles que recebam uma pensão de aposentação, ou seja, o subsídio de residência só é atribuído aos próprios funcionários aposentados, e em lado algum se contempla a sua concessão aos pensionistas de sobrevivência.

- Mesmo que se entendesse que o direito alegado pela recorrente era um sucedâneo e que dependia do direito à pensão de aposentação, a recorrente igualmente não teria direito ao subsídio de residência, uma vez que de acordo com a

jurisprudência unanimemente adoptada em processos congéneres neste TSI, afigura-se inquestionável que, por se ter aposentado antes da transferência da Administração para a República Popular da China, a RAEM não assume qualquer responsabilidade pelo pagamento das pensões de aposentação dos trabalhadores da Administração Portuguesa, incluindo-se aqui o tal subsídio de residência de que só beneficiariam aqueles que possuíam o estatuto de aposentado da função pública da RAEM.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n° 280/2013
(Autos de recurso contencioso)

Data: 15/Janeiro/2015

Recorrente:

- B

Entidade recorrida:

- Secretário para a Economia e Finanças

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

B, viúva, residente de Macau, melhor identificada nos autos, inconformada com o despacho do Exm° Secretário para a Economia e Finanças de 12.4.2012, que indeferiu o recurso hierárquico interposto do despacho da Exmª Directora dos Serviços de Finanças de 11.08.2011 que, por sua vez, lhe indeferiu o requerimento de atribuição do subsídio de residência, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, em cujas alegações facultativas formulou as seguintes conclusões:

1. Por acto do Senhor Secretário para a Economia e Finanças de 12/04/2012, exarado na Informação n.º 143/NAJ/LRB/2012 e notificado a coberto do ofício n.º 168/NAJ/LRB/2012, foi indeferido o abono do subsídio de residência à ora recorrente, que havia sido requerido ao abrigo do artigo 10º da Lei n.º 2/2011.

2. A recorrente nunca se pronunciou no procedimento de 1º

grau, que culminou com o acto da Senhora Directora dos Serviços que naquele procedimento indeferiu o pedido formulado pela recorrente.

3. A violação do direito de audiência da recorrente, imposto pelos artigos 10º e 93º e seguintes, todos do CPA, consubstancia vício de forma determinante da invalidade do acto recorrido, conducente à sua anulação.

4. A falta de audiência, naquele procedimento, da APOMAC, organismo representativo dos trabalhadores aposentados e pensionistas, detentora de legitimidade para esse efeito, ao abrigo do n.º 1 do artigo 55º do CPA, viola o disposto no artigo 10º do mesmo Código, que adicionalmente assegura a intervenção das Associações que defendam os interesses dos interessados, quando envolvidos em procedimentos administrativos, violação de lei que fere de invalidade o acto recorrido, devendo por isso ser anulado.

5. A dispensa da audiência de interessados prevista no artigo 97º do CPA exige uma decisão devidamente fundamentada nesse sentido.

6. Não existe no procedimento administrativo qualquer decisão da Directora da DSF, que dispense a audiência de interessados e respectiva fundamentação, pelo que a decisão da entidade recorrida que sancionou tal actuação ofende a regra do artigo 97º do CPA, o que consubstancia vício de violação de lei conducente à anulabilidade do acto recorrido.

7. No conceito lato de pensionista enquadram-se todos os beneficiários de pensões, de acordo com a finalidade que estas

visam - de aposentação, de sobrevivência, por preço de sangue ou por serviços excepcionais ou relevantes prestados à comunidade.

8. O termo pensionista abrange todos os beneficiários de uma pensão, independentemente das suas modalidades.

9. Pensionista é a pessoa singular que está abrangida pelo regime de aposentação e que adquiriu o direito a uma pensão, seja na qualidade de titular da pensão de aposentação ou na de titular da pensão de sobrevivência.

10. Os herdeiros hábeis, titulares da pensão de sobrevivência enquadram-se no conceito de pensionista, detendo todos os direitos concedidos a essa qualidade (de pensionista).

11. Não existe no ordenamento jurídico da Região previsão legal que consagre duas modalidades de pensionistas.

12. Não existe no ordenamento jurídico da Região previsão legal que distinga e defina quais os direitos dos pensionistas que recebem uma pensão de aposentação e quais os direitos dos pensionistas que recebem uma pensão de sobrevivência.

13. O acto recorrido, sustentando-se numa distinção sem previsão legal incorre em violação do artigo 10º da Lei n.º 2/2011, conducente à sua anulação.

14. O acto recorrido sustenta o indeferimento do subsídio previsto na Lei n.º 2/2011 por aplicação da interpretação que era adoptada na vigência do artigo 203º do ETAPM, norma que se encontra revogada pela identificada Lei de 2011.

15. O acto recorrido decidiu indeferir a atribuição do

subsídio de residência também com fundamento na alínea b) do n.º 1 do artigo 1º do DL n.º 96/99/M.

16. A Lei n.º 2/2011 não contém qualquer ressalva que permita excluir o direito ao subsídio de residência aos pensionistas que transferiram a responsabilidade pelo pagamento da sua pensão para a CGA.

