

Processo n° 392/2011

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **27 de Fevereiro de 2014**

ASSUNTO:

- Artº 264º, nº 4 do ETAPM
- Actualização das pensões

SUMÁRIO :

- A actualização automática das pensões contemplada no artigo 264º, nº 4 do ETAPM apenas haverá lugar quando haja alteração do valor do coeficiente 100 da tabela indiciária, e não nas situações em que for atribuído novo índice à categoria ou cargo com referência ao qual foi calculada a pensão do funcionário aposentado.

O Relator,
Ho Wai Neng

Processo n° 392/2011

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **27 de Fevereiro de 2014**

Recorrentes: **A, B e C**

Entidade Recorrida: **Secretária para a Administração e Justiça**

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

I – Relatório

A, B e C, devidamente identificadas nos autos, vêm interpor o presente Recurso Contencioso contra o despacho da Secretária para a Administração e Justiça de 11/05/2011, que indeferiu os seus pedidos de rectificação/actualização da pensão de aposentação, concluindo que:

- 1. O acto recorrido – que indeferiu pedido de rectificação da pensão de aposentação das ora recorrentes – consubstancia uma decisão final da Administração, sendo um acto verticalmente definitivo, o recurso é tempestivo, as recorrentes têm legitimidade, a coligação é permitida e o Tribunal é o competente.*
- 2. As recorrentes são subscritoras do Fundo de Pensões e foram desligadas do serviço para aposentação em 12/01/2009, em 18/08/2008 e em 05/01/2009, respectivamente, logo, antes da entrada em vigor da Lei n° 18/2009, que fixou o novo Regime da Carreira de Enfermagem.*
- 3. Em 17/11/2010, apresentaram, cada uma por si, requerimentos ao Secretário para a Economia e Finanças, nos quais pediram, com*

relevância para o objecto do presente recurso, a rectificação das respectivas pensões de aposentação com base nos índices para as respectivas categorias actualizados pelo novo Regime da Carreira de Enfermagem aprovado pelo DL 18/2009.

4. *O acto recorrido indeferiu a pretensão das recorrentes com os fundamentos dele constantes ou nele incorporados, e que foram, essencialmente, os seguintes: a) Na data da entrada em vigor da Lei n.º 18/2009 as suas pensões de aposentação encontravam-se fixadas por despachos do Secretário para a Economia e Finanças, pelo que não estavam sujeitas às regras da transição na carreira previstas nessa lei apenas para pessoal no activo e nas condições aí previstas; b) a pretensão funda-se numa interpretação incorrecta por ter apenas atendido ao elemento literal da lei, deixando de considerar os demais elementos interpretativos, nomeadamente os sistemático, histórico e teleológico; c) a revisão dos vencimentos a que se refere o n.º 4 do art.º 264.º do ETAPM prende-se com a actualização do factor multiplicador do índice 100 da tabela indiciária e não com a alteração dos índices das carreiras ou cargos do pessoal no activo, sendo as pensões de aposentação actualizadas em função e na proporção do ajustamento do valor do referido factor multiplicador; d) tendo as pensões de aposentação das requerentes sido devidamente fixadas, e não se tendo verificado qualquer alteração nas bases de cálculo das mesmas e considerando que as situações das requerentes se não enquadram na referida norma, não merece atendimento a sua pretensão; e) a transição do pessoal de enfermagem para as novas categorias previstas na lei não é automática, estando dependente da verificação dos requisitos, e*

opera-se por lista nominativa, produzindo efeito, na maioria dos casos, a partir da entrada em vigor desse diploma; e) à data da entrada em vigor da Lei 18/2009, já as requerentes se encontravam desligadas do serviço para efeitos de aposentação (situação inactiva), pelo que não são abrangidas pela mesma e, não se verificando nenhuma alteração nas bases de cálculo das suas pensões, não é possível satisfazer as pretensões das mesmas; e f) o aumento dos índices de determinadas carreiras não resulta automaticamente no aumento das pensões daqueles que se aposentaram na carreira cujos índices foram aumentados.

