

**Processo nº 593/2006**

**Data: 08.02.2007**

(Autos de recurso jurisdicional em matéria administrativa)

**Assuntos: Pensão de sobrevivência.**

**“Cônjuge sobrevivivo”.**

**Extinção da qualidade de pensionista.**

## **SUMÁRIO**

1. O cônjuge sobrevivivo de um subscritor do Fundo de Pensões a quem era atribuída uma pensão de aposentação pode requerer a concessão de uma pensão de sobrevivência.
2. Porém, se contrair novo casamento, perde a qualidade de pensionista, perdendo o direito à pensão de sobrevivência .

**O relator,**

**José M. Dias Azedo**

---

**Processo nº 593/2006**

(Autos de recurso jurisdicional em  
matéria administrativa)

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

**Relatório**

1. Por sentença proferida pelo Mmº Juiz do Tribunal Administrativo, julgou-se improcedente o recurso contencioso por A, com os restantes sinais dos autos, interposto da deliberação adoptada pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões que confirmou anterior decisão do seu Presidente com a qual se determinou a cessação do pagamento da pensão de sobrevivência que ao mesmo recorrente vinha sendo atribuída.

\*

Inconformado com o assim decidido traz o mesmo recorrente o presente recurso jurisdicional, onde, em sede de alegações, conclui nos termos seguintes:

- “1ª O presente recurso é interposto contra a decisão do Tribunal Administrativo que, violando a lei, decidiu manter a decisão proferida pelo Fundo de Pensões que terminou com a atribuição de pensão ao autor a partir do dia 1 de Agosto de 2005 porque, apesar de perante a lei não ser causa de extinção, entender que o recorrente ao casar novamente perde a qualidade de pensionista e o direito à pensão de sobrevivência que lhe foi atribuída.*
- 2ª A sentença recorrida, conforme lhe competia, não sanou o vício de lei de que efêmera o acto recorrido.*
- 3ª O recorrente nunca renunciou ao seu direito em relação à sua qualidade de pensionista para efeitos de pensão de*

*sobrevivência.*

- 4ª A legislação anterior - Decreto nº 52/75, de 8 de Fevereiro, previa explicitamente as situações em que se extinguia a qualidade de pensionista (art. 47º) e a lei actual (que a precedeu) também prevê a extinção da qualidade de pensionista através da disposição remissiva do nº 11 do artigo 271º do ETAPM, que manda aplicar à pensão de sobrevivência, com as necessárias adaptações o regime processual da pensão de aposentação.*
- 5ª O artigo 270º do ETAPM (em vigor) enuncia taxativamente quais as causas de extinção da condição de aposentado. Está disposição taxativa é aplicável aos pensionistas por via de remissão do nº 11 do art. 271º do ETAPM, nela não se incluindo o novo casamento ou a nova união de facto.*
- 6ª Se o legislador tivesse previsto que o matrimónio poderia ser uma causa de extinção da qualidade de pensionista de sobrevivência tal teria de estar explicito na lei.*
- 7ª Só é possível concluir que a contração de novo casamento*

*não é causa de extinção da qualidade de pensionista porque o legislador retirou propositadamente do ordenamento jurídico do Território o preceito em que tal se preceituava.*

*8ª Tal facto é comprovado pela informação anterior do Fundo de Pensões, seguindo as normas legais previstas no ETAPM e reguladoras do instituto da pensão de sobrevivência, entender que o cônjuge sobrevivente que contraísse novo casamento continuariam a ter direito a receber a mencionada pensão.*

*9ª Porém, no caso concreto, o Fundo de Pensões, em clara violação da lei, alterou a sua interpretação da lei sem qualquer suporte legal, apesar de a lei permanecer a mesma, depois de solicitar novo parecer quanto à interpretação das normas legais, nomeadamente o artigo 271º do ETAPM.*

*10ª O recorrente nunca teve conhecimento do teor desse parecer pois o mesmo não consta, contrariamente ao que se diz no ofício nº 3470/194/CA/2005, do Despacho constante do ofício nº 3140/639/DS/FP/2005.*

*11ª Ao Fundo de Pensões não lhe é permitido fazer, da forma que fez, a interpretação extensiva de uma norma revestida de carácter taxativo e criar uma normal legal da perda de um direito já adquirido, se o legislador não o quis.*

