SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
0779/07	29 de maio de 2008	Adérito Santos

DESCRITORES

Pensão de velhice > Antecipação de pensão > Subsídio de desemprego > Acumulação > Pressupostos > Princípio do aproveitamento do acto administrativo

---

SUMÁRIO

I - Nos termos do artigo 33, do Decreto-Lei nº 79-A/89, de 13 de Março, não é admissível a acumulação de pensão de aposentação com subsídio de desemprego.

II - É, pois, ilegal, por violador desse preceito, o acto que deferiu o pedido de atribuição deste subsídio a requerente beneficiário de pensão de aposentação.

III - A consolidação na ordem jurídica do acto referido em 2., por falta de oportuna impugnação contenciosa, não tornou esse acto válido, mas insusceptível de impugnação contenciosa.

IV - Assim sendo, a situação de beneficiário de subsídio de desemprego, na qual, por virtude do indicado acto ilegal, foi constituído o referido requerente, não poderia constituir o pressuposto exigido para a concessão de pensão antecipada de velhice, nos termos do artigo 44, do Decreto-lei nº 119/99, de 14 de Abril.

V - O acto que, nessas circunstâncias, concedeu esta pensão é também inválido, por violação deste ultimo preceito legal, podendo ser revogado, nos

termos do artigo 141, do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

VI - O princípio do aproveitamento dos actos administrativos, negando efeitos invalidantes de vício detectado no acto recorrido, só poderá relevar no âmbito de actividade vinculada da Administração e apenas quando for possível afirmar, com inteira segurança, que o novo acto a praticar pela Administração, em execução do julgado anulatório, só poderá ter um conteúdo decisório idêntico ao do acto anulado.

VII - Tal não sucede quando o acto impugnado revogou acto anterior ilegal, por erro nos pressupostos de facto, na medida em que a decisão da revogação de actos inválidos, nos termos do citado artigo 141 do CPA, releva da actividade discricionária da Administração.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. A..., com o sinais dos autos, interpôs, no Tribunal Administrativo do Circulo (TAC) de Lisboa, recurso contencioso de anulação do despacho, de 27.12.2000, da Directora de Serviços do Centro Nacional de Pensões, proferido no uso de delegação de competências, «pelo qual foi cortada ao Recorrente a pensão de velhice que lhe foi concedida em Fevereiro de 2000».

Imputou ao acto recorrido diferentes vícios de violação de lei e vícios de forma, por falta de audiência e de fundamentação.

Em 26.3.07, foi proferida sentença (fls. 107 a 121, dos autos), que julgou procedente o recurso contencioso e, por consequência, decretou a anulação do acto impugnado, julgando procedentes os invocados vícios de forma, por violação dos deveres de audiência dos interessados e de fundamentação dos actos administrativos, bem como de violação de lei, por infracção aos arts 33,

do DL 79-A/99, 140 e 141, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), e 1, 2, 3 e 4, do DL 326/2000.

Inconformada, a Directora de Serviços do Centro Nacional de Pensões veio interpor recurso desta decisão, tendo apresentado alegação (fls. 136 a 154, dos autos), com as seguintes **conclusões**:

1 - O Tribunal a quo considerou o acto anulável com os seguintes fundamentos:

. Falta de audiência prévia;

. direito do ora recorrido a receber subsídio de desemprego e, em consequência, direito de antecipação da aposentação de velhice.

2 - Quanto á alegada violação do artº 100º do CPA a ora Recorrente discorda com fundamento na teoria do aproveitamento do acto administrativo.

3 – Como se sabe não resta qualquer dúvida que a actividade o recorrente é uma actividade vinculada face ao princípio da legalidade.

4 – Isso é, será que a realização da audiência prévia determinaria outra solução de direito face a um eventual carrear para o processo da posição do ora Recorrido?

5 – Como se sabe, não estamos face a actos discricionários, onde a margem de livre decisão da Administração oscila entre balizas e que para uma decisão ponderada, justa e legal deve ser levada em linha de conta a posição do Administrado.

6 – Nestes termos, e fazendo apelo à teoria do aproveitamento dos actos administrativos, se dirá que a não realização da audiência prévia não deverá ter a consequência que o tribunal a quo veio a determinar, devendo o acto administrativo ser considerado válido e legal, porque na perspectiva da ora Recorrente, não lhe restava outra posição, senão revogar o acto por violação de lei expressa.

7 – Quanto à violação de lei considerou-se na sentença ora em crise que “tendo-se consolidado na ordem jurídica, o acto de atribuição do subsídio de desemprego ao recorrente, convalidado quanto a atribuição de prestações e

seus efeitos, o mesmo não podia ser revogado (de forma implícita) pelo acto ora recorrido do CNP, entidade sem competência para a revogação (cf. artº 142º do CPA).

Assim o CNP devia considerar o recorrente como beneficiário de prestações de desemprego, para efeitos de poder, ou não beneficiar, da pensão de velhice por antecipação de idade, após esgotado o período de concessão do subsídio e verificados os requisitos de idade, nos termos do artº 44º, do DL 119/99, de 14/04 ex vi artº 73º, nº 2 e 4, do mesmo diploma, na redacção dada pelo DL 186-B/99, de 31 de Maio."

8 – E continuando-se a citar:

"De qualquer modo sempre o ora recorrente teria direito às prestações de subsídio de desemprego, como se passa a explicar.

Perante a factualidade apurada, aliás não controvertida, e sem que a autoridade recorrida questione quaisquer outros requisitos que permitam ao recorrente ter direito ao subsídio de desemprego, a questão de fundo a resolver há-se cingir-se à interpretação do artº 33º, do DL nº 79-A/89, de 13/03 (em vigor à data do início do desemprego, e também em conformidade com a remissão do nº 1 do artº 73º, do DL 119/99, com a redacção do DL 186-B/99: "As prestações resultantes de situações de desemprego verificadas até à entrada em vigor deste diploma são reguladas pela legislação vigente à data da ocorrência do respectivo evento …"), por forma a determinar se do mesmo resulta existir "incompatibilidade de cumulação das prestações de desemprego com prestações substitutivas de rendimento de trabalho, nomeadamente reforma do recorrente, pelo serviço prestado na Administração Pública, recebida da CGA.

9 – Estava em causa atribuir, ou não, subsídio de desemprego a ex-trabalhador da B…, que já recebia uma pensão da CGA.

10 – De acordo com a sentença: "Na qualidade de beneficiário da segurança social, o recorrente tem direito a protecção da eventualidade do desemprego

como qualquer outro beneficiário do regime geral de segurança social, nos termos do disposto no artº 1º do Dec. Lei 79-A/89, de 13.03, que regulamenta a atribuição do subsídio de desemprego, sendo o regime aplicável ao caso em apreço por estar em vigor à data dos factos.

A norma legal cuja interpretação se mostra divergente, para o recorrente e recorrida, é o artº 33º do Dec. Lei 79-A/89, que dispõe: "As prestações de desemprego não são acumuláveis com outras prestações compensatórias da perda de remuneração de trabalho nem com prestações de pré-reforma."

11 – Pelo que de acordo com a sentença recorrida: "Primeiro há que determinar se pensão da CGA se pode incluir naquele conceito de "prestações compensatórias da perda de remuneração de trabalho" e depois determinar também se essa prestação se pode cumular com o subsídio de desemprego, dado tratar-se de prestações de regimes diferentes".

12 – Sendo que "o sentido da expressão "perda de remuneração de trabalho" contida no referido artº 33º, deve entender-se como perda de salário ou vencimento, isto é, a contrapartida material (monetária) auferida por quem presta a sua actividade profissional ao serviço de outrem, independentemente do vínculo laboral, no sentido dito jus-laboral, ou, como é o caso, ao serviço da Administração Pública. Isto é, a pensão paga pela CGA auferida pelo recorrente tem função substitutiva do vencimento que por ele era auferido, enquanto no activo e pelo tempo de serviço prestado.

13 – E continuando a citar: "Embora a relação jurídica de aposentação seja autónoma da relação jurídica de emprego público, à qual se vem substituir, está dependente desta, revestindo, assim, natureza acessória, pelo que, ao passar à situação de aposentado, o funcionário adquire o direito de receber, em vez de vencimento, uma pensão de montante aproximado ao daquele, que funciona como rendimento de substituição do rendimento de trabalho perdido, tendo, por isso, uma natureza compensatória da perda da remuneração de trabalho" – in Ac. do TCAS, de 03.12.2003, Proc. 07167/03 (www.dgsi.pt).

14 – Há, portanto, que inclui-las nas "outras prestações compensatórias" referidas no artº 33º de acordo com a sentença.

15 – Ora, duas questões são pois abordadas pelo tribunal a quo e que a Recorrente, obviamente discorda.

15.1 – Tudo se reconduz a saber se a possibilidade, ou não que existia, para o recorrente, de acumulação da pensão que recebia da CGA com a prestação de subsídio de desemprego, após a sua saída da B…

E,

15.2 – Por outro lado, e com o decurso dos prazos referidos no artº 141º do CPA, sem que o acto, de atribuição do subsídio de desemprego, fosse impugnado ou revogado, operou-se a sanação deste, consolidando-se na ordem jurídica como caso resolvido ou decidido, tudo se passando como o acto fosse válido o que, para efeitos de revogação, conduz à aplicação do artº 140, do CPA.

16 – Em primeiro lugar e contrariamente à posição do Tribunal, para a Recorrente parece claro que em caso algum o Recorrido poderia acumular pensão da CGA com subsídio de desemprego.

17 – A atribuição de subsídio de desemprego violou o disposto no artº 33º do DL 79-A/89 que veda a acumulação de tal prestação com "… prestações compensatórias da perda de remuneração …" e

18 – Estando provado que o A. Auferia uma pensão que lhe era concedida pela Caixa Geral de Aposentações (CGA), a qual, como todas as pensões, tem justamente natureza compensatória da perda de remuneração, ou, por outras palavras, natureza substitutiva dos rendimentos do trabalho/remuneração (cfr. para as pensões a cargo do CNP o artº 5º do DL 329/93 de 25.9 e para as pensões a cargo da CGA os artºs 48º e 99º/3 do Estatuto da Aposentação aprovado pelo DL 498/72).

19 – Aliás, é o artº 30º do próprio DL 79-A/89 que permite concluir "a fortiori" que a situação de pensionista qualquer sistema de protecção social (de que o

sistema de protecção da Função Pública é um) é incompatível com a atribuição do subsídio de desemprego já que a situação de pensionista determina a cessação do subsídio de desemprego: ora, se a situação de pensionista determina a cessação do subsídio de desemprego é forçoso que legalmente o subsídio de desemprego nem se pode iniciar relativamente a pensionistas quaisquer que sejam.

20 – Regime que também vigora no DL nº 119/99 onde se determina que não é possível acumular subsídio de desemprego com prestações atribuídas por outro regime de protecção social de inscrição obrigatória, incluindo o da função pública "vide artº 47º, nº 1, alínea b), d D. L. 119/99, de 14 de Abril.

21 – Sendo que, a Caixa Geral de Aposentações (CGA) é o sistema de protecção social de inscrição obrigatória da função pública.

22 – Portanto, não era possível acumular subsídio de desemprego com pensão de reforma da C.G.A.

23 – Por outro lado, também a Recorrente discorda da consequência que o tribunal a quo retira da convalidação da atribuição ilegal de subsídio de desemprego.

24 – Relativamente a esta questão, como se sabe, o Tribunal entendeu que ao convalidar-se na ordem jurídica a eventual ilegalidade do acto o CNP teria de aceitar todos os efeitos daí decorrentes.

25 – Ora, e salvo melhor opinião não será esta a solução jurídica para o caso.

26 – Assente que a atribuição do subsídio de desemprego ao A. pecou por ilegalidade também é verdade que a entidade que o atribuiu não pôde imperativamente revogar a atribuição ou, sequer, fazê-la cessar para futuro como lhe permitia o DL 133/88, de 18.4, artº 15º.

27 – E assim, terá que aceitar-se, à luz do Código de Procedimento Administrativo (CPA) e/ou do DL 133/88, que a atribuição do subsídio de desemprego se "consolidou" na ordem jurídica como foi mesmo admitido pelo CRSS de Lisboa e Vale do Tejo.

28 – Porém, a **sobredita "convalidação" do acto de atribuição do subsídio de desemprego esgota-se nos efeitos imediatos/directos do acto convalidado – as prestações pagas à sombra do acto convalidado não podem ser reclamadas (porque bem pagas) e, bem assim, do registo de salários do beneficiário consta aquele período como equivalente à entrada de contribuições.**

29 – Contrariamente ao que pretende o ora Recorrido a convalidação da atribuição e concessão continuada do subsídio de desemprego não significa a aptidão ou virtualidade do acto ilegal/convalidado de constituir pressuposto de outro acto – "in casu" atribuição de pensão antecipada ao abrigo do DL 79-A/89.

30 – Marcelo Caetano já defensor da tese da "convalidação" dos actos ilegais pelo mero decurso do tempo, obtemperava que da convalidação não resultava uma modificação da realidade e, paradigmaticamente: se num concurso de provimento, um concorrente não portador de licenciatura, for admitido e provido em lugar em que esta é exigida, não se segue que, convalidado o provimento pelo decurso do tempo, passe o concorrente a ser licenciado e opositor admissível a concursos em que a licenciatura se exija …

31 – Também hoje, v. g. Pereira da Silva, respigando de pág. 734 de "Em Busca do Acto Administrativo Perdido": o decurso do prazo a convalidação obsta à revogação e ao recurso ao meio contencioso para atacar o acto que se mantém ilegal.

