

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 7/2010

Processo n.º 8/10 — 1.ª Secção do STA (julgamento com formação ampliada)

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Baltazar Marques Peixoto, identificado nos autos, interpele o presente recurso de revista, ao abrigo do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Norte, de 1 de Outubro de 2009, que deu provimento ao recurso interposto pela Caixa Geral de Aposentações, revogando a sentença recorrida, e, em consequência, julgando improcedente a acção administrativa especial intentada pelo ora recorrente, na qual pedia a condenação da ora recorrida a deferir o seu pedido de aposentação/jubilacção ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação, com a redacção anterior à Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro.

I — O recorrente terminou as suas alegações, oferecendo as seguintes conclusões:

1) O duto Acórdão recorrido enferma de manifesta nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º do CPTA, por não se ter pronunciado sobre duas questões invocadas pela recorrente em sede de contra-alegações, a saber: *i*) tem de ser o EMJ ou norma emitida pela AR em matéria de reserva absoluta, a remeter para a Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, e não o contrário; e *ii*) a inconstitucionalidade decorrente da não intervenção da estrutura associativa representativa dos magistrados judiciais na elaboração da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, nos termos do artigo 56.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP;

2) A questão central que se discute nos presentes autos gira em torno de saber qual o regime jurídico que rege a aposentação/jubilacção dos magistrados judiciais, após a entrada em vigor da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro;

3) O argumento decisivo para a não aplicação da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, aos magistrados judiciais decorre, necessariamente, da especificidade do seu Estatuto;

4) Com efeito, os magistrados judiciais integram uma categoria profissional que goza de especialidades no que toca a esta matéria, especialidades de regime que desde sempre encontraram a sua justificação na natureza das funções que a própria CRP comete aos tribunais, como órgãos de soberania;

5) O princípio da unicidade estatutária impõe, segundo jurisprudência do Tribunal Constitucional, que qualquer alteração ao estatuto (quer formal, quer material — através da alteração de normas para as quais remete) tenha que ser feita pela Assembleia da República, em sede da sua reserva absoluta — artigo 164.º, alínea *m*), da CRP;

6) Ora, tendo a Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, sido aprovada no âmbito sua reserva relativa da AR, significa que o regime jurídico introduzido por aquele diploma só poderia valer para os magistrados judiciais depois de remissão expressa para si do respectivo Estatuto;

7) Pode até acontecer que, em sede de revisão do EMJ, venha a ser acolhido o regime da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro. No entanto, realce-se, a questão central é que tem de ser o EMJ, ou uma norma emitida pela AR em matéria de reserva absoluta, a remeter para a Lei n.º 60/2005,

de 29 de Dezembro, e nunca este diploma a aplicar-se directamente aos magistrados judiciais — por força do princípio da unicidade estatutária, sufragado pelo Tribunal Constitucional no seu duto Acórdão n.º 620/2007;

8) Ainda que assim não se entendesse, sempre seria de considerar o artigo 1.º, n.º 2, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, e o artigo 37.º do EA, segundo redacção dada pela Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, inconstitucionais, segundo a interpretação do duto acórdão recorrido, por pretender aplicar aos magistrados judiciais matéria respeitante ao seu estatuto sócio-profissional sem intervenção da respectiva estrutura associativa, nos termos do artigo 56.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP, por estar em causa uma mudança de paradigma quanto ao regime da pensão de reforma/jubilacção;

9) Tendo em conta a especialidade do EMJ, veio o Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, em simultâneo à aprovação e publicação da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, excluir do seu âmbito de aplicação, entre outras categorias profissionais, a dos juizes, acrescentando que estes «devem ter os respectivos estatutos adaptados aos princípios do presente decreto-lei através de legislação própria» [artigo 1.º, n.º 2, alínea *d*)];

10) Quando o legislador fala no «dever de adaptação dos estatutos aos princípios do presente decreto-lei», não pode deixar de estar a referir-se a todos os parâmetros da pensão de reforma, tal como constam do n.º 1 do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, ou seja, matéria de tempo de serviço, idade de aposentação, fórmula de cálculo e actualização de pensões;

11) Concluir por aplicar a Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, aos magistrados judiciais significaria esvaziar de sentido o estatuído pelo legislador no artigo 1.º, n.º 2, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro;

12) A tese do duto acórdão recorrido não tem o mínimo apoio quer na letra quer na razão de ser do artigo 1.º, n.º 2, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, e artigo 37.º do EA segundo a redacção dada pela Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro;

13) No que concerne às condições de aposentação, em especial no que respeita à idade, encontra-se em vigor o constante do EA, ou seja, no que se refere ao caso concreto, o artigo 37.º, n.º 1, que estabelece que «a aposentação pode verificar-se, independentemente de qualquer outro requisito, quando o subscritor contar, pelo menos, 60 anos de idade e 36 de serviço», segundo a redacção anterior à Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro;

14) Qualquer interpretação contrária a este entendimento, no sentido de ser aplicável o artigo 37.º, n.º 1, segundo a redacção da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, bem como no sentido de interpretar a remissão do artigo 1.º, n.º 2, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, como excluindo a idade de reforma, estaria ferida de inconstitucionalidade material por violação do artigo 203.º da CRP, bem como de inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 164.º, alínea *m*), da CRP.

A recorrida Caixa Geral de Aposentações contra-alegou, produzindo as seguintes conclusões:

1) O ónus do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso excepcional de revista previsto no artigo 150.º do CPTA compete ao recorrente.

2) No presente caso, verifica-se, porém, que das dutas conclusões do recurso interposto — as quais delimitam o

objecto do recurso (artigo 694.º do CPC) — não consta nenhuma relativa ao preenchimento daqueles pressupostos, razão pela qual, salvo melhor opinião, deverá o mesmo ser rejeitado.

3) Os fundamentos e as condições da aposentação/jubilacão dos magistrados judiciais correspondem, como sempre corresponderam, ponto por ponto, aos previstos no EA para a generalidade dos subscritores da função pública — cf. artigo 63.º da Lei n.º 85/77, de 13 de Dezembro; artigo 67.º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho; e artigo 37.º, n.º 1, do EA, na redacção do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, e, posteriormente, do Decreto-Lei n.º 191-A/79, de 25 de Junho.

4) Dito de outro modo, a idade legal de aposentação e o tempo de serviço exigidos como condições de aposentação voluntária não antecipada jamais constituíram um desvio do regime de aposentação/jubilacão dos magistrados em relação ao que se prevê no Estatuto da Aposentação.

5) A alteração da idade legal de aposentação e do tempo de serviço exigidos para a generalidade dos subscritores da CGA, nos termos do artigo 37.º, n.º 1, do EA, produzidos pelas Leis n.ºs 60/2005 e 11/2008, não consubstanciam modificações substanciais que afrontem ou coloquem em causa as garantias constitucionalmente consagradas do exercício da actividade jurisdicional, designadamente os princípios da independência, da inamovibilidade e da irresponsabilidade.

6) Razão pela qual a remissão expressa do artigo 67.º, n.º 1, do EMJ para o artigo 37.º do EA, é feita para a redacção em vigor em cada momento (remissão dinâmica) e não para uma outra qualquer cristalizada no tempo (remissão estática).