17. A Lei n.º 2/2011 não contém qualquer ressalva que permita excluir o direito ao subsídio de residência a quem não era anteriormente processado, por errada aplicação da lei anteriormente vigente.

18. A entidade recorrida indeferiu a atribuição do subsídio de residência com fundamento no DL 96/99/M, diploma que em Macau, em conjunto com o DL 14/94/M e DL 38/95/M, executavam o DL n.º 357/93, de 14 de Outubro, que definiu várias componentes para o denominado processo de integração, para aferir dos requisitos de acesso a um direito previsto em legislação da RAEM - a Lei n.º 2/2011.

19. A faculdade de transferir a responsabilidade do pagamento das pensões para a CGA para aqueles que exerceram funções na administração pública do Território de Macau e se aposentaram antes de 19 de Dezembro de 1999, decorreu do Ponto VI do Anexo I da Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China sobre a Questão de Macau, assinado em Pequim em 13/04/1987.

20. Na Declaração Conjunta a Parte Chinesa só se responsabiliza pelo pagamento das pensões de aposentação e de

sobrevivência dos trabalhadores da administração pública que se aposentassem depois de 19 de Dezembro de 1999.

21. A Parte Portuguesa assegurou o pagamento das pensões aos aposentados de Macau até 19/12/1999 pelo DL n.º 357/93, de 14 de Outubro, com a conseqüente regulamentação no Território de Macau, através do DL n.º 14/94/M, do DL n.º 38/95/M e do DL n.º 96/99/M.

22. Havendo aposentados que transferiram o pagamento das pensões para a CGA que permaneceram em Macau, o DL n.º 38/95/M e o DL n.º 96/99/M concede-lhes o direito ao subsídio de residência.

23. Transferiu-se a responsabilidade pelo pagamento de pensões de pessoas que permaneceram como aposentados de Macau após 20 de Dezembro de 1999, com todos os direitos inerentes a essa condição, salientando-se o acesso a assistência médica e medicamentosa: os cuidados de saúde.

24. Foi regulada a forma de pagamento das suas contribuições para efeitos de acesso aos cuidados de saúde, nos termos do regime geral em vigor à data da transferência da pensão de aposentação para a CGA, a efectuar directamente junto dos Serviços de Saúde de Macau, por iniciativa de cada um dos interessados.

25. Situação que ainda hoje se mantém para todos os aposentados, independentemente de terem ou não transferido a responsabilidade pelo pagamento das suas pensões para a CGA e independentemente da modalidade de pensão que auferem.

26. Mesmo que a recorrente não estivesse abrangido pelo direito ao subsídio de residência previsto naqueles diplomas, a

aferição dos pressupostos de acesso a esse mesmo direito definido, ex novo, na Lei n.º 2/2011, só pode ser feita com base na previsão do artigo 10º desta Lei, única lei vigente na matéria no ordenamento jurídico da RAEM.

27. O acto recorrido aferiu dos pressupostos ao subsídio requerido com base no artigo 203º do ETAPM e no DL n.º 96/99/M, em violação do artigo 10º da Lei n.º 2/2011, vício que o invalida.

28. O Senhor Secretário para a Economia e Finanças, entidade aqui recorrida, decidiu em 24/07/2001 que os aposentados que transferiram a responsabilidade do pagamento da sua pensão para a CGA tinham direito ao subsídio de residência, de acordo com um parecer da sua assessoria jurídica elaborado em 23/07/2001.

29. O conteúdo do conceito de pensionista de sobrevivência encontra-se sedimentado através do acto administrativo do Senhor Secretário para a Economia e Finanças que aderiu ao parecer da sua assessoria jurídica em 2001, preenchendo a situação da recorrente todas as condições que, na lei vigente, lhe conferem o direito ao subsídio de residência.

30. Os SAFFP emitiram Parecer, em Fevereiro de 2002, afirmando que são aposentados de Macau, para todos os efeitos legais segundo o regime jurídico fixado pelas normas legais aplicáveis, aqueles que transferiram a responsabilidade do pagamento das suas pensões para a CGA.

31. Os SAFFP, em Maio de 2011, através do ofício n.º 1105120001/DIR, defenderam que o pessoal abrangido pelo DL n.º

96/99/M continua a beneficiar do regime de residência previsto na Lei n.º 2/2011, desde que não esteja abrangido por nenhuma das situações indicadas no n.º 2 do seu artigo 10º.

32. O Comissariado contra a Corrupção, em Parecer elaborado em 24/08/2011, conclui que os aposentados que transferiram as suas pensões para a CGA têm direito ao subsídio de residência, de acordo com o teor do artigo 10º da Lei n.º 2/2011.

33. Não existe qualquer obrigação de continuidade no acesso ao subsídio de residência a coberto do artigo 203º do ETAPM nem da legislação de 1994, 1995, 1999 e 2011.

Conclui, pedindo que se julgue procedente o recurso, anulando-se o acto recorrido.