*12ª Não existe qualquer dúvida que o legislador podendo prever esta matéria optou por não o fazer e como tal não considerou a contrição de novo casamento como causa de extinção do direito à pensão de sobrevivência.*

*13ª Esta situação impossibilita o aplicador do direito de ir mais além e ver no art. 271º matéria que o próprio legislador não prevê.*

*14ª O Fundo de Pensões e o Tribunal" a quo", ao aplicarem o direito não pode ir além do espírito do legislador e a interpretação extensiva neste caso, a acontecer, tem que ter na letra da lei uma correspondência, ainda que mínima.*

*15ª Assim, não havendo dispositivo legal aplicável à situação não pode o Fundo de Pensões e o acórdão recorrido concluírem pela possibilidade de considerar a contrição de*

*um novo casamento como causa de extinção do direito adquirido e já cimentado na sua esfera jurídica sob pena de estar a violar a lei e a legislar por iniciativa própria sem legitimidade para o efeito.*

*16ª Nem todos os regimes de segurança social prevêem a perda da qualidade de cônjuge sobrevivente para efeitos de aposentação de sobrevivência. Este facto depende sempre da opção do legislador.*

*17ª Os órgãos e os agentes administrativos devem actuar no exercício das suas funções com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade. Assim proíbe-se à Administração o estabelecimento de uma decisão que não respeite a igualdade com situações sobre as quais teve que actuar anteriormente.*

*18ª Porém, pode ainda assim questionar-se se não nos encontraremos perante uma lacuna que seja preciso integrar ou, se assim não for, senão será preciso a adopção*

*de providência legislativa a prever a extinção da qualidade de pensionista para efeito de pensão de sobrevivência em caso de contrição de novo casamento.*

*18ª A lacuna é sempre uma incompletude, uma «incompletude contrária ao plano» da lei.*

*19ª No caso concreto a inexistência de regulamentação corresponde a um propósito deliberado do legislador ou da lei e então a mesma não constitui uma 'deficiência' que o intérprete esteja autorizado a superar.*

*20ª Se estivermos perante uma lacuna no caso concreto, está será uma lacuna de lege ferenda e apenas pode motivar o poder legislativo a uma reforma do direito, mas não o intérprete ao preenchimento da dita lacuna.*

*21ª A colmatação das lacunas pelo intérprete pressupõe uma lacuna de lege lata e a situação em questão não configura estarmos perante este tipo de lacuna.*

*22ª No presente caso, razões político-jurídicas ponderosas podem estar na base da abstenção do legislador em querer*

*estipular que a contrição de um novo casamento era causa de extinção da qualidade de pensionista para efeitos da pensão de sobrevivência.*

*23ª O ora recorrente entende também que a decisão recorrida violou a lei no sentido de lhe ter extinguido um direito adquirido.*

*24ª Na altura em que o recorrente colocou a questão ao Fundo de Pensões a interpretação da lei era que a contrição de novo casamento não implicava a perda do direito à pensão de sobrevivência.*

*25ª Foi com base nessa resposta do Fundo e porque a mesma lhe assegurou que continuava a receber a pensão que o recorrente, no dia 4 de Julho de 2005, contraiu casamento com **B**, no regime da separação de bens.*

*26ª O recorrente casou a 4 de Julho e nessa altura o Fundo interpretava o art. 271º do ETAPM no sentido de manter a pensão de sobrevivência após a contrição de novo casamento pelo cônjuge sobrevivente.*

*27ª A nova interpretação feita pelo Fundo de Pensões, do artigo 271º do ETAPM, só "entrou em vigor" a partir de 12.08.2005 quando foi dado o parecer dos SAFP.*

*28ª A nova interpretação do art. 271º, apesar de ser ilegal, se fez após o facto que deu origem à contrição do novo casamento ou seja a informação prestada pelo Fundo, e após o próprio casamento, a sua aplicação constituirá uma violação crassa de um situação jurídica já constituída que se encontra protegida por qualquer alteração posterior, mesmo que se entenda que se aplica a casos anteriores.*

*29ª Pois a contrição do novo casamento do recorrente foi com base na interpretação do artigo 271º do ETAPM, que vigorava no Fundo desde 1993 até, pelo menos, 12 de Agosto de 2005.*