7) A incorporação com cristalização da anterior redacção do n.º 1 do artigo 37.º do EA — 60 anos de idade e 36 anos de tempo de serviço para aposentação voluntária — no n.º 1 do artigo 67.º do EMJ, como pretende o recorrente, impediria que os magistrados pudessem usufruir das actuais condições de aposentação/jubilacão voluntária produzidas com a Lei n.º 11/2008, de 20 de Fevereiro, que deu nova redacção ao artigo 3.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, pelas quais bastam, por exemplo, em 2008, 65 anos de idade e 15 anos de serviço ou, em alternativa, 61 anos e 6 meses de idade e 33 anos de serviço.

8) O Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, procedeu à revisão dos regimes que consagram desvios às regras previstas no Estatuto da Aposentação em matéria de tempo de serviço, idade de aposentação, fórmula de cálculo e actualização das pensões, para determinados grupos de subscritores da Caixa Geral de Aposentações, por forma a compatibilizá-los com a convergência do regime de protecção social da função pública ao regime geral da segurança social no que respeita às condições de aposentação.

9) Do âmbito desse diploma (e não doutro) excluiu os magistrados, desde logo, por uma razão de carácter formal: não se pode operar a aproximação ou a convergência do «desvio» relativo à aposentação/jubilacão dos magistrados ao regime geral de segurança social por este instrumento legislativo, mas por lei, mediante alteração do próprio EMJ.

10) Insiste-se: a alínea *d*) do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, excluiu os magistrados do âmbito de aplicação deste diploma e não da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro.

11) O «desvio» do regime de aposentação/jubilacão dos magistrados judiciais, não se encontrando na idade

ou no tempo de serviço exigível para a aposentação, consubstancia-se no cálculo e actualização das pensões, justificadamente mais favorável do que aquele que se encontra(va) estabelecido no Estatuto da Aposentação para a generalidade dos subscritores da CGA, em nome do relevo, do estatuto especialmente prestigiado que a nobre função jurisdicional indubitavelmente merece, e das garantias constitucionais que o seu exercício exige (como a independência e imparcialidade).

12) Com efeito, a jurisprudência, partindo especialmente do disposto nos n.ºs 2 e 4 do artigo 68.º do EMJ, determinou que as pensões dos magistrados jubilados por limite de idade, incapacidade ou nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação (quer no que diz respeito ao cálculo, quer à sua actualização), se encontram indexadas às remunerações ou vencimentos ilíquidos dos magistrados de categoria e escalão correspondentes no activo.

13) Razão pela qual não é aplicada ao cálculo das pensões dos magistrados judiciais a fórmula prevista no Decreto-Lei n.º 286/93, de 20 de Agosto, nem as novas regras de cálculo de pensão, previstas sucessivamente na Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, e na Lei n.º 52/2007, de 31 de Agosto, que aplicam as regras de cálculo das pensões do regime geral de segurança social à generalidade dos subscritores da CGA.

14) O cálculo das pensões dos magistrados jubilados é efectuado com base na remuneração ilíquida auferida pelo interessado à data do acto ou momento determinante da aposentação, nos termos do artigo 43.º do EA e na proporção do tempo de serviço correspondente à carreira completa que tenham nessa data, ou seja, o montante da pensão de aposentação/jubilacão por limite de idade ou voluntária não antecipada sem fundamento em incapacidade é — como sempre foi — directamente proporcional ao tempo de serviço prestado, com o limite máximo de anos de serviço em vigor à data do acto determinante.

15) Pelo exposto, não ofendeu o douto acórdão recorrido qualquer norma ou princípio legal, devendo manter-se.

O recurso de revista foi admitido por Acórdão de 20 de Janeiro de 2010 (fls. 238 a 242).

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral-Adjunta junto deste Tribunal emitiu o seguinte parecer:

«O Ministério Público, notificado para efeitos do disposto no artigo 146.º do CPTA, vem dizer o seguinte:

I — Acompanha-se tudo o que vem invocado pelo recorrente, quer no que concerne à existência de omissão de pronúncia, quer quanto ao mérito.

II — Quanto ao invocado pela entidade recorrida nas suas contra-alegações, entendemos que não pode proceder.

Vejamos.

Está em causa a definição do regime jurídico aplicável à aposentação/jubilacão dos magistrados judiciais depois da entrada em vigor da Lei n.º 60/2005 e do Decreto-Lei n.º 229/2005, ambos de 29 de Dezembro.

A entidade recorrida entende ser aplicável ao regime da aposentação/jubilacão a alteração introduzida no artigo 37.º do EA pelo artigo 3.º da Lei n.º 60/2005.

A Caixa Geral de Aposentações invoca, em abono da sua posição, que os fundamentos e as condições de aposentação/jubilacão dos magistrados judiciais sempre corresponderam aos previstos no Estatuto da Aposentação para a generalidade dos subscritores da função

pública, não constituindo o regime da aposentação/jubilização dos magistrados judiciais um desvio em relação ao regime previsto no EA.

Não é assim.

A esse facto está subjacente uma prévia aferição por parte do legislador do Estatuto dos Magistrados Judiciais sobre se o regime constante do Estatuto da Aposentação, em vigor até à alteração introduzida no artigo 37.º pela Lei n.º 60/2005, era adequado a disciplinar a aposentação/jubilização dos magistrados judiciais, tendo em conta a especificidade do seu Estatuto.

Dado que houve uma tomada de posição do legislador do EMJ sobre os pressupostos da aposentação/jubilização, o argumento de que as condições da aposentação/jubilização sempre corresponderam às previstas no EA não tem qualquer relevância.

Alega a entidade recorrida que a alteração da idade legal da aposentação e do tempo de serviço exigidos nos termos do artigo 37.º, n.º 1, do EA, decorrente da Lei n.º 60/2005 — que está em causa nos autos — não substancia modificação que afronte as garantias constitucionalmente consagradas do exercício da actividade jurisdicional, designadamente os princípios da independência, da inamovibilidade e da irresponsabilidade.

Pelo que, assim sendo, e verificando-se que a remissão expressa ao artigo 67.º, n.º 1, do EMJ para o artigo 37.º do EA é feita para a redacção em vigor em cada momento (remissão dinâmica), é aplicável aos magistrados judiciais a nova redacção deste preceito.

Mas não tem razão.

Porque conforme supra referimos, o legislador do EMJ, ao estabelecer a remissão para o regime da aposentação constante do EA, ponderou a adequação ‘daqueles’ pressupostos que constavam deste regime ao conjunto de normas integradoras do Estatuto dos Magistrados Judiciais, tendo em conta a unidade do mesmo.

O legislador não passou uma carta branca para que ficasse, desde logo, aceite qualquer alteração futura nas regras da aposentação.

Como se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 620/07, de 20 de Dezembro, a que alude o recorrente:

‘O legislador constitucional, porém, ao prescrever que [o(s) juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto)], não pode ter tido a mera intencionalidade de declarar que os juízes, como qualquer funcionário ou agente administrativo, estão igualmente subordinados a um conjunto de direitos e deveres funcionais, regulados por normas de carácter geral e abstracto que conformam o conteúdo da respectiva relação jurídica de emprego público.

A razão de ser do preceito radica antes na necessidade de dar cobertura à garantia de independência dos juízes, em função da sua qualidade de titular de órgão de soberania encarregado de exercer a função jurisdicional.

O estatuto subjectivo dos magistrados está, pois, indissociavelmente ligado à reserva de jurisdição e constitui um princípio constitucional material concretizador do Estado de direito, na medida em que se destina a garantir a independência e imparcialidade dos juízes no exercício da função jurisdicional (sobre este aspecto, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., pp. 667-668; Paulo Rangel, *Reserva de jurisdição*, cit., p. 48).

A unidade de estatuto, tal como está constitucionalmente consagrada, pressupõe duas características essenciais: *a)* um estatuto unificado, constituído por um complexo de normas que são apenas aplicáveis aos juízes dos tribunais judiciais; *b)* um estatuto específico, no sentido de que são as suas disposições, ainda que de natureza remissiva, que determinam e conformam o respectivo regime jurídico-funcional.’

O argumento da conclusão 7 não poderá relevar já que a matéria em causa não está aqui em apreciação.

Também a interpretação de que a alínea *d)* do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 229/2005 apenas excluiu os magistrados da aplicação deste diploma e não da Lei n.º 60/2005, não tem qualquer apoio nem na letra nem na razão do preceito.

A Lei n.º 60/2005 teve por objectivo o estabelecimento de mecanismos de convergência do regime de protecção social da função pública com o regime geral da segurança social no que se refere às condições de aposentação e cálculo de pensões.

Ora, visando o Decreto-Lei n.º 229/2005 da mesma data da Lei n.º 60/2005, no quadro das iniciativas destinadas a reforçar a convergência de regimes, proceder à revisão de regimes que consagram desvios às regras previstas no EA em matéria de tempo de serviço, idade da aposentação, fórmula de cálculo e actualização de pensões, qual seria o sentido útil do preceito do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 229/2005 sentido útil que o legislador não pode ter deixado de ter em conta ao exceptuar da sua aplicação, na alínea *d)*, além de outros subscritores, os juízes, se o seu regime de aposentação/jubilização se considerasse já alterado por força da Lei n.º 60/2005 (artigo 3.º)?

Como decorre do atrás exposto a especificidade do regime da aposentação/jubilização não se reduz à forma de cálculo, como pretende a recorrida.

Face ao exposto, concluímos, tal como a recorrente, que:

Se mantém em vigor a redacção do artigo 37.º, n.º 1, do EA, para a qual remete o artigo 67.º, n.º 1, do EMJ, anterior à redacção da Lei n.º 60/2005;

A interpretação constante do acórdão recorrido, no sentido de considerar alterados os pressupostos da reforma/jubilização, por força da Lei n.º 60/2005 aprovada no âmbito da reserva relativa da Assembleia da República, viola por inconstitucionalidade orgânica o disposto no artigo 164.º, alínea *m)*, da CRP;

E contende com o princípio da unicidade do EMJ, violando o disposto no artigo 215.º, n.º 1, da CRP.

Pelo que, enferma de inconstitucionalidade material.

Neste sentido também decidiu o ainda recente Acórdão do TCA Sul de 14 de Janeiro de 2010, no processo n.º 04844/09.

Enferma, além disso de inconstitucionalidade, por violação do disposto no artigo 56.º, n.º 2, alínea *a)*, da CRP, tal como vem alegado pelo recorrente, alegação que acompanhamos.

O recurso deverá assim merecer provimento.»

Por despacho do Ex.º Sr. Presidente do Supremo Tribunal Administrativo de 8 de Abril de 2010, foi determinado, ao abrigo do artigo 148.º, n.º 1, do CPTA, que o julgamento do presente recurso de revista seja realizado com a inter-

venção de todos os juízes desta Secção de Contencioso Administrativo deste Tribunal.

II — O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

- 1) O autor nasceu no dia 8 de Dezembro de 1947;
- 2) Em 14 de Outubro de 2007 requereu aposentação/jubilamento;
- 3) Nessa data, exercia funções como magistrado há 36 anos, 1 mês e 28 dias;
- 4) Por despacho de 4 de Março de 2008 o seu requerimento foi indeferido com o seguinte fundamento: «Não reúne o requisito de idade — 61 anos (até 31 de Dezembro de 2007) — para poder aposentar-se ao abrigo do n.º 1 do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação, na redacção da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro.»

III — O presente recurso de revista, intentado pelo recorrente ao abrigo do disposto no artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, tem por objecto o acórdão do TCA Norte, de 1 de Outubro de 2009, que deu provimento ao recurso interposto pela Caixa Geral de Aposentações, revogando o acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga que, julgando procedente a acção administrativa especial intentada pelo aqui recorrente, anulou o acto administrativo impugnado e condenou a aqui recorrida a deferir o pedido de aposentação/jubilamento por aquele apresentado.

A questão a decidir, tal como foi equacionada no acórdão que admitiu a presente revista excepcional (fls. 238 a 242), consiste em saber se «a alteração introduzida pelo artigo 3.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, é ou não aplicável ao regime de aposentação/jubilamento dos magistrados judiciais».

O acórdão recorrido — considerando que o Estatuto dos Magistrados Judiciais nada dispõe quanto à idade mínima para a aposentação, pelo que, face ao disposto no artigo 69.º, desse Estatuto, nessa matéria será aplicável o regime estabelecido para a função pública, que à data do pedido de aposentação do recorrido (14 de Outubro de 2007), por força do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, previa, no artigo 37.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, como mínimo a idade de 61 anos — concluiu que o acórdão do TAF que havia considerado não aplicável tal alteração ao recorrido, mantendo-se a redacção anterior do citado artigo 37.º que fixava como limite mínimo a idade de 36 anos, e em consequência julgou procedente a acção, fez incorrecta interpretação da lei, razão por que a revogou.

Para tal escreve o acórdão:

«Tudo parece indicar, no texto do n.º 1 do artigo 67.º do EMJ, tendo presente a sua inserção sistemática e a sua vizinhança normativa, e tendo como fundo a remissão ampla feita pelo artigo 69.º do mesmo diploma, que o legislador apenas pretendeu fazer uma remissão para o artigo 37.º n.º 1 do EA para efeitos de assumir a respectiva hipótese legal como caso de jubilação [consultar Baptista Machado, *obra referida*, p. 105], e não para integrar, como norma específica do EMJ, a concreta idade e tempo de serviço nele previstos. Nada parece impor interpretação diversa, nem a preservação do estatuto subjectivo dos juízes, nem a garantia da sua independência e imparcialidade, que em nada saem beliscadas com esta interpretação. O legislador limitou-se a estipular que naqueles três casos de aposentação, entre os quais se contam dois regulados no regime geral da função pública [a aposentação por limite de idade e a aposentação voluntária não antecipada], o

juiz aposentado se considerava jubilado, com tudo o que esse estatuto significa.» Pelo que, assentando em tal interpretação, conclui que «nada repugna admitir a aplicação aos magistrados judiciais da alteração feita ao artigo 37.º, n.º 1, do EA pelo artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro [diploma emanado da Assembleia da República], mediante a qual, durante o ano de 2007, era exigível a idade de 61 anos e não de 60 anos».

O recorrente, para além de invocar nulidade por omissão de pronúncia, sustenta que a tese do acórdão recorrido não tem o mínimo apoio quer na letra quer na razão da Lei n.º 60/2005 e do Decreto-Lei n.º 229/2005, ambos de 29 de Dezembro, alegando, em síntese, sobre esta específica questão — saber se a Lei n.º 60/2005, mais propriamente a alteração introduzida pelo seu artigo 3.º, n.º 1, ao artigo 37.º, n.º 1, do EA se aplica aos magistrados judiciais que requeiram a sua aposentação/jubilamento — que a unicidade do estatuto dos magistrados judiciais impõe que qualquer alteração a esse Estatuto, designadamente a alteração da idade mínima de aposentação voluntária, seja efectuada através de uma lei da Assembleia da República que, no uso das suas competências, altere o próprio EMJ, pelo que a aplicação de tal diploma aos magistrados judiciais, sob pena de inconstitucionalidade, nunca pode ser efectuada directamente como se considerou no acórdão recorrido.

Invoca, ainda, como argumento no sentido que a idade a considerar é a que constava do n.º 1 do artigo 37.º do EA, na redacção anterior à Lei n.º 60/2005, o facto de no Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, em simultâneo à aprovação e publicação da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, o legislador ter excluído do seu âmbito de aplicação, entre outras categorias profissionais, a dos juízes, acrescentando que estes «devem ter os respectivos estatutos adaptados aos princípios do presente decreto-lei através de legislação própria» — artigo 1.º, n.º 2, alínea *d*) — o que abrange todos os parâmetros da pensão de reforma, ou seja, matéria de tempo de serviço, idade de aposentação, fórmula de cálculo e actualização de pensões.

Vejamos.

Quanto à nulidade invocada.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido enferma da nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º do CPTA, por não se ter pronunciado sobre duas questões invocadas pela recorrente em sede de contra-alegações, a saber: *i*) tem de ser o EMJ ou norma emitida pela AR em matéria de reserva absoluta, a remeter para a Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, e não o contrário; e *ii*) a inconstitucionalidade decorrente da não intervenção da estrutura associativa representativa dos magistrados judiciais na elaboração do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, e da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro.

Como é sabido, a nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado [artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do CPC, aplicável por força do disposto no artigo 1.º do CPTA].

Esta nulidade está conexas com os deveres de cognição do Tribunal, previstos no artigo 660.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, em que se estabelece que o juiz tem o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

Quando o Tribunal, consciente e fundamentadamente, não toma conhecimento de qualquer questão, poderá haver erro de julgamento, se for errado o entendimento em que se baseia esse não conhecimento, mas não nulidade por omissão de pronúncia.

No caso em apreço não assiste razão ao recorrente.

De facto, quanto a invocada omissão de pronúncia relativamente à questão suscitada na conclusão 6, das contra-alegações do recurso jurisdicional que se reconduz à questão da inconstitucionalidade orgânica da Lei n.º 60/2005, a mesma foi abordada e decidida no acórdão recorrido no sentido da sua verificação.

Na verdade, na parte final do acórdão refere-se que a alteração feita ao artigo 37.º, n.º 1, do EA pelo artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, «foi legislada pela Assembleia da República, não pelo Governo, razão pela qual não foi desrespeitada a reserva absoluta» da AR.

Quanto à invocada violação do artigo 56.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP (falta de audiência da estrutura associativa dos magistrados judiciais) relativamente ao Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, trata-se de um diploma que não serviu de fundamento ao indeferimento impugnado, não estando em causa a verificação da sua legalidade, pelo que, dada a sua irrelevância, não se impunha ao Tribunal que sobre ela se debruçasse visto constituir um mero argumento destinado a sustentar a tese do autor.

Relativamente ao segundo diploma — alteração ao artigo 37, n.º 1, do EA, através do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro — a nulidade invocada só será de conhecer se se concluir, como no acórdão recorrido, que tal diploma é aplicável ao recorrente.

Na verdade, porque estamos em sede de conhecimento da inconstitucionalidade como integradora de vício de violação de lei, só a aplicação da norma a caso concreto é susceptível de integrar um vício do acto administrativo impugnado cuja falta de conhecimento pelo Tribunal poderá gerar a nulidade por omissão de pronúncia, prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do CP Civil.

Por isso, e por razões de precedência lógica, haverá que proceder desde já ao conhecimento do recurso quanto ao mérito no que respeita à impugnada aplicação do artigo 37.º do EA, com a alteração efectuada pelo artigo 3.º da Lei n.º 60/2005 — conclusões.

Aliás, como se escreve no Acórdão de 24 de Fevereiro de 2010, processo n.º 1107/09, «[é] processualmente possível o julgamento do recurso começando por conhecer dos alegados erros de julgamento e, subsidiariamente, apreciar as alegadas omissões de pronúncia — como se infere do regime previsto no artigo 684.º-A, n.º 2, do CPC, permitindo expressamente a arguição de nulidades da sentença a título subsidiário.

Na verdade, por um lado, se o recurso sobre o mérito proceder e os recorrentes obtiverem a anulação do acto impugnado, fica prejudicada a questão da omissão de pronúncia, que radica na falta de conhecimento de outros vícios imputados ao acto.

Por outro lado, no recurso de revista a procedência da nulidade por omissão de pronúncia implica sempre a remessa do processo ao Tribunal *a quo* (cf. artigo 726.º do CPC excepcionando expressamente a regra do artigo 715.º do mesmo Código), justifica-se que se apreciem, em primeiro lugar, os alegados erros de julgamento e, só, no caso de improcedência do recurso, nessa parte, se aprecie a alegada nulidade por omissão de pronúncia.»

Deste modo, julgam-se desde já improcedentes as nulidades por omissão de pronúncia quanto à inconstitucionalidade orgânica da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, e inconstitucionalidade formal do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, relegando-se para final o conhecimento da invocada inconstitucionalidade formal da Lei n.º 60/2005.

Quanto ao fundo.

Estipula o artigo 67.º, n.º 1, do EMJ (aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho), sob o título *jubilização*, que «os magistrados judiciais que se aposentem por limite de idade, por incapacidade ou nos termos do artigo 37.º do EA, excluída a aplicação de pena disciplinar, são considerados jubilados», dispondo ainda no seu n.º 3 que «os magistrados judiciais podem fazer declaração de renúncia à condição de jubilados ou pode ser-lhe concedida, a seu pedido, suspensão temporária dessa condição, ficando sujeitos em tais casos ao regime geral da função pública».

Por sua vez, este artigo 37.º, n.º 1, do EA (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro) dispunha até 1 de Janeiro de 2006, sob o título *condições de aposentação*, que a aposentação *pode verificar-se, independentemente de qualquer outro requisito, quando o subscritor contar, pelo menos, 60 anos de idade e 36 de serviço.*

A partir de 1 de Janeiro de 2006 entrou em vigor a Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, cujo artigo 3.º, n.º 1, prescreve que *a idade de aposentação estabelecida no n.º 1 do artigo 37.º do EA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, é progressivamente aumentado até atingir 65 anos em 2015, nos termos do anexo 1* (segundo este anexo, a partir de 1 de Janeiro de 2007, tal idade será de 61 anos) (note-se que este n.º 1 do artigo 3.º não foi alterado pelo artigo 5.º da Lei n.º 11/2008, de 20 de Fevereiro).

O artigo 69.º do EMJ, por sua vez, estipula que *em tudo o que não estiver regulado no presente estatuto se aplica à aposentação de magistrados judiciais o regime estabelecido para a função pública.*

Entende o acórdão recorrido que o Estatuto nada prevê quanto à idade mínima para a aposentação voluntária pelo que será o EA que regerá sobre a matéria; ora tendo tal idade passado em 2007, de 60 anos para 61 anos, por força do disposto na Lei n.º 60/2005, que assim alterou parcialmente o artigo 37.º do EA, tal alteração, por força do artigo 69.º do EMJ é aplicável aos magistrados que requeiram a aposentação/jubilização ao abrigo do artigo 67.º do seu Estatuto.

Porém, enquanto direito subsidiário do EMJ, o EA só se aplica a casos em que aquele Estatuto nada preveja.

Ora, dispondo o artigo 67.º do EMJ que os magistrados que se aposentem por limite de idade ou nos termos do artigo 37.º do EA (então vigente) são considerados jubilados, ficando pois sujeitos ao respectivo regime, regulado no EMJ, só ficam sujeitos ao regime geral da função pública se renunciarem a tal direito ou se o mesmo for suspenso temporariamente — n.º 3, disposição que se mantém na redacção de 2009 (artigo 67.º, n.º 6, da Lei n.º 37/2009, de 20 de Julho)

Quer isto dizer que a remissão para o regime da aposentação/jubilização estabelecido para a função pública tem lugar por força do estatuído no citado artigo 67.º do EMJ, e não do artigo 69.º do mesmo diploma, como erradamente se considera no acórdão recorrido, constituindo a principal base de sustentação da conclusão que «nada repugna admitir a aplicação aos magistrados judiciais da

alteração feita ao artigo 37.º, n.º 1, do EA pelo artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro (diploma emanado da Assembleia da República), mediante a qual, durante o ano de 2007, era exigível a idade de 61 anos e não de 60 anos».

Caindo, assim, pela base a fundamentação da decisão recorrida, na qual assentam todas as considerações que conduzem à decisão de improcedência da acção, há que analisar, com base noutros elementos interpretativos, se o disposto na Lei n.º 60/2005 é ou não aplicável aos magistrados judiciais, isto é, se o aumento gradual da idade mínima de aposentação prevista no artigo 3.º, n.º 1, da citada lei é ou não de aplicar aos pedidos por aqueles apresentados após a sua entrada em vigor, como é o caso do recorrido.

E há elementos interpretativos que apontam no sentido oposto ao do acórdão recorrido, isto é, no sentido em que tal disposição não é de per si aplicável aos magistrados judiciais.

Desde logo e como refere a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público, o legislador no EMJ, no artigo 67.º, ponderou a adequação dos pressupostos idade e tempo de serviço à especificidade decorrente da unicidade estatutária sufragada pelo Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 620/2007, de 20 de Dezembro, processo n.º 1130/2007, para o qual se remete (1).

Entendeu que 36 anos de serviço e 60 anos de idade (fixados no artigo 37.º, n.º 1, do EA de então) era o tempo e idade adequados para a aposentação/jubilamento do exercício de uma função exigente, exclusiva e de elevada responsabilidade, geradora de um desgaste acentuado dos seus agentes.

Daí que qualquer alteração a esses pressupostos tem que passar por essa ponderação, o que não aconteceu com a Lei n.º 60/2005.

Na verdade, não fazendo tal diploma qualquer referência ao EMJ, e visando a mesma tão-só estabelecer «mecanismos de convergência do regime de protecção social da função pública com o regime geral da segurança social no que respeita às condições de aposentação e cálculo das pensões», entre os quais inclui a alteração progressiva da idade mínima para aposentação até atingir os 65 anos em 2015 (cf. artigos 3.º, n.º 1, a 6.º) parece manifesto que a tal diploma não subjaz qualquer ponderação do legislador ou juízo sobre a adequação (exigidos por força do carácter unitário do EMJ) de tais alterações à condição de magistrado aposentado/jubilado cujo regime se encontra fixado no artigo 67.º do EMJ, desde a sua versão inicial da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho.

Pelo contrário, outros elementos apontam no sentido de que não se pretendeu aplicar a Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, aos magistrados judiciais, deixando tal questão para diploma próprio.

Desde logo, analisando a exposição de motivos constante da proposta de lei n.º 38/X, aprovada em Conselho de Ministros de 25 de Agosto de 2005, publicada no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 49/X/1, de 17 de Setembro de 2005, pp. 26-29, que deu origem à Lei n.º 60/2005, constata-se que nenhuma referência é feita a magistrados judiciais e do ministério público, sendo antes sempre nela referidos apenas os funcionários do Estado e agentes da Administração Pública, vincando que a «regulamentação dos regimes de protecção social da função pública por forma a convergirem com o regime geral de segurança social... não deve, porém, fazer-se nem à custa

do sacrifício das expectativas daqueles que, no quadro do regime actualmente em vigor, já reúnem condições para se aposentarem, nem de rupturas fracturantes, optando-se antes por um modelo de transição gradual que aplica aos funcionários, agentes da Administração Pública e demais servidores do Estado».

Ora, sabendo o legislador que aqueles magistrados dispõem de Estatuto próprio onde a matéria de aposentação/jubilamento é tratada nos artigos 64.º a 69.º do EMJ, seria incompreensível que se pretendesse aplicar-lhes a alteração proposta e dirigida à função pública — que, no entendimento da recorrida, se reflectiria no regime da aposentação/jubilamento — tal não fosse referido, ao menos na exposição de motivos, quando é certo que os juizes não são funcionários do Estado, estando, antes, sujeitos a um estatuto único, como o sentido e alcance definidos pelo Tribunal Constitucional no supracitado Acórdão n.º 620/2007, de 20 de Dezembro (2).

No mesmo sentido da exclusão dos juizes do regime geral da aposentação, se constata que, anteriormente à aprovação da Lei n.º 60/2005, ocorrida em 29 de Novembro de 2005, o Governo, em 3 de Novembro do mesmo ano, havia já aprovado em Conselho de Ministros, «no quadro das iniciativas destinadas a reforçar a convergência e a equidade entre os subscritores da Caixa Geral de Aposentações e os contribuintes da segurança social e a garantir a sustentabilidade dos sistemas de protecção social, foi efectuada a avaliação dos regimes especiais que consagram, para determinados grupos de subscritores da Caixa Geral de Aposentações, desvios às regras do Estatuto da Aposentação, por forma a convergirem com o regime geral», o Decreto-Lei n.º 229/2005, em que para o efeito procede «ao aumento do tempo de serviço efectivo, por via da substituição das inúmeras percentagens de acréscimo de tempo de serviço por uma única, de valor inferior e que incide apenas sobre o tempo de serviço prestado em condições de risco efectivo ou potencial», bem como assegura «paralelamente, que o factor idade acompanha o sentido da alteração do Estatuto da Aposentação, quer através da sua elevação enquanto requisito de aposentação, quer, indirectamente, pela reformulação de situações que estão na base da passagem à aposentação, como a disponibilidade, cujo acesso passa a ter condições mais exigentes e cuja remuneração é reconfigurada por forma a adequar-se melhor à natureza particular daquele Estatuto» [cf. o preâmbulo do diploma e o artigo 1.º, n.º 1, quanto ao seu objecto (3)], exclui expressamente do âmbito do mesmo «os juizes e magistrados do Ministério Público», esclarecendo que, juntamente como os titulares de cargos políticos e outros, «devem ter os respectivos estatutos adaptados aos princípios do presente decreto-lei através de legislação própria» [cf. o artigo 1, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro (4)].

Isto é, antes da aprovação da Lei n.º 60/2005 pela Assembleia da República, já era intenção legislativa não aplicar aos magistrados, judiciais e do ministério público, o regime e disciplina jurídica contidas naquela lei «em matéria de tempo de serviço, idade de aposentação forma de cálculo e actualização das pensões», designadamente o aumento da idade mínima de forma gradual até aos 65 anos (artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 60/2005), remetendo tais matérias para alterações aos respectivos Estatutos — cf. o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 229/2005, o que, com é sabido, não aconteceu até ao momento.

Tal posição legislativa veio a ser reiterada aquando da apresentação da proposta de lei n.º 175/X, publicada no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 42, de 17 de Janeiro de 2008, com vista à alteração do estatuto dos magistrados judiciais e do estatuto dos tribunais administrativos e fiscais, que veio a dar origem à Lei n.º 26/2008, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, de 27 de Junho de 2008, quando se introduziram alterações ao EMJ, referindo-se expressamente que no âmbito do chamado «pacto para a justiça» ter sido, entre os dois maiores partidos, «consensualizada uma reorganização do regime regra da jubilação, entendendo-se que tal matéria deverá, pela sua natureza, ser versada em alteração que integre todos os beneficiários do regime» — o que reforça e dá sequência à ideia de que a matéria de aposentação/jubilação de magistrados, cujo regime consta do EMJ, não tinha sido ainda objecto de alteração por qualquer outro diploma, em especial a Lei n.º 60/2005, tendo sido, mais uma vez, deixadas para diploma próprio — cf. a exposição de motivos da proposta de lei n.º 175/X ⁽⁵⁾.

Assim, estando a situação do recorrido regulada pelo artigo 67.º do EMJ, não lhe sendo aplicável a Lei n.º 60/2005, de 2 de Dezembro, a remissão de aquele normativo faz para o artigo 37.º, n.º 1, do EA tem que ser entendida como feita para a redacção anterior à entrada em vigor daquela lei, *maxime* do seu artigo 3.º, n.º 1, isto é, para a que fixava como pressupostos da aposentação voluntária o requerente «contar com, pelo menos, 60 anos de idade e 36 de serviço».

Deste modo preenchendo o recorrido, à data em que deduziu a sua pretensão, tais requisitos, o indeferimento de que foi alvo padece do vício de violação de lei por ofensa ao disposto no citado artigo 67.º, n.º 1, do EMJ, o que o torna anulável, pelo que o acórdão recorrido porque fez incorrecta interpretação e aplicação daquela norma bem como do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, não se pode manter, ficando prejudicada, por inútil, a apreciação das restantes questões colocadas pelo recorrente nas suas alegações, designadamente, pelas razões expostas supra, a questão da nulidade por omissão de pronúncia decorrente da falta de conhecimento pelo acórdão recorrido da invocada inconstitucionalidade formal da Lei n.º 60/2005.

IV — Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e julgando procedente a acção administrativa especial, anulando o despacho de indeferimento aí impugnado e condenando a ré/recorrida a deferir o pedido de aposentação/jubilação formulado pelo recorrente.

Custas pela recorrida fixando-se em seis UC, no TCA, e em oito UC neste STA.

⁽¹⁾ No citado acórdão, tirado, em sede de fiscalização abstracta da constitucionalidade, pelo Plenário, escreve-se: «O Estatuto dos Magistrados Judiciais dá concretização prática ao princípio da unidade da magistratura judicial, nas suas vertentes de *unidade orgânica e estatutária*, que decorre directamente do disposto no artigo 215.º, n.º 1, da Constituição (e a que o artigo 1.º do Estatuto também alude), e que pressupõe que a estrutura judiciária se encontre autonomizada do ponto de vista organizativo (*corpo único*) e funcional (*um só estatuto*). A unidade orgânica e estatutária, encontrando-se circunscrita, nos termos da referida disposição constitucional, aos juizes dos tribunais judiciais, quer significar não apenas a separação orgânica e funcional entre as diversas magistraturas judiciais e entre estas e a magistratura do Ministério Público, mas também a existência de uma *especificidade estatutária* em relação aos titulares de outros órgãos de soberania, aos juizes das restantes ordens de jurisdição, aos magistrados do Ministério Público e aos demais trabalhadores do Estado (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., cit., p. 821).

A unicidade de estatuto, tal como está constitucionalmente consagrada, pressupõe duas características essenciais: a) um estatuto unificado, constituído por um complexo de normas que são apenas aplicáveis aos juizes dos tribunais judiciais; b) um estatuto específico, no sentido de que são as suas disposições, ainda que de natureza remissiva, que determinam e conformam o respectivo regime jurídico-funcional.

Justifica-se, por isso, que seja o próprio Estatuto dos Magistrados Judiciais, em cumprimento do apontado critério constitucional, a determinar qual seja a legislação supletiva e o respectivo âmbito de aplicação. Isso pela linear razão de que é a esse diploma que, nos termos previstos no artigo 215.º, n.º 1, da Constituição, compete regular de forma mais ou menos exaustiva as matérias que deverão integrar o estatuto do juiz e, nessa medida, delimitar com maior ou menor amplitude o campo de intervenção do direito subsidiário e, ainda, escolher as normas supletivas que melhor se poderão ajustar às soluções jurídicas que tenham sido fixadas.

⁽²⁾ Aí se esclarece que «o legislador constitucional [...], ao prescrever que ‘os juizes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto’, não pode ter tido a mera intencionalidade de declarar que os juizes, como qualquer funcionário ou agente administrativo, estão igualmente subordinados a um conjunto de direitos e deveres funcionais, regulados por normas de carácter geral e abstracto que conformam o conteúdo da respectiva relação jurídica de emprego público».

⁽³⁾ Que dispõe:

«1 — O presente decreto-lei procede à revisão dos regimes que consagram desvios às regras previstas no Estatuto da Aposentação em matéria de tempo de serviço, idade de aposentação, fórmula de cálculo e actualização das pensões, para determinados grupos de subscritores da Caixa Geral de Aposentações, por forma a compatibilizá-los com a convergência do regime de protecção social da função pública ao regime geral da segurança social no que respeita às condições de aposentação e cálculo das pensões.»

⁽⁴⁾ Que dispõe:

«2 — Ficam excluídos do âmbito do presente decreto-lei:

[...]

d) Os titulares de cargos políticos, os juizes e magistrados do Ministério Público [...] que devem ter os respectivos estatutos adaptados aos princípios do presente decreto-lei através de legislação própria.»

⁽⁵⁾ «Proposta de lei n.º 175/X — Exposição de motivos:

O Programa do XVII Governo Constitucional prevê a introdução de soluções consagrando maior publicidade e transparência no processo de acesso aos tribunais superiores, bem como valoriza as vantagens para a administração da justiça que decorrem da diversidade de experiências. *No acordo político-parlamentar sobre as reformas da justiça, celebrado entre os dois maiores partidos*, foram incluídos, a esse respeito, elementos básicos para um processo com mais visibilidade e publicidade e maior inserção na comunidade jurídica globalmente considerada — obviamente a concretizar em termos de que não decorra lesão da missão constitucionalmente atribuída ao Conselho Superior da Magistratura.

[...] São essas duas matérias — acesso aos Tribunais Superiores, estatuto dos vogais membros do conselho permanente e composição do conselho permanente — que resumem as alterações agora propostas ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. *No acordo político parlamentar acima referido foi também consensualizada uma reorganização do regime regra da jubilação, entendendo-se que tal matéria deverá, pela sua natureza, ser versada em alteração que integre todos os beneficiários do regime.»*

Lisboa, 17 de Junho de 2010. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rosendo José* — *Pires Esteves* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Jorge de Sousa* — *Costa Reis* (vencido, acompanhando o voto de vencido do Sr. Conselheiro Madeira dos Santos) — *Adérito Santos* (com a declaração de voto, que junto) — *Rui Botelho* (voto o acórdão com a declaração de voto anexa) — *António Madureira* — *Madeira dos Santos* (vencido, nos termos do voto que segue em anexo) — *Alberto Augusto Oliveira* (vencido, acompanhando o voto do Sr. Conselheiro Jorge Madeira dos Santos) — *São Pedro* (subscrevo a declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Rui Botelho) — *Políbio Henriques* — *Fernanda*

Xavier (voto a decisão, aderindo à declaração de voto do Ex.º Conselheiro Adérito Santos).

Declaração de voto

Votei a decisão, discordando, parcialmente, da respectiva fundamentação.

A meu ver, o artigo 67.º, n.º 1, do EMJ (red. Lei n.º 21/85, de 30 de Julho) estabelece pressupostos da jubilação, enquanto regime regra específico dos magistrados judiciais aposentados. E fixa, como uma das condições dessa jubilação, a aposentação voluntária antecipada, com, pelo menos, 60 anos de idade e 36 anos de serviço, «nos termos do artigo 37.º do Estatuto da Aposentação».

Só nos casos em que o magistrado não teve direito à jubilação, a ela renunciou ou pediu a respectiva suspensão, se lhe aplica ao regime de aposentação estabelecido para a função pública (artigos 37.º, n.º 3, e 69.º do EMJ).

Assim, a alteração daqueles pressupostos da jubilação, fixados no Estatuto dos Magistrados, só poderá advir da alteração desse mesmo Estatuto, e não de um diploma legal, designadamente a Lei n.º 60/05, de 29 de Fevereiro, que dispôs sobre condições de aposentação e de cálculo de pensões na função pública em geral, e não sobre aquele regime específico de jubilação de magistrados judiciais, ao qual, aliás, não faz qualquer referência.

É o que decorre da consideração do princípio da unidade e especificidade do estatuto subjectivo dos magistrados, como reconhece o próprio legislador, no Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, ao excluir da previsão normativa deste diploma legal os juízes, na perspectiva de que o respectivo estatuto deve ser adaptado «através de legislação própria» [artigo 1.º, n.º 2, alínea d)].

Lisboa, 17 de Junho de 2010. — *Adérito Santos*.

Declaração de voto

1 — A jubilação é um estatuto (artigo 181.º, n.º 1, do EMJ, Lei n.º 21/85) sócio-profissional, previsto para determinadas actividades profissionais de especial prestígio e notoriedade social, aplicável aos magistrados judiciais (e do Ministério Público) que se aposentem (artigo 67.º, n.º 1). Tem reflexos notórios sobre o montante da pensão a pagar (artigo 68.º) mas não é uma forma de aposentação cujos pressupostos continuam a ser os estabelecidos para a função pública (artigo 69.º). Portanto, contrariamente à tese que fez vencimento, a remissão para o regime de aposentação da função pública resulta, tal como vinha do TCA, do citado artigo 69.º

2 — Todavia, acompanho o decidido, no sentido da procedência do recurso, quanto à interpretação que ali se faz do Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro, designadamente da exclusão constante do artigo 1.º, n.º 2, alínea d) — exclusão para que possam ter «os respectivos estatutos adaptados aos princípios do presente decreto-lei através de legislação própria» — face ao propósito nele anunciado: «Revê os regimes que consagram, para determinados grupos de subscritores da Caixa Geral de Aposentações, desvios às regras previstas no Estatuto da Aposentação em matéria de tempo de serviço, idade de aposentação e fórmula de cálculo das pensões, por forma a compatibilizá-los com a convergência do regime de protecção social da função pública ao regime geral da segurança social no que respeita às condições de aposentação e cálculo das pensões.» A referida interpretação inviabiliza a possibilidade de aplicação da Lei n.º 60/2005, também

de 29 de Dezembro, sob pena de se cair num inexplicável contra-senso.

Lisboa, 17 de Junho de 2010. — *Rui Botelho*.

Voto de vencido

Ninguém questiona duas óbvias coisas: que o EMJ, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, se absteve de directamente regular os mínimos de idade e de tempo de serviço que os magistrados judiciais haveriam de reunir para voluntariamente se jubilar ou aposentarem; e que tal diploma mandou aplicar ao assunto «o regime estabelecido para a função pública» (artigo 69.º), *maxime* o disposto no artigo 37.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação (artigo 67.º, n.º 1).

Mas, a partir daqui, cessa a unanimidade. A posição vencedora sustenta que a remissão operada pelo EMJ para o artigo 37.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação se fixou no teor que esta norma apresentava à data do reenvio; pelo que quaisquer alterações que aquele artigo 37.º, n.º 1, posteriormente sofresse extravasariam da remissão e não seriam aplicáveis aos magistrados judiciais. Não é esse, porém, o meu entendimento.

Em princípio, as remissões do género são abertas a todas as mudanças que as normas terminais venham a receber, sendo muito excepcionais os casos em que se cristalizam num objecto estático. Ora, a posição vencedora repudia a regra e acolhe a excepção sem apresentar razões suficientes. Com efeito, não se vê por que motivo os magistrados judiciais haveriam, em 1985, de se jubilar segundo os requisitos de idade e de tempo de serviço previstos para a generalidade da função pública e isso não persistiria no futuro se tais requisitos mudassem, para melhor ou para pior. Essa alteração ulterior dos requisitos só se mostraria irrelevante se algo houvesse, na condição dos magistrados judiciais, que logo inequivocamente apontasse nesse sentido; o que suporia umnexo indefectível entre tudo o que é próprio dos magistrados judiciais, em termos de *status* profissional e de efeitos do exercício das funções, e a regra de que a jubilação era por eles atingível com 60 anos de idade e 36 de serviço, e nunca de uma maneira diferente. Mas é notório que esse nexos não se detecta no EMJ nem ressurgue através de uma retórica simplista, centrada no habitual lugar comum das exigências ou do desgaste da função, prevalecendo antes a ideia — imediatamente inculcada pela própria epígrafe do artigo 69.º do EMJ — de que a especificidade da magistratura judicial não reclamou do legislador deste diploma uma diferenciação qualquer, nos pontos agora em apreço, relativamente ao regime geral estabelecido para a função pública.

A posição vencedora teria razão de ser se o EMJ tivesse dito que o regime aplicável aos juízes era igual ao previsto para a função pública — hipótese em que se nos deparariam dois regimes, tidos primeiro como independentes e só depois igualados. Porém, ao definir o «regime estabelecido para a função pública» como «supletivo e subsidiário» (artigo 69.º), o EMJ evidenciou que os magistrados judiciais não têm, no que toca à idade e tempo de serviço para efeitos de jubilação ou aposentação, um regime próprio; e, se esse regime próprio não existe, não se pode pretender que ele opere *per se*, demarcado do regime geral.