*

Ao recurso respondeu a entidade recorrida, formulando nas alegações as seguintes conclusões:

1. Na RAEM, a audiência dos interessados, regulada nos artigos 93º e ss. do Código do Procedimento Administrativo (CPA), é uma decorrência do princípio da colaboração entre a Administração e os particulares e do princípio da participação, plasmados nos artigos 9º e 10º do referido Código.

2. A conformação da relação jurídico-administrativa envolve, por definição, ponderação de interesses públicos e dos administrados. Os portadores destes últimos não poderão ser mantidos fora do procedimento. Daí a importância de que se reveste a audiência dos interessados.

3. Que se concretiza mediante a possibilidade do interessado participar de forma útil no procedimento. A audiência dos interessados serve para obter factos e interesses relevantes para a decisão. Ou seja, não é uma mera formalidade procedimental. A audiência dos interessados há-de revestir-se de alguma utilidade. Existe uma teleologia inerente à sua realização. Não se trata de uma mera pronúncia do interessado, mas sim de uma pronúncia útil.

4. Quando as questões que importem à decisão e as provas já foram fornecidas pelo interessado ou são de conhecimento oficial ou oficioso da Administração a audiência dos interessados pode e deve ser dispensada, por constituir mera duplicação.

5. Caberia à recorrente o ónus de demonstrar, ou pelo menos sugerir, a insuficiência desses elementos ou que outros poderiam ter sido carreados para o procedimento pela audiência dos interessados. Nunca a recorrente mencionou sequer tais elementos.

6. Não se vislumbra na legislação em vigor, nem a recorrente cita, qualquer norma que preveja a necessidade de um despacho que dispense a audiência prévia, como pretende a recorrente. Ou a audiência é indispensável e a sua não realização implica pelo menos a anulabilidade do acto, ou é dispensável e o acto é legítimo, salvo outra causa de invalidade.

7. A audição de associações que defendem os interesses dos particulares aqui em causa seria importante na decisão de conceder ou não subsídio a esse grupo de cidadãos. Ora não é isso que está em apreço. O que se questiona é a interpretação e aplicação que se faz

da Lei n.º 2/2011, que segundo a recorrente autoriza o pagamento de um subsídio e segundo a Administração não.

8. Inexiste preterição de audiência dos interessados quando todos os elementos relevantes para a tomada de decisão são do conhecimento da Administração. Sendo certo que nunca a recorrente mencionou, sequer, que contribuição poderia ter carreado para o procedimento.

9. Não se verifica, in casu, violação de lei por preterição da audiência dos interessados, soçobrando toda a argumentação da requerente.

10. Os aposentados fazem parte do conjunto dos pensionistas, que compreende os pensionistas de sobrevivência, mas não se confunde com estes, tendo regimes jurídicos diferenciados.

11. Manda o Código Civil e a boa doutrina que o intérprete presuma que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados. Quando o legislador refere uma parte de um todo, forçoso é concluir que é a essa parte que se quer referir e não ao todo.

12. Pelo que quando o Lei n.º 2/2011 se refere aos aposentados da RAEM, quer mesmo referir-se a eles e não a todos pensionistas, incluindo os de sobrevivência.

13. Assim sendo, os pensionistas de sobrevivência não estão abrangidos pelo direito a subsídio de residência, deferido pela referida lei aos aposentados.

14. Sendo certo que nunca tiveram esse direito e a nova lei não veio alterar este facto.

15. Para a concessão de subsídio de residência irreleva o facto de ter se ter transferido ou não a pensão de sobrevivência para a CGA.

16. Os pensionistas de sobrevivência não tinham direito a subsídio de residência ao abrigo do artigo 203º do ETAPM e continuam a não ter na vigência da Lei n.º 2/2011.

17. O objecto do recurso é o despacho do SEF, que não se sustenta na questão de transferência da responsabilidade pela pensão para a CGA, nem em legislação revogada, mas sim na aplicável no tempo.

Conclui, pugnando pela negação de provimento ao recurso.

*

Findo o prazo para alegações, o Ministério Público deu o parecer, pugnando pela improcedência do recurso.

*

O Tribunal é o competente e o processo o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas, e têm interesse processual.

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

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTOS DE FACTO E DE DIREITO

Resulta provada dos documentos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão da causa:

A recorrente é viúva do aposentado C, o qual requereu a transferência da responsabilidade pelo pagamento da pensão de aposentação para a Caixa Geral de Aposentações (CGA), cujo pedido foi deferido em 18.10.1996. (fls. 79)

A recorrente é beneficiária de pensão de sobrevivência da CGA.

Em 2011, a recorrente formulou junto da Direcção dos Serviços de Finanças pedido de atribuição do subsídio de residência, nos termos previstos na Lei n° 2/2011.

Por despacho da Directora dos Serviços de Finanças, de 11.08.2011, foi indeferida a pretensão da recorrente. (fls. 28 do processo administrativo)

Inconformada com o despacho, a recorrente apresentou recurso hierárquico junto do Exm° Secretário para a Economia e Finanças.