*30ª Mesmo assim, sem conceder na opinião acima explanada, se for possível ao Fundo de Pensões fazer nova interpretação do artigo 271º do ETAPM e aplicar-se a todos os pensionistas, quer tenham adquirido esses direitos antes ou*

*depois da entrada em vigor dessa nova interpretação, não deve a sua aplicação ser feita sem salvaguardar as situações mais favoráveis entretanto constituídas.*

*31º A perda da qualidade de cônjuge sobrevivente não é automática com a contração de novo casamento e esta só se opera nas situações em que o legislador expressamente previu.*

*32º Não faz sentido afirmar que o requerente perdeu a qualidade de cônjuge sobrevivente apenas porque voltou a casar para efeitos de pensão de sobrevivência, porque a origem desta resulta desde tão somente do facto de na altura do falecimento serem casados.*

*33ª A decisão do Fundo de Pensões e do Tribunal recorrido violam o artigo 270º, e, por via de remissão, o nº 11 do art. 271º, ambos do ET APM.*

*34ª Incorre assim a decisão recorrida no vício de violação de lei”; (cfr., fls. 90 a 107).*

\*

Em contra-alegações, pugna a entidade recorrida pela manutenção da sentença recorrida; (cfr., fls. 110 a 127).

\*

Na vista que lhe foi aberta, pronuncia-se também o Exm<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público no sentido da improcedência do recurso; (cfr., fls. 142 a 145)

\*

Colhidos os vistos dos Mm<sup>os</sup> Juizes-Adjuntos, cumpre decidir.

## **Fundamentação**

## **Dos factos**

2. A decisão ora recorrida assente na seguinte factualidade (que não vem impugnada):

- **A** (ora recorrente), e **C** contraíram casamento em Macau, no dia 11.01.1988;
- no dia 31.01.2003, faleceu **C**;
- após o referido falecimento, **A**, na qualidade de cônjuge sobrevivio, requereu a atribuição de pensão de sobrevivência, que lhe veio a ser atribuída, no montante de MOP\$10.470,50;
- em Junho de 2003, **A** solicitou ao Fundo de Pensões informação no sentido de saber se caso voltasse a casar, perderia a referida pensão de sobrevivência, tendo-lhe sido informado que tal não sucederia;
- no dia 04.07.2003, **A** contraiu novo casamento com HO YU LIN;
- em 15.08.2005, e por despacho da Presidente do Fundo de Pensões, decidiu-se pela cessação do pagamento da pensão de sobrevivência atribuída a **A**, decisão esta que veio a ser

confirmada por deliberação do Conselho de Administração datada de 16.11.2005; (cfr., fls. 81 a 81-v, com tradução por nós efectuada).

### **Do direito**

3. Vem interposto recurso da sentença proferida pelo Mm<sup>o</sup> Juiz do Tribunal Administrativo que, em sede de recurso contencioso, confirmou a deliberação em 16.11.2005 adoptada pelo Conselho de Administração do Fundo de Pensões onde se considerou que as novas núpcias contraídas pelo recorrente o inibem de continuar a auferir a pensão de sobrevivência que vinha recebendo como cônjuge sobrevivente de C.

Merecendo o recurso conhecimento, vejamos se merece provimento.

Percorrida a motivação assim como as conclusões que naquela apresenta o recorrente, verifica-se que no entendimento do mesmo incorreu a decisão recorrida no “vício de violação de lei”, mais concretamente, “do artº 270º, e, por via de remissão, o nº 11 do artº 271º, ambos do ETAPM”; (cfr., conclusões 33ª e 34ª).

No fundo, é o recorrente de opinião que a correcta interpretação de tais preceitos legais, tendo-se em atenção a anterior legislação sobre a matéria, deveria conduzir a entendimento contrário ao assumido pelo Conselho de Administração do F.P. e pelo Tribunal “a quo”, ou seja, que a contrição de novo casamento por quem na qualidade de cônjuge sobrevivente se encontra a receber uma pensão de sobrevivência não é causa de extinção da sua qualidade de pensionista para continuar e perceber tal pensão.

Começemos por ver o que se estatui nos invocados artºs 270º e 271º do ETAPM.