Sendo assim, as alterações que o artigo 3.º da Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, introduziu no artigo 37.º do Estatuto da Aposentação aplicaram-se também aos magistrados judiciais. E, contra este entendimento, é vão

invocar a inconstitucionalidade supostamente advinda de a Assembleia da República ter editado aquela lei sem um concomitante exercício do seu *munus* de rever o EMJ. Este argumento é clamorosamente frágil, já que se recusa a compreender a natureza da *remissio legalis*: todo o diploma remissivo é, simultaneamente, receptício do regime para onde remete, pois qualquer remissão implica este *reditus*. Sendo assim, a Assembleia da República, ao emitir o EMJ no longínquo ano de 1985, já disse tudo o que tinha a dizer sobre a matéria: no que respeitava à idade e ao tempo de serviço, os magistrados judiciais jubilar-se-iam (ou aposentar-se-iam) nos exactos termos que o aludido artigo 37.º, n.º 1, previsse para a aposentação voluntária dos funcionários públicos; e, mostrando-se esse assunto ponderado e resolvido no EMJ, é um claro despropósito pretender que a Assembleia da República deveria olvidar o que antes legislou e enfrentá-lo outra vez, sob pena de inconstitucionalidade. Aliás, daqui advém igualmente a ruína de outra tese do autor — a de que a Lei n.º 60/2005 padeceria de uma inconstitucionalidade localizada no seu processo formativo.

Deste modo, a aplicabilidade, aos magistrados judiciais, das novas regras trazidas pelo artigo 3.º da Lei n.º 60/2005 afigura-se-me irrefutável. Mas há ainda que ver se essa solução não terá sido afastada pelo obscuro Decreto-Lei n.º 229/2005, de 29 de Dezembro — por causa da referência que aí se faz aos «juízes».

Este último diploma, cujas publicação e entrada em vigor coincidiram com as daquela Lei n.º 60/2005, procedeu «à revisão dos regimes que consagram desvios às regras previstas no Estatuto da Aposentação» em três matérias: «tempo de serviço», «idade de aposentação» e «fórmula de cálculo e actualização das pensões»; e a revisão destinava-se a compatibilizar tais regimes (desviantes) «com a convergência do regime de protecção social da função pública ao regime geral da segurança social no que respeita às condições de aposentação e cálculo das pensões» (artigo 1.º, n.º 1). Ora, o n.º 2 desse artigo 1.º dispôs que «ficam excluídos do âmbito do presente decreto-lei» determinados destinatários, designadamente «os juízes» [v. a alínea b)], que deveriam «ter os respectivos estatutos adaptados aos princípios do presente decreto-lei através de legislação própria».

Ao excluir «os juízes» do seu «âmbito», o Decreto-Lei n.º 229/95 pressupôs e afirmou que eles têm um regime que consagra «desvios às regras previstas no Estatuto da Aposentação»; o que, todavia, está longe de significar que os «desvios» relativos aos juízes se verifiquem naquelas três matérias. Aliás, e no que toca aos requisitos de idade e de tempo de serviço previstos no artigo 37.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, seria mesmo irracional que o Decreto-Lei n.º 229/2005 os encarasse como especiais para os juízes. Com efeito, quando este diploma foi publicado, ainda a Lei n.º 60/2005 não entrara em vigor, sendo então certo que a jubilação dos juízes se operava nas condições de idade e de tempo de serviço exigíveis para a aposentação na função pública; e, se isso era certo, não fazia o menor sentido reportar os «desvios» (do regime próprio dos juízes) a esses domínios — sob pena de se assumir a ridícula convicção de que o Governo legislou sobre algo que, antes de o ser, já o era. E a posição vencedora também não persuade quando diz que o Decreto-Lei n.º 229/2005 denota a «intenção legislativa» de restringir a aplicabilidade da Lei n.º 60/2005 aos juízes; pois, se uma tal «intenção» devesse existir, a restrição far-se-ia na lei a restringir,

e não alhures. Consequentemente, aqueles «desvios» dos juízes não se reportam à globalidade das três matérias ditas no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 229/2005, *maxime* à idade e ao tempo de serviço para efeitos de aposentação, devendo antes referir-se a outra coisa qualquer. Ora, a letra desse artigo 1.º convive perfeitamente com a ideia de que o desvio relativo aos «juízes» se cinge apenas a uma das mencionadas três matérias ou mesmo só a parte de alguma delas; e a análise do restante clausulado do diploma mostra que assim tem fatalmente de ser se lhe quisermos conferir um mínimo de inteligibilidade.

É que os artigos 3.º, 4.º, 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 229/2005 dirigem-se a destinatários precisos, pelo que só por absurda redundância o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), teria pretendido excluir os juízes do disposto nesses quatro preceitos. Sendo assim, a exclusão dos juízes limita-se à aplicabilidade do artigo 2.º do diploma, onde se dizem «revogadas todas as normas que estabelecem acréscimos de tempo de serviço e regimes de aposentação ou reforma antecipada no âmbito da Caixa Geral de Aposentações». Ora, a primeira hipótese desse artigo 2.º abrange inequivocamente os juízes; e a segunda hipótese também, se a sua aposentação por incapacidade — que não implica redução da pensão (artigo 6.º do EMJ) — for vista como um específico regime de «aposentação antecipada».

Sendo assim, a exclusão consagrada no artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 229/2005 obtém efeito útil: como os juízes beneficiam, «para efeitos de aposentação», da bonificação de um quarto no «tempo de serviço prestado nas Regiões Autónomas» (artigo 73.º, n.º 2, do EMJ), temos que a exclusão prevista era necessária para evitar uma consequência cuja inconstitucionalidade seria flagrante — a de que tal preceito do EMJ também fora alvo da revogação amplamente operada pelo artigo 2.º do diploma. E, *mutatis mutandis*, o mesmo pode dizer-se sobre a contagem «a dobrar para efeitos de jubilação» de que, segundo o artigo 87.º do ETAF, beneficia o tempo de serviço prestado pelo Presidente do STA — ou, ainda, sobre outras normas semelhantes, se acaso existirem. De igual modo, a falta da exclusão poderia levar certos intérpretes a concluir precipitadamente pela revogação do artigo 66.º do EMJ, a despeito da inconstitucionalidade aí implicada.

Portanto, o Decreto-Lei n.º 229/2005 não interfere na resolução do caso em apreço, mau grado quaisquer imediatas aparências em contrário. Ao excluir os juízes do seu «âmbito», o diploma limita-se a afastá-los da aplicabilidade do artigo 2.º Ora, as questões desses «acréscimos de tempo de serviço» e «regimes de aposentação antecipada» são alheias aos mínimos de idade e de tempo de serviço para efeitos de jubilação; donde necessariamente se segue que a exclusão prevista para os juízes é indiferente ao problema que nos ocupa e que concerne a esses tempos mínimos, aludidos no artigo 37.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação. Assim, ficam perfeitamente harmonizados o Decreto-Lei n.º 229/95 e a Lei n.º 60/2005. E ressurgue, absolutamente íntegra, aquela Lei n.º 60/2005, cuja aplicabilidade aos magistrados judiciais considero exacta.

Em suma: a nova redacção do artigo 37.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, trazida pela Lei n.º 60/2005, aplica-se aos magistrados judiciais; e essa certeza não é negada pelo Decreto-Lei n.º 229/2005, que não se ocupa do problema. Confirmaria, portanto, o acórdão ora *sub censura*, que raciocinou com ordem e concluiu bem ao julgar improcedente a acção dos autos. — *Madeira dos Santos*.