Em consequência, foi lavrada a seguinte Informação:

“事由：必要訴願-房屋津貼

編號INFORMAÇÃO：143/NAJ/LRB/12

Assunto: Recurso hierárquico necessário 日期Data: 20/03/2012

Subsídio de residência; pensão de sobrevivência

Ex.^{ma} Sr.^a Directora

Na sequência do recurso hierárquico necessário dirigido ao Sr. Secretário para a Economia e Finanças, interposto por **B**, e cumprindo o despacho da Sr.^a Coordenadora do NAJ, de 01/11/2011 cumpre emitir parecer.

Questão prévia

Inserese o presente recurso numa série, que versa a mesma questão de facto, a decidir no âmbito de mesma legislação. A motivação consiste no indeferimento da pretensão a receber subsídio de residência, nos termos da Lei n.º 2/2011, apresentada por beneficiários de pensão de sobrevivência.

A questão de fundo, é a de saber se esses beneficiários que, quer tenham ou não, transferido a responsabilidade do pagamento das pensões de sobrevivência para a CGA, e beneficiado do direito a transporte de pessoas e bens para Portugal, na condição de aí fixarem residência, ao abrigo do estipulado nos n.ºs 3 e 4 do artigo 17º do DL 14/94/M, face ao disposto no n.º 1 do artigo 10º da Lei 2/2011, passam a ter direito a receber subsídio de residência.

Entendem os recorrentes que sim. Para tanto consideram que todos os pensionistas têm os mesmos direitos. E eliminada a condição da residência pela Lei n.º 2/2011, passam todos a ter direito a subsídio de residência.

A Administração assim não entendeu e indeferiu todos os pedidos. Na verdade, sendo pensionistas da CGA e, presumidamente, residentes em Portugal, estão completamente desligados da Administração da RAEM. Excepcionalmente, por considerações de ordem social e justiça social, aos aposentados da CGA que decidiram manter a residência em Macau, não usufruindo das passagens previstas no DL n.º 14/94/M, foi mantido o direito a subsídio de residência. Como melhor se explica infra.

Por outro lado os pensionistas de sobrevivência nunca tiveram direito a subsídio de residência, e a nova Lei, n.º 2/2011 não criou um direito novo, a subsídio de residência.

Inconformados com a decisão, recorreram hierarquicamente, apresentando todos os recursos a mesma argumentação de fundo. Atendendo à identidade da questão de fundo e do enquadramento jurídico, em princípio, a decisão final deve ser a mesma para todos os recorrentes.

Recurso hierárquico necessário

Deu entrada a 1 de Novembro de 2011 nestes Serviços recurso hierárquico necessário, interposto por B e aí melhor identificada, do indeferimento da pretensão a subsídio de residência apresentado pela recorrente.

Objecto do recurso

Constitui objecto do presente recurso o despacho da Sr.^a Directora da Direcção dos Serviços de Finanças, (DSF) de 11/08/2011 exarado na Informação n.º 059/DCP/2011, que indeferiu a pretensão a subsídio de residência da ora recorrente.

O Senhor Secretário para a Economia e Finanças é a entidade competente para decidir, nos termos do disposto no artigo 153º e no n.º 2 do artigo 156º, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

Dos factos

1. A ora recorrente apresentou uma declaração para efeito de atribuição de subsídio de residência nos termos do artigo 10º, n.º 1 da Lei n.º 2/2011, a que juntou documentação relevante.

2. A 11/08/2011 foi exarado despacho da Sr.^a Directora da DSF indeferindo o pedido.

3. Foi notificado a recorrente, através do ofício n.º 4355/SAP/DDP/DCP/2011 de 09/09/2011 da impossibilidade de proceder à atribuição do subsídio de residência visado.

Apreciação do recurso

A recorrente assaca ao despacho da Sr.^a Directora supra mencionado, o acto administrativo em causa, três vícios:

I. Vício de forma, por preterição da audiência prévia

II. Vício de violação de lei - ofício n.º 1106010005/DIR dos SAFP artigo 10º da Lei n.º 2/2011 - pensionista: conceito e natureza jurídica

III. Vício de violação de lei - motivação do acto recorrido - artigo 10º da Lei 2/2011

I. Sobre o pretense vício de forma

1. Começa-se por analisar o vício de forma, uma vez que a confirmar-se a razão da recorrente o acto é anulável, ex vi do artigo 124º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), independentemente da conformidade ou não do seu conteúdo com a Lei.

2. Tem a recorrente absoluta razão quando diz que não foi chamado a pronunciar-se oralmente ou por escrito e que inexistem, in casu, os motivos elencados no artigo 96º do CPA em que tal formalidade é dispensável.

3. Já não quando cita o aresto do Tribunal de Segunda Instância, proferido no processo 234/2003. Na própria citação constante do ponto 17 do recurso, diz-se "... nas circunstâncias concretas do caso...". E, no caso, trata-se de um procedimento sancionatório, onde, é óbvio, a audição do interessado configura-se nos moldes de um direito de defesa, de contraditar. O que aqui não se aplica.

4. Cabe aqui dizer que, se a cada pretensão dos particulares fosse a Administração obrigada a promover audiências, os serviços ficariam paralisados. Importante como é, o direito que assiste

aos particulares de serem ouvidos, artigo 10º do CPA, não é um direito absoluto. Pelo que o legislador previu as situações em que a audiência é dispensável.

5. Crucial para aferir da eventual preterição desta formalidade essencial, é o disposto no artigo 97º do CPA (*sublinhados nossos*):

Artigo 97º

(Dispensa de audiência dos interessados)

O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;

b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.

6. A questão é de saber se o interessado já se pronunciou ou não sobre as questões que importem ao procedimento.

7. Ora quando o interessado apresentou a declaração que consta do procedimento, todos os elementos pertinentes à decisão ficaram expressos.

8. Aliás, a recorrente não faz menção, nas suas doudas alegações, de qualquer elemento que pudesse ter carreado para o procedimento, que tivesse a virtualidade de alterar o sentido da decisão ou habilitar a uma melhor apreciação e decisão.

9. Compreende-se o equívoco da recorrente. A Administração bastou-se com uma declaração, acompanhado com cópias de documentos para iniciar o procedimento. Tivesse a recorrente apresentado um requerimento, claro se tornaria a inexistência da necessidade da audiência.

10. Porque, reitera-se, não é necessário que para todos os requerimentos se tenha de socorrer de audiência do interessado. No caso trata-se, apenas, de aplicar o que dispõe Lei ao pedido do interessado, concessão de subsídio de residência ao abrigo do estipulado no artigo 10º da Lei n.º 2/2011, sendo conhecidos todos os dados jurídicos relevantes. Como prevê o artigo 97º a) do CPA. Sendo certo que, ainda que se pretendesse dever a mesma ter sido observada, a sua preterição jamais teria carácter invalidante, uma vez que a decisão tomada é a única legalmente possível.

11. Pelo que sobra a argumentação da recorrente.

12. Em conclusão, inexistente qualquer preterição de audiência prévia.

II. Do vício de violação de lei - ofício n.º 1106010005/DIR dos SAFP - artigo 10º da Lei n.º 2/2011 - pensionista: conceito e natureza jurídica

1. A origem da dissensão é a entrada em vigor da Lei n.º 2/2011, ou melhor, a interpretação que da mesma é feita pela

recorrente e pela Administração. Aqui limitada ao subsídio de residência pretensamente devido aos pensionistas de sobrevivência.

2. Segundo a recorrente, contrariamente ao que julga a Administração, não existem duas figuras jurídicas, a saber, aposentados e pensionistas de sobrevivência. Tal distinção não encontra suporte na lei (sic).

3. Os aposentados são pensionistas, e existem vários tipos de pensionistas, consoante a sua finalidade (sic), a saber, de aposentação, por preço de sangue ou por serviços excepcionais ou relevantes prestados à comunidade.

4. Sendo todos pensionistas, só se distinguindo pela finalidade, usufruem todos do mesmo conjunto de direito, nomeadamente, o direito a subsídio de residência.

5. Não se pode deixar de concordar com a recorrente quanto afirma que todos os que recebem uma pensão, são pensionistas. E os aposentados estão inseridos nesta classe. Também é verdade que o artigo 275º do ETAPM requer a prova de vida para os pensionistas.

6. Mas as conclusões que a recorrente pretende retirar destas premissas são completamente ilógicas. Vejamos.

7. A recorrente confunde finalidade com causa. O que dá causa aos diferentes tipos de pensão são as razões que fundamentam a sua concessão. A pensão de aposentação é concedida ao funcionário, o que tem uma relação jurídica de emprego com a Administração, após a prestação de um determinado número de anos de serviço, com os devidos descontos, atingida uma certa idade, para nos referirmos aos requisitos mais comuns.

8. Já a pensão de sobrevivência é concedida a certos herdeiros do funcionário, por morte deste e satisfeitas certas condições. Os herdeiros podem não ter qualquer relação de emprego com a Administração. E o mesmo se diga dos outros tipos de pensões citados.

9. Ou seja, há diferentes tipos de pensões, concedidas a diversos títulos, por outras palavras, por motivos, razões distintas. Daí que o regime das pensões não seja único: depende do tipo de pensão.

10. Já a finalidade das pensões é distinta. Para os aposentados é a garantia que após ter atingido um limite de idade o funcionário continue a receber uma prestação pecuniária que lhe permita manter nos anos de vida que lhe restam a dignidade de estatuto que lhe foi exigida quando no activo. A de sobrevivência, é garantir ainda uma prestação pecuniária a herdeiros do funcionário que não possam por si próprios manter-se, ou como ajuda ao cônjuge sobrevivente. Atente-se no valor desta em comparação com a primeira (cfr. artigo 271º do ETAPM).

11. Das outras pensões sempre se diga que assumem mais uma função de recompensa por motivos louváveis.

12. Como é óbvio, o artigo 275º exige, como tinha que fazer, a prova de vida de todos os pensionistas. O pensionista, seja a que

título o for, tem de estar vivo para ter direito a perceber a sua pensão. Mas como é claro, daí não se pode extrair a conclusão que todos os tipos de pensões são iguais e contêm os mesmos direitos.

13. Os aposentados são uma parte dos pensionistas. Quando o legislador se refere a aposentados, está a referir-se a uma parte de um todo, os pensionistas. Manda a boa doutrina e o Código Civil no artigo 8º n.º 3 que: *"Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador ... soube exprimir o seu pensamento em termos adequados"*.

Quando o legislador refere uma parte de um todo, forçoso é concluir que é a essa parte que se quer referir e não ao todo. Sobretudo quando há coerência nessa referência e não são apresentadas razões, nem se vislumbram, pelas quais se deve concluir ter existido um erro tão grosseiro.

14. Pelo que forçoso é concluir que há diferentes tipos de pensionistas; que os regimes a que estão sujeitos também diferem, bem como os direitos de que são titulares. Inexiste qualquer suporte legal ou sequer interpretativo para justificar que se tome a parte pelo todo, isto é, que se considere que quando o legislador se refere a aposentados, quis dizer, pensionistas.

15. Pelo que não existe qualquer vício de violação de lei na aplicação da lei no caso vertente.

III. Do vício de violação de lei - motivação do acto recorrido - artigo 10º da Lei 2/2011

1. Com o fundamento da indistinguibilidade entre aposentados e outros pensionistas, conclui a recorrente que o artigo 10º da Lei n.º 2/2011 criou um novo direito, subsídio de residência para os beneficiários da pensão de sobrevivência.

2. Como ficou supra demonstrado trata-se de uma premissa completamente errada sem qualquer fundamento legal.

3. Pelo apenas se pode concluir que a o artigo 10º da Lei n.º 2/2011 continua a deferir o direito a subsídio de residência apenas aos aposentados.

4. Para responder completamente aos argumentos da recorrente, cumpre fazer uma breve referência à questão da transferência da pensão de sobrevivência para a CGA. Muito embora, saliente-se, a questão seja irrelevante para o indeferimento da pretensão em causa.

5. Os aposentados que transferiram a responsabilidade do pagamento das pensões para a CGA, no quadro da integração na Administração Pública de Portugal, podiam optar por:

manter-se em Macau

regressar a Portugal ao abrigo do Decreto-lei n.º 14/94/M, artigo 17º n.º 4, exercendo o direito a transporte por conta do então Território, na condição de aí fixarem residência.

6. Estes últimos cortaram, por isso, todos os laços com a Administração de Macau. São reformados da CGA e fixaram residência em Portugal. São reformados de Portugal. Irreleva se voltaram a residir ou não na RAEM.

7. Aos primeiros veio a ser garantido o subsídio de residência, excepcionalmente, tendo em conta a realidade social, económica, pelo DL 38/95/M, artigo 3º n.º 2, até ao fim da vigência da Administração Portuguesa.

8. Mais tarde, vem o DL 96/99/M consagrar a manutenção desse direito sem um limite temporal, apenas condicionado à continuidade da residência em Macau, e submetido aos termos do artigo 203º do ETAPM, que regulava, precisamente, a concessão do subsídio de residência. Mais uma vez como claramente se diz no preâmbulo, tendo em conta a realidade sócio económica destes aposentados.

9. Mais a percepção do subsídio de residência continuava sujeito às condições estabelecidas no artigo 203º do ETAPM. Pelo que os pensionistas de sobrevivência estavam excluídos dos titulares ao direito a esse subsídio.

10. Pelo que ter transferido ou não a responsabilidade da pensão de sobrevivência é irrelevante, uma vez que não tinha esse direito e como ficou dito supra, continuam a não ter esse direito ao abrigo do disposto no artigo 10º da Lei n.º 2/2011.

Conclusão

Quando a recorrente apresenta um requerimento à Administração onde constam todos os elementos pertinentes à tomada de uma decisão, inexistente vício de forma por preterição de audiência prévia, uma vez que o artigo 97º alínea a) do CPA dispensa a audiência prévia quando, como no caso, todos os elementos atinentes à decisão já foram fornecidos. Sendo certo que a recorrente não aduz qualquer razão ou elemento a carrear para o procedimento que pudesse justificar a audiência prévia. Além disso, ainda que assim se não entendesse, a preterição jamais teria carácter invalidante, uma vez que a decisão tomada é a única legalmente possível.

Quando a recorrente apresenta um requerimento à Administração onde constam todos os elementos pertinentes à tomada de uma decisão, inexistente vício de forma por preterição de audiência prévia, uma vez que o artigo 97º alínea a) do CPA dispensa a audiência prévia quando, como no caso, todos os elementos atinentes à decisão já foram fornecidos. Sendo certo que a recorrente não aduz qualquer razão ou elemento a carrear para o procedimento que pudesse justificar a audiência prévia. Além disso, ainda que assim se não entendesse, a preterição jamais teria carácter invalidante, uma vez que a decisão tomada é a única legalmente possível.

Diferentes tipos de pensionistas, consoante o motivo pelo qual adquirem direito à pensão. O funcionário que atinge o limite de idade, após a prestação de determinado número de anos de serviço e satisfeitas algumas condições, é credor de uma pensão de aposentação. É um aposentado. Mas os herdeiros de um funcionário podem receber por morte deste uma pensão de sobrevivência. São ambos pensionistas, mas com regimes

Diferentes tipos de pensionistas, consoante o motivo pelo qual adquirem direito à pensão. O funcionário que atinge o limite de idade, após a prestação de determinado número de anos de serviço e satisfeitas algumas condições, é credor de uma pensão de aposentação. É um aposentado. Mas os herdeiros de um funcionário podem receber por morte deste uma pensão de sobrevivência. São ambos pensionistas, mas com regimes

diferentes. Quando a Lei se refere a uma parte de um todo, os aposentados, não pode o intérprete alargar ao todo o que foi estabelecido para a parte. Mormente sem qualquer suporte legal ou interpretativo. Pelo que não existe vício de violação de lei, quando a Administração entende, de acordo com a letra e espírito da Lei, que apenas os aposentados têm direito a subsídio de residência e já não os pensionistas de sobrevivência.

撫恤金受領人有否將撫恤金支付責任轉往退休事務管理局及是否居於澳門是不重要的。將撫恤金支付責任轉往退休事務管理局並定居葡萄牙的受領人，屬葡萄牙的撫恤金受領人，與澳門特別行政區行政當局無關。留下的撫恤金受領人，當年受《澳門公共行政工作人員通則》第二百零三條規定規範，現受第2/2011號法律第十條規定規範，後者清晰規定所有受領人中僅退休人士有權享用房屋津貼。為此，這個理解不含有違反法律的瑕疵。

É irrelevante para os titulares de pensão de sobrevivência que tenham transferido ou não a responsabilidade da pensão para a CGA, e mantido ou não residência em Macau. Os que transferiram a responsabilidade para a CGA e fixaram residência em Portugal, são pensionistas de sobrevivência de Portugal e nada têm a ver com a Administração da RAEM. Os que permaneceram estavam sujeitos ao estipulado pelo artigo 203º do ETAPM e agora pelo artigo 10º da Lei n.º 2/2011, que claramente limita o direito a subsídio de residência aos aposentados, de entre todos os pensionistas. Pelo que este entendimento não configura qualquer vício de violação da lei.

建議駁回訴願，有關行為維持不變。

Pelo que se propõe o indeferimento do recurso e a manutenção do acto.

請上級考慮

À consideração superior

法律專家

O jurista

(xxxxxx)" (fls. 16 a 27 do P.A.)

Por despacho do Exmº Secretário para a Economia e Finanças, de 12.4.2012, foi indeferido o recurso hierárquico apresentado pela recorrente, nos seguintes termos:

“駁回訴願，維持原來決定”。 (fls. 16 do P.A.)

*

Este é o acto recorrido.

*

Do vício de forma por falta de audiência prévia

Assaca a recorrente ao acto recorrido vício de forma por falta de audiência prévia no procedimento, alegando que a recorrente e o organismo representativo dos trabalhadores aposentados e pensionistas (APOMAC) não foram ouvidos antes de ser proferido despacho que indeferiu o pedido por si formulado, nem alguma vez no procedimento se proferiu despacho que dispensou aquela audiência.

Salvo o devido respeito por melhor opinião, entendemos não assistir razão à recorrente.

É verdade que a audiência de interessados consiste numa formalidade importante no procedimento administrativo, encontrando-se a respectiva previsão legal plasmada no CPA, nomeadamente nos termos previstos no n.º 1 do artigo 93.º do mesmo diploma legal, em que diz que *"salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta."*

Por sua vez, preceitua-se no artigo 10.º do Código do Procedimento Administrativo que *"os órgãos da*

Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência, nos termos deste Código”.

Ora bem, o que se pretende com a audiência de interessados é assegurar-lhes o direito do contraditório, evitando a chamada decisão surpresa, e permitir aos mesmos, no caso de se ter realizado alguma diligência instrutória, manifestarem os seus pontos de vista adquiridos no procedimento, de modo a proporcionar à Administração elementos necessários para poder dar uma decisão acertada.

No vertente caso, verifica-se que o respectivo procedimento administrativo foi instaurado a pedido da recorrente, nele foram suscitadas questões jurídicas que a recorrente já teve oportunidade de se pronunciar quer no seu requerimento inicial quer na petição de recurso hierárquico, para além de que não foi efectuada nenhuma diligência instrutória destinada a apurar qualquer matéria de facto alegada pela recorrente, daí que entendemos ser desnecessária a alegada audiência de interessados prevista nos termos da alínea a) do artigo 97 do CPA.

Por outro lado, uma vez que se trata do exercício pela Administração de uma actividade administrativa estritamente vinculada, o que interessa saber aqui é qual deve ser o regime jurídico aplicável aos aposentados/sobreviventes que optaram por transferir a responsabilidade para a CGA, portanto, pouca relevância e utilidade poderia ter a audiência da APOMAC para efeitos de decisão do pedido formulado pela recorrente.

Ademais, não está em causa qualquer decisão que afecte os interesses da classe, em termos de regulação dos interesses corporativos, mas apenas uma questão de interpretação de normas relacionadas com interesses individuais dos respectivos sócios, isso significa que não carece de qualquer tipo de intervenção por parte da respectiva associação.

Tudo isto para apontar a improcedência do vício invocado.

*

Do vício de erro sobre os pressupostos de facto e de direito; ofensa ao artigo 10º da Lei nº 2/2011

Alega a recorrente, em seguida, que o acto padece do vício de erro sobre os pressupostos de facto e de direito, mas entendemos que o problema em causa não será tanto um erro sobre os factos, mas sobretudo uma questão de interpretação e aplicação de direito, mais

precisamente sobre a Lei nº 2/2011.

No caso vertente, a entidade recorrida indeferiu o pedido de atribuição do subsídio de residência formulado pela recorrente, por entender que só os aposentados é que têm direito ao subsídio de residência previsto nos termos do artigo 10º da Lei nº 2/2011, e sendo a recorrente apenas titular de pensão de sobrevivência, portanto não estaria abrangida por aquele diploma legal.

Dispõe o artigo 10º daquele diploma legal que *“os trabalhadores dos serviços públicos que se encontrem em efectividade de funções ou desligados do serviço para efeitos de aposentação, bem como os aposentados, incluindo os magistrados aposentados, têm direito a um subsídio mensal de residência, nos termos previstos na presente lei, ainda que existam entre eles relações de parentesco e residam na mesma morada”*.

Interessa saber o que são “aposentados”?

O conceito dirá respeito apenas aos funcionários da função pública que deixaram de estar na actividade de serviço por ter atingido determinada idade ou ficado impossibilitado absolutamente de trabalhar, ou também quererá abranger os herdeiros sobreviventes desses funcionários, aos quais foi atribuída pensão de sobrevivência por morte destes e satisfeitas certas condições legais, mas alheios à relação jurídica

constituída entre a Administração e o defunto?

Salvo o devido respeito por melhor opinião, entendemos que quando se diz "aposentados", está a referir-se somente aos próprios "ex-funcionários", ou seja, aqueles que deixaram de prestar a sua actividade na função pública por ter atingido determinada idade ou ter ficado impossibilitado de continuar a trabalhar para a Administração.

A lei é clara neste sentido.

Em rigor, aposentado e sobrevivente são dois tipos de pensionistas, enquanto aquele tem direito a receber uma pensão de aposentação, resultante da cessação da relação jurídica estabelecida com a Administração, com o objectivo de garantir-lhe a continuação da qualidade de vida de que beneficiava antes de se reformar, funcionando como recompensa pelo esforço contribuído ao longo da sua vida profissional; já que à sobrevivente é atribuída uma pensão de sobrevivência, decorrente do falecimento do funcionário ou aposentado, destinando-se a subsidiar as despesas diárias da sobrevivente, de tal forma que ela possa ficar assegurada do mesmo nível de vida de que beneficiava antes da morte do funcionário ou aposentado.

Quando a Lei n° 2/2011 se refere a "aposentados", está a referir-se, sem grande margem para dúvidas, àqueles que recebam uma pensão de aposentação, ou seja, o

subsídio de residência só é atribuído aos próprios funcionários aposentados, e em lado algum se contempla a sua concessão aos pensionistas de sobrevivência.

Efectivamente, por a recorrente ser apenas beneficiária de pensão de sobrevivência, está fora do âmbito de incidência da norma prevista no artigo 10º da Lei nº 2/2011, portanto, deixa de ter direito ao abono do subsídio de residência.

Aliás, bem se nota que o legislador da Lei nº 2/2011, no tocante a beneficiários do subsídio de residência, optou por manter o mesmo regime que vigorava anteriormente, no sentido da exclusão dos pensionistas de sobrevivência do direito ao abono do subsídio de residência.

*

Mesmo que assim se não entendesse, e que defendesse que o direito alegado pela recorrente era um sucedâneo e que dependia do direito à pensão de aposentação, ainda assim a recorrente não teria direito ao subsídio de residência, uma vez que de acordo com a jurisprudência unanimemente adoptada em processos congéneres deste TSI, afigura-se inquestionável que, por se ter aposentado antes da transferência da Administração para a República Popular da China, a RAEM não assume qualquer responsabilidade pelo pagamento das pensões de

aposentação dos trabalhadores da Administração Portuguesa, incluindo-se aqui o tal subsídio de residência de que só beneficiariam aqueles que possuíam o estatuto de aposentado da função pública da RAEM.

Ademais, à luz da jurisprudência uniforme do Venerando TUI, tem sido defendida a mesma posição.

Aqui chegados, por o acto recorrido não padecer do vício apontado, não resta outra solução senão julgar improcedente o recurso.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **julgar improcedente** o recurso contencioso.

Custas pela recorrente, com a taxa de justiça de 4 U.C.

Registe e notifique.

Macau, 15 de Janeiro de 2015

Presente

Relator

Vítor Manuel Carvalho Coelho

Tong Hio Fong

Primeiro Juiz-Adjunto

Lai Kin Hong

Segundo Juiz-Adjunto

João A. G. Gil de Oliveira

(Voto a decisão, concordando com os fundamentos expostos na acórdão que não colidam com a minha posição já exposta nos processos congêneres de que fui relator).