Sob a epígrafe “extinção da aposentação”, preceitua o artº 270º que:

“1. A situação de aposentado extingue-se nos casos de:

- a) Prescrição do direito;
- b) Renúncia ao direito à pensão ou ao capital;
- c) Perda da nacionalidade exigida para o exercício do cargo pelo qual o interessado foi aposentado;
- d) Falecimento.

2. Os serviços a que o aposentado se encontrava afecto enviam ao FPM as comunicações de renúncia e informam imediatamente dos factos extintivos da aposentação de que tenham conhecimento.

3. Os conservadores do registo civil comunicam ao FPM as situações referidas nas alíneas c) e d) do n.º 1 de que tenham conhecimento, relativamente aos indivíduos que se encontravam na situação de aposentados”

Por sua vez, regulando a matéria da “pensão de sobrevivência”,

dispõe o artº 271º que:

- “1. A pensão de sobrevivência tem o montante de 50% do valor correspondente à pensão de aposentação que o subscritor se encontre a perceber à data da sua morte, ou à que teria direito se, nessa data, fosse desligado do serviço para efeitos de aposentação, no caso de serem coincidentes o tempo de desconto para a aposentação e o tempo de desconto para a pensão de sobrevivência.
2. Se o tempo de desconto para a aposentação não coincidir com o tempo de desconto para a pensão de sobrevivência, apenas se computará para efeito do cálculo do montante referido no n.º 1, o tempo de serviço em relação ao qual o subscritor esteve sujeito a descontos para efeitos de pensão de sobrevivência.
3. Dentro do prazo de dezoito meses a contar da data do falecimento de um subscritor, podem requerer, por si ou através dos seus representantes legais, a atribuição da pensão de sobrevivência:
  - a) O cônjuge sobrevivente e os filhos nascituros;

- b) Os demais herdeiros que se encontrem em condições de beneficiar do subsídio de família;
  - c) Os filhos que sofram de incapacidade permanente e total para o trabalho, independentemente de qualquer outro requisito;
  - d) Os divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens, que houverem sido casados pelo menos um ano com o subscritor falecido e tiverem direito a receber dele, à data da sua morte, pensão de alimentos fixada ou homologada judicialmente, desde que o subscritor falecido não tenha deixado cônjuge sobrevivente ou quaisquer outros herdeiros, contemplados nas alíneas anteriores.
4. O requerimento deve ser instruído com os documentos necessários à prova do direito, devendo o requerente completá-lo com os elementos que lhe forem solicitados no prazo que lhe for fixado, sob pena do pedido ficar sem efeito.
5. Nos casos em que os herdeiros hábeis sejam vários, o montante da pensão de sobrevivência é repartido entre todos em partes iguais, acrescentando as partes dos que percam entretanto as

condições de habilitação aos restantes.

6. A pensão de sobrevivência será no montante de 70% da pensão de aposentação, se a morte for consequência de acidente em serviço, de doença contraída no exercício das suas funções ou de acidente ou doença resultantes de acto humanitário ou de dedicação à comunidade ou causa pública, como tal reconhecido por despacho do Governador, independentemente do tempo em que o subscritor tenha estado sujeito a descontos para efeitos da pensão de sobrevivência.
7. A compensação para o regime de sobrevivência, ao qual é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 259.º, é de 3% sobre as remunerações passíveis de desconto para aposentação, sendo suportado em 1% pelos subscritores, por retenção na fonte, e em 2% pela Administração, pela verba referida na alínea b) do n.º 5 do artigo 259.º.
8. No caso de o subscritor falecer antes de perfazer o tempo mínimo de serviço necessário para aposentação, salvo o previsto no n.º 6, os indivíduos que teriam direito à pensão, nos termos do n.º 3, têm

direito à devolução em dobro dos montantes descontados para efeitos da pensão de sobrevivência.