5. *Entendem as recorrentes que devia a entidade recorrida ter decidido de modo diverso, pois que a actualização das suas pensões sempre decorreria do preceituado no art.º 264º, nº 4 do ETAPM, que estabelece que, sendo as pensões fixadas em referência a um índice da tabela indiciária, são revistas “sempre e na medida em que o forem os vencimentos do pessoal no activo”.*
6. *A Lei nº 18/2009 fixou os novos vencimentos correspondentes à categoria de carreira de enfermagem, sendo inegável que (a) houve uma revisão dos vencimentos do pessoal no activo, pelo que (b) na mesma medida deveriam ser revistas as pensões de aposentação fixadas relativamente aos correspondentes vencimentos.*
7. *O despacho recorrido incorreu em violação de lei ao desaplicar, na situação das recorrentes, o disposto no art.º 264º, nº 4 do ETAPM, preceito aplicável em virtude da actualização dos vencimentos do pessoal no activo verificado pela entrada em vigor do novo Regime de Carreiras de Enfermagem.*
8. *O artº 265º reporta-se somente ao momento da fixação da pensão de*

aposentação, enquanto o n.º 4 do art.º 264.º se reporta a um momento posterior, sendo irrelevante que, no art.º 265.º, n.º 4, se refira expressamente que se deva reportar ao “dia 1 do mês em que se verificar a desligação do serviço” para apurar os “vencimentos únicos da tabela indiciária para os diferentes cargos”, pois que a revisão dos vencimentos no activo implica uma revisão das pensões, nos termos do n.º 4 do art.º 264.º.

- 9. O art.º 31.º da Lei n.º 18/2009, de 17 de Agosto, estabelece as condições em que os enfermeiros transitam para as categorias da nova carreira de enfermagem constante do anexo I, sendo que as recorrentes perfazem as condições estabelecidas no seu n.º 2, visto que todas obtêm o mínimo de 250 pontos nos cinco itens constantes do anexo II, pelo que sempre se equiparam as novas categorias às suas antigas e, se atentarmos no anexo II à Lei 18/2009, temos que as recorrentes, porque todas perfizeram um mínimo de 30 anos de carreira, contabilizariam pelo menos 180 pontos no item 5, número que acrescentados os 100 pontos do ítem 1, porque todas estão habilitadas com o Curso de Enfermagem Geral, ultrapassam a barreira dos 250 pontos, sem sermos sequer obrigados a fazer o confronto com os restantes itens da tabela.*
- 10. A lei não afirma, ao contrário do que se diz no acto recorrido, que a revisão se prende com a alteração do factor multiplicador do índice 100 pois é tanto um factor multiplicador o valor atribuído ao índice 100 como o valor dos índices da tabela indiciária, sendo que a alteração de um ou outro vai influir nos vencimentos do pessoal no activo na mesma medida influenciando, portanto, nas pensões de aposentação, face ao preceituado na citada norma, independentemente, do modelo técnico encontrado para*

essa actualização.

- 11. É dispicienda a alusão ao preâmbulo do DL 27/92/M, do qual a entidade recorrida faz uma leitura incorrecta, pois as pensões de aposentação contempladas pela correcção prevista por essa lei foram fixadas antes da entrada em vigor do DL 86/89/M, havendo este DL operado uma verdadeira revolução no regime de carreiras da função pública e não se tendo limitado a rever o valor dos índices das tabelas indiciárias.*
- 12. Embora a foram mais comum de actualização de vencimentos – (e das pensões correspondentes – seja feita através da alteração deste valor 100 da tabela indiciária, isso apenas ocorre por uma razão de simplificação (como decorre do preâmbulo do DL 87/84/M), e não por qualquer outra razão que se não descortina.*
- 13. A escala de precedência dos meios de interpretação da lei passa, sucessivamente, pelo elemento gramatical, o racional, o sistemático e o histórico, só devendo o intérprete passar ao elemento seguinte se não obteve do anterior uma resposta clara e inequívoca, sendo que a afirmação da norma interpretanda no sentido de uma «referência» a um índice da tabela indiciária e a uma «revisão sempre e na medida em que o forem os vencimentos do pessoal no activo» é inequívoco numa interpretação gramatical, dispensando o recurso a quaisquer outros elementos interpretativos.*
- 14. O acto recorrido é inválido nos termos gerais de direito administrativo e violou, nomeadamente, o n.º 4 do art.º 264.º do ETAPM.*

*

Regularmente citada, a entidade recorrida contestou nos termos constantes a fls. 129 a 143 dos autos, cujo teor aqui se dá por

integralmente reproduzido, pugnano pelo não provimento do recurso.

*

Quer as recorrentes, quer a entidade recorrida, ambas apresentaram as alegações facultativas, mantendo, no essencial, as posições já tomadas na petição inicial e na contestação, respectivamente.

*

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

“Sintetizando as conclusões formuladas na petição inicial bem como nas alegações, podemos tirar a ideia de que as recorrentes aduziram dois fundamentos: dum lado, o despacho recorrido infringiu o n.º4 do art.264º do ET APM; e, de outro, elas três perfaziam as condições estabelecidas no n.º2 do art.31º da Lei n.º18/2009.

Sem prejuízo do respeito pelo entendimento diferente, inclinamos à improcedência do recurso em apreço.

*

Na 2ª conclusão da petição inicial, confessaram-se que todas elas três tinham sido desligadas do serviço para aposentação, respectivamente em 12/01/2009, 18/08/2008 e 05/01/2009, antes da entrada em vigor da Lei n.º18/2009 de 17/08.

A tal facto confessado acresce que à data de entrada em vigor da Lei n.º18/2009, as pensões de aposentação das três recorrente estavam já definitivamente fixadas por despachos do Exmo. Senhor Secretário para a Economia e Finanças.

A leitura atenciosa de todas as peças processuais de ambas as partes do recurso deixam-nos a impressão de que as recorrentes e a entidade recorrida compartilham o mesmo ponto de partida no sentido de que a Lei n.º18/2009 se aplicar só aos enfermeiros no activo, ficando excluídos os desligados para aposentação.

Sendo assim, torna-se inquestionável que a Lei n.º18/2009 não confere às

recorrentes o direito à transição previstos nos arts.31º a 34º da citada Lei n.º18/2009, mesmo que perfaçam os pressupostos consagrados no n.º2 do art.31º.

Comparada com o Anexo I à revogada Lei n.º9/95/M, é bem óbvio que o Anexo I à Lei n.º18/2009 eleva, em larga medida, o vencimento do pessoal enfermeiro, mediante a elevação dos índices constantes da correlativa tabela indiciária.

Isto é, a elevação do vencimento do pessoal enfermeiro, levada ao cabo pela Lei n.º18/2009, não se reveste da forma de actualizar e aumentar o correspondente valor monetário atribuído a cada índice, mas por via de aumentar directamente os índices.

Destinado a assegurar a igualdade entre o pessoal activo e o aposentado, o n.º4 do art.264º do ETAPM dispõe: As pensões de aposentação são fixadas com referência a um índice da tabela indiciária, sendo revistas sempre e na medida em que o forem os vencimentos do pessoal no activo.

Pergunte-se se aquela elevação aproveitar ou não aos enfermeiros já aposentados por força deste segmento legal?

Ressalvado o respeito pela opinião diferente, atrevemo-nos a dizer que os índices constantes do Anexo I à Lei n.º18/2009 não aproveitar aos enfermeiros aposentados, nem dá luz à revisão ipso jure (das pensões de aposentação) contemplada no n.º4 do art.264º do ETAPM.

A nosso ver, só há lugar à dita revisão ipso jure (das pensões de aposentação) quando o aumento dos vencimentos do pessoal no activo derivar da actualização acrescentadora do valor monetário anteriormente atribuído a cada índice.

Quer dizer que o disposto no n.º4 do art.264º do ETAPM se aplica apenas à acrescência actualizador do valor monetário atribuído as índices da tabela indiciária, não regendo as situação da redefinição das índices (da tabela indiciária) de certa carreira.

Afigura-se-nos que eis a real mens legis, pelo que, na nossa óptica, o acto

recorrido não ofende o n.º 4 do art.264º do ETAPM, não se vislumbrando a assacada violação de lei nem a anulabilidade. Daqui decorre a improcedência do recurso em apreço.

Por todo o expendido, somos do parecer de que se deverá negar provimento ao presente recurso.”

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

*

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se legítimas e regularmente patrocinadas.

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

*

II – Factos

Com base nos elementos existentes nos autos, fica assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da causa:

- As recorrentes são subscritoras do Fundo de Pensões de Macau e foram desligadas do serviço para aposentação em 12/01/2009, 18/08/2008 e 05/01/2009, respectivamente.

- Em 17/11/2010, apresentaram, cada uma por si, requerimentos separados, nos quais pediram a rectificação/actualização das respectivas pensões de aposentação com base nos índices para as categorias – de enfermeira especialista (para a 1ª recorrente), enfermeira chefe (para a 2ª recorrente) e enfermeira graduada (para a 3ª recorrente), - actualizados

pelo novo regime da carreira de enfermagem aprovado pela Lei n° 18/2009.

- Em consequência dos pedidos das recorrentes, foi elaborado, em 09/03/2011, o parecer jurídico n° 2/2011, nos termos constantes a fls. 29 a 31v dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pelo qual se concluiu que os pedidos em causa não tinham fundamento legal.

- Por despacho de 11/05/2011, a entidade recorrida indeferiu os pedidos formulados pelas recorrentes, nos termos e fundamentos constantes a fls. 26 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

*

III – Fundamentação:

Na óptica das recorrentes, o acto recorrido ao indeferir os seus pedidos de rectificação/actualização dos índices da pensão de aposentação em consequência da reestruturação da carreira de enfermagem operada pela Lei n° 18/2009, violou o n° 4 do art° 264° do ETAPM.

Quid iuris?

Sobre a mesma questão jurídica, este Tribunal já teve oportunidade de pronunciar pela forma seguinte¹:

“A principal questão que se coloca no presente contencioso é saber qual a correcta interpretação do n° 4 do artigo 264° do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, em que diz que “as pensões de aposentação são fixadas com referência a um índice da tabela indiciária, sendo revistas sempre e na medida em que o forem os vencimentos do pessoal do activo.”

De acordo com a referida disposição legal, prevê-se aqui uma revisão

¹ Ac. de 05/12/2013, Proc. n° 660/2010, em que o Relator é o Mm° 2° adjunto do presente colectivo.

automática do índice da tabela indiciária do aposentado, mas em que termos?

Será que a pensão de aposentação seja revista sempre que for atribuído um novo índice à categoria ou cargo com base na qual foi calculado o seu montante, conforme pretende o recorrente, ou apenas quando houver alteração do coeficiente 100 da tabela indiciária, tal como defende a entidade recorrida.

Para resolver a questão, convém recorrer ao disposto no artigo 8º, nº 1 do Código Civil de Macau, em que diz que “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

Importa, assim, reconstituir, a partir dos textos, o pensamento legislativo.

Começamos pelo Decreto-Lei nº 115/85/M, de 28 de Dezembro, que promulgou o Estatuto da Aposentação e Sobrevivência, diploma que vigorou até ao aparecimento do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM).

A norma que prevê a actualização automática das pensões foi introduzida já nessa altura, através do seu artigo 7º, nº 4, estatuinto-se que “as pensões de aposentação são fixadas com referência a um índice da tabela aplicável, sendo revistas sempre e na medida em que o forem os vencimentos do pessoal do activo”.

Em 1989, por meio do Decreto-Lei nº 61/89/M, de 18 de Setembro, foi aplicado às pensões de aposentação e sobrevivência um ajustamento adicional e suplementar.

Depois, pelo Decreto-Lei nº 27/92/M, de 25 de Maio, foram actualizadas as pensões, por se verificar nessa altura uma gradual diminuição do valor real das pensões de aposentação e sobrevivência, atentas as reestruturações de carreiras e salariais supervenientes que vieram beneficiar apenas as classes activas.

Salvo o devido respeito, entendemos ser correcta a interpretação no sentido de o disposto no artigo 264º, nº 4 do ETAPM não ser aplicável em qualquer situação de

aumento dos vencimentos do pessoal do activo, mas somente restringido à alteração do coeficiente 100 da tabela indiciária.

Vejamos o seguinte argumento.

Ora bem, se não fosse essa a interpretação, então não se compreenderia qual a necessidade de o legislador ter introduzido os dois referidos diplomas legais sobre o ajustamento das pensões de aposentação e sobrevivência, a saber, os Decreto-Lei n.º 61/89/M e Decreto-Lei n.º 27/92/M, se os aposentados pudessem beneficiar do mecanismo automático previsto quer no Decreto-Lei n.º 115/85/M (artigo 7.º, n.º 4) quer no próprio ETAPM (artigo 264.º, n.º 4).

Por outras palavras, se a atribuição de novos índices salariais a determinados cargos e categorias tivesse o efeito de desencadear o mecanismo de actualização automática previsto no artigo 264.º, n.º 4 do ETAPM, como pretende o recorrente, então não faria sentido haver actualização das pensões de aposentação e sobrevivência através de diplomas legais autónomos, já que os respectivos índices seriam actualizados automaticamente sem necessidade de intervenção do legislador.

Contrapondo o recorrente esse entendimento com o argumento de que o Decreto-Lei n.º 27/92/M veio apenas actualizar as pensões fixadas antes da criação do novo regime de carreiras introduzido pelo Decreto-Lei n.º 85/89/M, de 21 de Dezembro, por falta de correspondência entre os cargos a que estavam as pensões anteriormente fixadas e os cargos criados pelo novo regime de carreiras.

Mas mesmo aqui temos outro argumento que permita rebater a tese do recorrente.

Ora bem, se admitisse o entendimento perfilhado pelo recorrente, no sentido de que o Decreto-Lei n.º 27/92/M pretendia estabelecer uma modernização de todo o sistema por haver cargos que deixaram de ter correspondência na sistematização das carreiras novas que foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 85/89/M, também não se

justificaria uma revisão global de todas as pensões.

Melhor dizendo, se aceitasse essa interpretação do recorrente em relação ao artigo 264º, nº 4, no sentido de a norma ser aplicável em qualquer situação de alteração de vencimento, e neste caso concreto, na atribuição de novos índices a determinadas categorias ou cargos, então não se compreendia por que razão teria o legislador (do Decreto-Lei nº 27/92/M) necessidade de rever todas as pensões, pelo contrário, bastaria aqueles cargos que deixaram de ter correspondência na sistematização das carreiras novas introduzidas pelo Decreto-Lei 86/89/M, porque os outros cargos ainda estariam abrangidos pelo próprio artigo 264º, nº 4 do ETAPM.

Tal como referiu o Digno Magistrado do Ministério Público no seu parecer, e bem, com a aposentação se quebra a ligação funcional entre o aposentado e o lugar que o mesmo ocupava, e não se vê que as “revisões” que, posteriormente, tal lugar possa sofrer por força daquela reorganização, hajam, por força, que se impor automaticamente na evolução da aposentação.

Face ao exposto, não se descortina que o entendimento defendido pelo recorrente tem suporte em termos legislativos, ao passo que, por razões de coerência e unidade do sistema jurídico, salvo o devido respeito por melhor opinião, entendemos que a actualização automática das pensões contemplada no artigo 264º, nº 4 do ETAPM apenas haverá lugar quando haja alteração do valor do coeficiente 100 da tabela indiciária, e não nas situações em que for atribuído novo índice à categoria ou cargo com referência ao qual foi calculada a pensão do funcionário aposentado.”

Trata-se duma jurisprudência que aponta para a boa solução do caso, com a qual concordamos na sua íntegra, pelo que, com a devida vénia, fazemos como nossa.

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – Decisão

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

*

Custas pelas recorrentes com 8UC taxa de justiça individualmente.

*

Notifique e registe.

*

RAEM, aos 27 de Fevereiro de 2014.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Presente

Victor Manuel Carvalho Coelho