32 – **Aplicando ao pedido do Recorrido: estar de facto esgotado o período de subsídio de desemprego que o DL 79-A/89, artº 36º, punha como condição de acesso á pensão antecipada, não coloca o Recorrido na situação de desempregado com direito a subsídio de desemprego.**

33 – **E é só a situação de desempregado com direito a subsídio de desemprego que se tenha esgotado, que a lei – artº 36º do DL 79-A/89 – prevê como condicionante do direito à antecipação da idade de**

reforma para os 50 anos de idade.

34 – Os efeitos indirectos não se podem produzir porque exigem a prática de outro acto, a concessão da pensão antecipada ao abrigo do DL 79-A/89, havendo consequentemente violação do artº 3º do citado diploma por parte da sentença.

O CNP está isento de custas nos termos conjugados do artº 58º da Lei 28/84 e artº 2º al g) do CCJ.

Nestes termos e nos mais de direito deve ser mantido o despacho de indeferimento do pedido de pensão de velhice antecipada, uma vez que o subsídio de desemprego foi ilegalmente atribuído porque o recorrente aufere uma pensão da CGA e a ilegalidade dessa atribuição não permite o preenchimento legal do condicionalismo previsto no artº 36º do DL 79-A/89, revogando-se, consequentemente a sentença, com as legais consequências por violação desta disposição legal.

O recorrido apresentou contra-alegação (fls. 156 a 160, dos autos), na qual referiu,

EM CONCLUSÃO:

- Adere-se, no seu todo, à douta sentença recorrida.

- O acto recorrido violou o artº 100 do CPA, por preterição da formalidade essencial da audiência prévia.

- Ao revogar acto constitutivo de direitos, violou o artº 140 e 141 do CPA.

- O acto recorrido violou o artº 33 do DL 79/A/89, e artº 4, nºs 1 e 2 do DL 199/89, de 14/04 e artº 1º e 2, 3 e 4 do D 326/2000, de 22/12, pelo que o recurso deve ser julgado improcedente.

O Exmo. Magistrado do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

A sentença recorrida anulou o acto contenciosamente impugnado julgando procedentes os invocados vícios de forma, por preterição de formalidade essencial de audiência prévia do interessado, e de violação de lei, (i) por ofensa

dos artºs 33º do DL nº 79-A/89 e 44º, nºs 1 e 2 do DL 119/99, de 14 de Abril, (ii) dos artºs 140º e 141º do CPTA e (iii) dos artºs 1º, 2º, 3º e 4º do DL 326/00, de 22/12 – cfr fls. 113, 120 e 121.

Porém, nas alegações do recurso e nas respectivas conclusões, a recorrente limita-se a imputar à sentença recorrida erro de julgamento, em sede de procedência dos referidos vícios de forma e de violação de lei indicados em primeiro e segundo lugar, terminando por pedir a revogação da sentença por violação do artº 36º do DL nº 79-A/89, de 13/3 – cfr fls 148 e segs.

Assim, a decisão do presente recurso jurisdicional afigura-se inútil, pois a recorrente não obterá dela qualquer efeito útil, dado que se mostra transitada, por falta de impugnação, a sentença anulatória proferida com fundamento na procedência do terceiro grupo de vícios de violação de lei, não podendo os respectivos efeitos se por ela prejudicados.

Neste sentido, entre vários outros, os Acórdãos deste STA, de 20/12/94, rec. 029158 – Pleno; de 26/10/04, rec. 046885; de 25/1/05, rec. 593/04 e de 12/7/06, rec. 0136/06.

Consequentemente, em nosso parecer, não deverá conhecer-se do recurso, atento ao disposto nos artºs 671, nº 1, 677º e 137º, todos do CPC, ex-vi artº 102º da LPTA.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2.A sentença recorrida deu como provados os seguintes **factos**:

1 – Ao abrigo do PESEF – Plano de Saneamento Económico e Financeiro da B..., o recorrente rescindiu, em 31.12.96, o contrato de trabalho, por mútuo acordo, com a sua entidade patronal.

2 – O Recorrente requereu a atribuição de subsídio de desemprego, o que lhe foi deferido, terminado o período de desemprego em 21.6.99.

3 – Em 25 de Março de 1999 o recorrente requereu a pensão de velhice – cf. doc. de fls. 14 e segts., requerimento onde fez constar estar na situação de subsídio de desemprego e receber uma pensão mensal de Esc. 34.400$00, da

Caixa Geral de Aposentações.

4 – Pelo CRSS de Lisboa e Vale do Tejo, por referência ao artº 73º, do DL nº 119/99, de 14 de Abril, com a redacção dada pelo DL 186/B/99, de 31 de Maio, e tendo por base o nº 3 do artº 31º do citado diploma, foi ao ora Recorrente acrescido de 240 dias o período de concessão das prestações de desemprego, com efeitos a partir de 22.06.99 (cf. fls. 25 do proc. i.).

5 – O pedido de pensão de velhice do Recorrente foi-lhe deferido por despacho de 11.02.2000, com início em 17.02.2000, com o valor mensal de Esc. 359.410$00 (cf. fls. 18 e fls. 21 a 23, do instrutor).

6 – Em 28.07.99, em requerimento dirigido ao Presidente do CNP, o ora recorrente solicitou a anulação do pedido de pensão unificada, formulado em 25 de Março desse ano (cf. doc. fls. 19 e fls. 27, do instrutor).

7 – O Recorrente recebeu as pensões de velhice até Setembro de 2000, inclusive.

8 – Por ofício de 12.10.2000, O CRSS de Lisboa e Vale do Tejo, é convidado o recorrente a pronunciar-se, em audiência prévia, quanto à intenção daqueles serviços em revogar o despacho de deferimento do subsídio de desemprego, recebido no período de 03.01.97 a 16.02. 00 e, em consequência, proceder à emissão da respectiva nota de reposição, por acumulação dessas prestações com a pensão da função pública, em violação do artº 33º do DL 79-A/89 (cf. doc. fls. 20, que aqui se dá por reproduzido).

9 – Em audiência prévia, respondeu o recorrente, alegando que não omitiu, com intenção, aquele facto e que, em 25.03.99, quando requereu a pensão referiu expressamente tal facto (cf. doc. fls. 21).

10 –Por ofício de 27.Nov.2000, do CRSS Lisboa e Vale do Tejo, foi o Recorrente notificado de que: «... por despacho do Sr. Director de Serviços da DSAP, de 27/10/00, foi convalidado a atribuição das prestações de desemprego e seus efeitos, uma vez que se encontra extinto o prazo de revogação do acto da atribuição e foram considerados os motivos apresentados por V. Exa.» (doc. fls.

22).

11- Por fax de 03.11.00, o CRSS de Lisboa e Vale do Tejo informou o CNP «... que por despacho do Sr. Director de Serviços, não foi revogado o despacho de atribuição, dado que está extinto o prazo da revogação» (fls. 16, do instrutor).

12 – Com data de 29.09.00, o CNP enviara ao recorrente ofício do seguinte teor: «Dado que lhe foi atribuída pensão de velhice antecipada ao abrigo do Decreto Lei nº 119/99 de 14/4, tendo vindo a verificar-se que V. Exia cumulou subsídio de desemprego com pensão da Caixa Geral de Aposentações, vai suspender cautelarmente a sua pensão para o mês de Outubro próximo.

Nesta data solicitamos também ao Serviço Sub-Regional de Lisboa informação sobre a atribuição indevida ou não do referido subsídio.

Ligo que obtenhamos resposta será V. Exia informado em conformidade.

... ... » (doc. fls. 23 e fls. 18 do instrutor).

13 – Com data de 12.12.2000 foi emitido parecer, pela Chefe de Repartição do CNP, no sentido de ser revogado o despacho de atribuição da pensão de velhice, ao recorrente, em virtude da ilegalidade da concessão do subsídio de desemprego e que o beneficiário seja informado de que deverá repor as pensões indevidamente recebidas (cf. fls. 11 e verso, do instrutor).

14 – Nesse parecer foi aposto o seguinte despacho: «Concordo com o parecer da Sr. chefe de repartição. 2000-12-27 (ass.) ... (Directora de Serviços) – (fls. 11, do instrutor).

15 – Com data de 01.01.09 foi endereçado ao recorrente ofício do CNP notificando-o da revogação do acto de atribuição da pensão de velhice antecipada ao abrigo do DL 119/99, de 14/04, por ilegal atribuição do subsídio de desemprego, mais indicando a importância a devolver, fixando-se o prazo para o efeito (cf. fls. 4 do instrutor, que aqui se dá por reproduzida).

16 – Após intimação judicial para passagem de certidão, foi enviada ao recorrente, com of. Datado de 01.01.15, do CNP, certidão do seguinte teor:

«..., Directora de Serviços ... do Centro Nacional de Pensões, certifica ... que em

27 de Dezembro de 2000, por despacho próprio, proferido no uso de competência delegada, constante do despacho publicado no D. R. II série nº 143 de 23 de Junho de 2000, foi, ao brigo do disposto no artº 141º do Código do Procedimento Administrativo, revogado o acto de concessão da pensão ao beneficiário nº 099 041 263- A..., porquanto, o mesmo, não preencheu as condições de atribuição da pensão antecipada, ao abrigo do disposto no DL 119/99 de 14 de Abril, em razão de ser ilegal e indevido o subsídio de desemprego que se esgotou, conforme o estipulado na alínea b) do nº 1 do artº 47º, do mesmo Decreto-Lei.

... ...» (cf. doc. fls. 30).

3. A sentença recorrida apreciou e decidiu, como nela expressamente se refere, «as seguintes questões: Falta de audiência prévia; falta de fundamentação; direito, ou não, do recorrente (ora recorrido) a receber o subsídio de desemprego e, em consequência, direito à antecipação da aposentação de velhice».

E, dando por inverificado o vício de forma, por falta de fundamentação do acto impugnado, entendeu ter sido violado o direito de audiência do interessado e, ainda, que lhe assistia o direito ao questionado subsídio de desemprego, enquanto pressuposto legal da antecipação da pensão por velhice. Daí que tenha julgado pela anulação daquele acto, de 27.12.2000, revogatório da decisão, de 11.2.2000, pela qual havia sido concedida tal pensão ao mesmo interessado.

Na respectiva alegação de recurso, a entidade recorrente defende, contra o decidido, que a invocada falta de audiência não implica a anulação do acto impugnado. Que, por ter sido praticado no exercício de poder legalmente vinculado da Administração, sem outra alternativa de decisão, deve ser mantido na ordem jurídica, em conformidade com o princípio do aproveitamento dos actos administrativos ilegais.

Mais alega a mesma entidade recorrente que, recebendo o ora recorrido uma

pensão de aposentação, em razão do serviço prestado na ex-provincia de Angola, foi ilegal, face ao disposto no art. 33 (Artigo 33º (**Princípio da não acumulação**):

As prestações de desemprego não são acumuláveis com outras prestações compensatórias da perda de remuneração de trabalho nem com prestações de pré-reforma.) do DL 79-A/89, de 13.3, a atribuição ao recorrido de subsídio de desemprego. E que tal legalidade se manteve, apesar de consolidado na ordem jurídica, por falta de oportuna impugnação, o acto atributivo desse mesmo subsídio. Pelo que – conclui a recorrente –, essa ilegal atribuição de subsídio de desemprego não tem a virtualidade de preencher, nos termos do art. 44 (Artigo 44º (**Condições de atribuição da pensão de velhice por antecipação de idade**):

1 – Nas situações de desemprego de longa duração devidamente comprovadas e após esgotado o período de concessão de subsídio de desemprego ou social de desemprego inicial é reconhecido o direito à antecipação da idade de acesso à pensão de velhice, nos termos estabelecidos nos números seguintes.

2 ...), nº 1, do DL 119/99, de 14.4, o requisito de concessão da questionada pensão antecipada de velhice.

Em face de tal alegação da entidade recorrida, importa reconhecer que nela se impugnam os diferentes fundamentos da sentença recorrida. Pelo que, salvo o devido respeito pelo entendimento manifestado, a tal propósito, pelo Exmo Magistrado do Ministério Público, há que conhecer do recurso jurisdicional.

Vejamos, pois.

3.1. A sentença recorrida, para concluir pela ilegalidade da revogação, pelo acto contenciosamente impugnado (de 27.12.2000), do anterior despacho (de 11.2.2000), que atribuiu ao ora recorrido pensão antecipada de velhice, começou por considerar que, face à consolidação na ordem jurídica, por falta de oportuna impugnação, do acto que atribuíra o direito a subsídio de desemprego ao mesmo recorrido (vd. **Ponto 10**, da **matéria de facto**), este deveria ser

considerado pelo CNP, «como beneficiário de prestações de desemprego, para efeitos de poder, ou não beneficiar, de pensão de velhice por antecipação da idade, após esgotado o período de concessão do subsídio e verificados os requisitos de idade, nos termos do art. 44, do DL 119/99».

De seguida, e depois de reconhecer que a pensão de aposentação percebida pelo recorrido, desde 1977, reveste natureza compensatória da perda da remuneração de trabalho e deve, por isso, ser incluída nas «outras prestações compensatórias» não cumuláveis com «as prestações de desemprego» (art. 33, DL 79-A/89 cit.), a sentença recorrida acaba por concluir, sob invocação dos arts. 15 (Artigo 15º (**Acumulação de prestações pecuniárias**):

1 - ...

2 – A cumulação de prestações pecuniárias emergentes de diferentes eventualidades é regulada na lei, não podendo, em qualquer caso, resultar montante inferior ao da mais elevada nem excesso sobre o valor total a indemnizar.

3 - ...), nº 2 e 26 (Artigo 26º (**Determinação dos montantes das prestações**):

...

4 – A lei determina as condições em que as pensões são cumuláveis com rendimentos de trabalho.), nº 4, da Lei de Bases da Segurança Social (Lei 28/84, de 14.8), e 18 (Artigo 18º (**Limites do montante do subsídio de desemprego**):

1 – O montante mensal do subsídio de desemprego não pode ser superior ao triplo da remuneração mínima mensal mais elevada garantida por lei nem inferior a essa remuneração mínima.

2 – Nos casos em que a remuneração média do beneficiário seja inferior à remuneração mínima mensal mais elevada garantida por lei o montante mensal do subsídio de desemprego é igual àquela remuneração média.), nºs 1 e 2, do citado DL 79-A/89, que «a entidade recorrida não demonstrou que a pensão de

aposentação da CGA, auferida pelo recorrente, fosse, de todo, não acumulável com o subsídio de desemprego». Assim – concluiu, ainda, a sentença recorrida –, o despacho contenciosamente impugnado teria violado, assim, «o disposto no art. 33º, do DL 79-A/89 e artigos 44º, nºs 1 e 2 do DL 119/99, de 14/4, ao não considerar o recorrente na situação de desemprego e beneficiário do respectivo subsídio, como condição para acesso à pensão de velhice por antecipação da idade», bem como «o disposto nos artigos 140º e 141º do CPA, na medida em que não podia revogar um acto anterior constitutivo de direitos para o recorrente (despacho de 11.02.00, a atribuir a pensão de velhice)» e, ainda, os artigos 1, 2, 3 e 4 do DL 326/2000, de 22.12, que consagrou o direito de opção por um dos regimes – do DL 119/99 ou do DL 79-A/89 – de acesso à pensão de velhice por antecipação. Opção a que o ora recorrido teria direito, até ao final do 6º mês seguinte ao da entrada em vigor daquele DL 326/2000.

Como já se referiu, este entendimento da sentença é contestado pela entidade recorrente.

E, como se verá, com razão.

Com efeito, recebendo o interessado, ora recorrido, uma pensão de aposentação e sendo esta, como reconhece a sentença impugnada, uma prestação compensatória da perda de remuneração de trabalho, a respectiva acumulação com o subsídio de desemprego era vedada pelo citado art. 33, do DL 79-A/89, de 13 de Março, em vigor à do início do desemprego (Vd., também, artigo 73, do DL 199/99, de 14.4, onde se estabelece que «1 – As prestações resultantes de situações de desemprego verificadas até à entrada em vigor deste diploma são reguladas pela legislação vigente à data da ocorrência do respectivo evento ...».). É o que também resulta do disposto no art. 30 deste mesmo diploma legal, ao indicar, como uma das causas determinantes da cessação do direito às prestações de desemprego, «b) A passagem do beneficiário à situação de pensionista por invalidez». E o mesmo veio estabelecer o também já citado DL 119/99, de 14 de Abril, cujo art. 47, sob a

epígrafe «Princípio de não acumulação», dispõe que «1 – As prestações de desemprego não são cumuláveis com … b) Pensões atribuídas pelos regimes de segurança social ou de outro sistema de protecção social de inscrição obrigatória, incluindo o da função pública».

Pelo que, como alega a entidade recorrente, não é aceitável a conclusão da sentença, no sentido de que o interessado, ora recorrido, deveria ter sido considerado na situação de desemprego e beneficiário do respectivo subsídio, e preenchendo, assim, o requisito de acesso à pensão de velhice por antecipação da idade, ao abrigo do disposto no art. 44, nº 1, do citado DL 119/99.

E, não se verificando esse requisito legal, era inválido o acto que concedeu tal pensão de velhice, cuja revogação, por isso, se mostra em conformidade com os arts 140 e 141 do CPA, ao contrário do que entendeu a sentença. Essa mesma falta do referido requisito ou condição sempre afastaria também o recorrido da possibilidade, concedida pelo referido DL 326/2000, de opção pelo regime de concessão daquela pensão antecipada, estabelecido DL 79-A/89 (art. 36 (Artigo 36 (**Antecipação do direito à pensão por velhice**):

Os beneficiários desempregados têm direito, a partir dos 60 anos de idade, à pensão por velhice, se reunirem os restantes requisitos legalmente exigidos para a sua atribuição, desde que:

a) Tenham esgotado o período de concessão das prestações de desemprego;

b) …)).

Em suma: a atribuição de subsídio de desemprego ao ora recorrido foi ilegal, por violação do art. 33 do DL 79-A/89, que veda a respectiva acumulação com a pensão de aposentação que era auferida pelo mesmo recorrido.

No entanto, a Administração entendeu ‘convalidar’ esse acto de atribuição de subsídio, por entender que, tendo decorrido o prazo da respectiva impugnação contenciosa, se consolidara na ordem jurídica como caso resolvido **(cf. ponto 10,** da **matéria de facto)**.

Todavia, como bem alega a entidade recorrente, importa notar que o decurso

desse prazo de impugnação não implicou que tal acto se tornasse válido, mas, apenas, que se tornou insusceptível de impugnação contenciosa (Neste sentido, J. M. Santos Botelho/A. Pires Esteves/J. Cândido de Pinho, Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado, Liv. Almedina, 5ª ed. 2002, 905 e V. Pereira da Silva, Em Busca do Acto Administrativo Perdido, Liv. Almedina, 1998, 734 (em nota)).

Assim, apesar de consolidado na ordem jurídica, por falta de oportuna impugnação contenciosa, esse acto permaneceu inválido e, como bem sustenta a entidade recorrida, sem aptidão para constituir pressuposto de um outro acto administrativo: o da atribuição de pensão antecipada de velhice ao ora recorrido.

Daí que, por virtude da ilegalidade do acto que atribuiu subsídio de desemprego a este recorrido e apesar de esgotado o período de subsídio de desemprego, exigido pela lei como condição de acesso a pensão antecipada de velhice (arts 36, do DL 79-A/89 e 44, do DL 119/99), não poderia o mesmo recorrido – ao contrário do que entendeu a sentença impugnada – ser considerado como beneficiário de prestações de desemprego, para efeitos de atribuição de uma tal pensão.

O acto, de 11.2.2000, que atribuiu esta pensão constituiu era, pois, um acto inválido, cuja revogação, pelo acto contenciosamente impugnado, de 27.12.2000, se mostra em conformidade com o preceituado no art. 141 do CPA, ao contrário do que concluiu a sentença recorrida.

3.2. Resta apreciar do fundamento da alegação da recorrente, no tocante à questão da existência de vício de forma, por falta de audiência.

Como se referiu, a recorrente não contesta a violação do dever de audiência, concluída a instrução, como impõe o art. 100 do CPA. Todavia, defende que tal vício de forma não tem efeitos invalidantes, no caso concreto do acto revogatório contenciosamente impugnado, por este ter sido praticado – segundo a alegação da mesma recorrente – no exercício de actividade

legalmente vinculada e sem que, por isso, a audiência prévia do interessado pudesse conduzir a solução diversa da que foi adoptada naquele acto. O qual – concluiu a entidade recorrente –, deverá ser mantido na ordem jurídica, em conformidade com o princípio do aproveitamento dos actos administrativos.

Não colhe, porém, esta alegação da recorrente.

Como é jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal, o princípio do aproveitamento dos actos administrativos, negando efeitos invalidantes de vício detectado no acto recorrido, só poderá relevar no âmbito de actividade vinculada da Administração e apenas quando for possível afirmar, com inteira segurança, que o novo acto a praticar pela Administração em execução do julgado anulatório só poderá ter um conteúdo decisório idêntico ao do acto anulado (ac. de 24. 10.01- Rº 47433).

No caso concreto, porém, tal não sucede, uma vez está em causa a revogação de acto ilegal, que constitui, para a Administração, uma mera faculdade, face ao disposto no citado art. 141 do CPA. Não estamos, assim, no domínio de actividade vinculada, mas antes face a um poder discricionário da Administração (Cfr., entre outros, o acórdão de 17.4.95 (Rº 35431) e o de acórdão 24.10.01, já citado.) (Neste sentido é, também, a grande maioria da doutrina, referida, em termos concordantes, por J. M. Santos Botelho/A. Pires Esteves/J. Cândido de Pinho, loc. cit., 905.). Daí que não colha a invocação, feita pela entidade recorrente, do indicado princípio do aproveitamento dos actos administrativos, no sentido de o impugnado acto revogatório ser considerado válido, apesar de inquinado do apontado vício de forma, de que reconhece padecer.

Nesta parte, a alegação da entidade recorrente é, pois, improcedente.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo, pela existência do referido vício de falta de audiência, a decisão anulatória afirmada na sentença recorrida.

Sem custas, por isenção da recorrente.

Lisboa, 29 de Maio de 2008. – Adérito Santos (relator) Madeira dos Santos – Santos Botelho.

Fonte: http://www.dgsi.pt