9. A pensão de sobrevivência é devida desde a data em que ocorrer o falecimento do subscritor, até ao último dia do mês em que se extinguir a qualidade de pensionista.
10. Aplica-se à pensão de sobrevivência, com as necessárias adaptações, o regime processual da pensão de aposentação.
11. A contagem do tempo de serviço é feita nos termos do disposto no artigo 260.º
12. Os herdeiros hábeis do funcionário ou agente que venha a falecer no activo que tenham direito a perceber pensão de sobrevivência podem optar, em vez daquela pensão, pelo recebimento de um montante correspondente a 50% do capital mencionado no n.º 1 do artigo 266.º”

De uma leitura aos transcritos comandos se conclui que o preceituado no artº 270º não resolve a questão a apreciar, sendo até de considerar que não tem aplicação à situação dos presentes autos, certo

sendo também que incorre o recorrente em lapso quando invoca o n° 11 do art° 271°, pois que, na actual redacção deste comando legal – introduzida pelo art° 1° do D.L. n° 62/98/M de 28.12 – é o n° 10 que remete para o referido art° 270°.

Feito o esclarecimento, vejamos.

Importa saber se o cônjuge sobrevivivo de um pensionista (falecido) perde o direito à pensão de sobrevivência se vier a contrair novo casamento.

Sabe-se que nos termos do D.L. n° 142/73 de 31.03 se estabelecia claramente que tal direito se extinguia com o novo casamento do cônjuge sobrevivivo; (cfr., art° 47°, n° 1, al. a)).

Vindo tal diploma a ser revogado pelo D.L. n° 115/85/M de 28 de Dezembro, (cfr., art° 21°, n° 2), constata-se porém que tanto neste, como no posterior ETAPM que por sua vez o revogou, (cfr. art° 28° n° 40 do

D.L. nº 87/89/M), se deixou de fazer referência expressa a tal causa de extinção.

Daí, a tese do ora recorrente.

Creemos porém que não lhe assiste razão, pois que ainda que expressamente não conste do artº 271º que o cônjuge sobrevivente perde o direito à pensão de sobrevivência se vier a contrair novo casamento, tal solução não deixa de estar consagrada no normativo em questão, não nos parecendo necessárias grandes elaborações para assim concluir.

Desde já, importa ter presente que, tanto quanto resulta do nº 5 do artº 271º, o direito à pensão de sobrevivência não é perpétuo nem vitalício, não bastando reunir-se as condições para a sua atribuição à data do falecimento do subscritor do Fundo de Pensões.

De facto, prescrevendo-se aí que “Nos casos em que os herdeiros hábeis sejam vários, o montante da pensão de sobrevivência é repartido

entre todos em partes iguais, acrescentando as partes dos que percam entretanto as condições de habilitação aos restantes”, é esta a única conclusão possível, desnecessário sendo, por ociosas, outras considerações.

Assim, não sendo o direito à referida pensão um direito perpétuo ou vitalício, e retirando-se também do preceituado no nº 3 do mesmo artigo 271º que a habilitação da pensão de sobrevivência depende, no caso, da qualidade de “cônjuge sobrevivivo” – cfr., al. a) – afigura-se-nos razoável e adequado concluir que tão só a manutenção desta qualidade pode assegurar o gozo de tal direito.

Com efeito, certo sendo que com um novo casamento deixa-se de ser “cônjuge sobrevivivo” em relação a anterior casamento, patente é que, com o casamento celebrado em 04.07.2003, deixou de ser o ora recorrente cônjuge sobrevivivo de C para efeitos de poder continuar a receber a pensão de sobrevivência que, antes, por deter tal qualidade, lhe era atribuída.

A não se entender assim, e como bem observa o Exm<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público, “sempre estaria o cônjuge sobrevivente livre para ir acumulando pensões, consoante os finados cônjuges que fosse deixando ...”, o que não parece ter sido intenção do legislador.

Nesta conformidade, afigurando-se-nos que a informação em sentido diverso que ao recorrente foi prestada em nada afecta a validade e eficácia da deliberação do Conselho de Administração do Fundo de Pensões, que como se viu, é legal porque correcta na interpretação dos preceitos legais sobre a matéria, sendo também de se desconsiderar desta forma qualquer eventual violação ao princípio de igualdade, já que, patente é que tal não sucede na situação dos presentes autos, impõe-se julgar improcedente o presente recurso.

\*

## **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expendidos, em conferência, acordam, negar provimento ao recurso.**

**Custas pelo recorrente com taxa que se fixa em 6 UCs.**

Macau, aos 8 de Fevereiro de 2007

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong