

**Processo nº 747/2013**

**Data do Acórdão: 23JUL2015**

**Assuntos:**

**Pensão de aposentação**

**Descontos para efeito de aposentação**

**Fixação do quantitativo do valor de pensão**

**Requisição**

**Regras de boa-fé**

## **SUMÁRIO**

De acordo com o preceituado no artº 265º/3 do ETAMP, em caso de requisição, conta-se exclusivamente o vencimento correspondente à categoria ou cargo de origem para o cálculo e a fixação do valor da pensão.

O relator

Lai Kin Hong

## Processo nº 747/2013

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

A, devidamente identificado nos autos, vem recorrer do despacho da Secretária para a Administração e Justiça que lhe fixou uma pensão mensal de aposentação, concluindo e pedindo:

1. Por despacho da Senhora Secretária para a Administração e Justiça, de 10 de Outubro de 2013, foi fixada ao Recorrente uma pensão mensal correspondente ao índice 425 da Tabela Remuneratória da Função Pública, acrescida do montante relativo a quatro prémios de antiguidade;
2. A referida pensão foi calculada nos termos do disposto nos artigos 264.º, n.ºs 1 e 4, e 265.º, n.º 2, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), assim como nos termos do disposto nos artigos 4.º, 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 2/2011;
3. O cálculo teve por base a média dos vencimentos do Recorrente enquanto técnico superior assessor principal da Direcção dos Serviços de Finanças, seu lugar de origem;
4. Entre 22 de Outubro de 2007 e 6 de Setembro de 2013, o Recorrente exerceu funções de director-adjunto no Departamento Financeiro e de Recursos Humanos da AMCM ao abrigo do regime de requisição previsto no artigo 34.º do ETAPM;
5. A requisição consiste no *"exercício transitório de funções em entidade ou serviço diferente daquele a que pertence o funcionário, em categoria igual ou imediatamente superior à de origem"*(cf. artigo 34.º, n.º 1, do ETAPM);
6. O cargo de director-adjunto do Departamento Financeiro e de Recursos Humanos da AMCM não se enquadra *em categoria igual ou*

*imediatamente superior à de origem* do Recorrente uma vez que não se insere numa carreira vertical de sucessão de categorias com idêntico conteúdo funcional (cf. artigo 2.º, alínea 3), da Lei n.º 14/2009);

7. Não estão por isso preenchidos os pressupostos da aplicação do regime da requisição;

8. O Recorrente deveria ter desempenhado funções de chefia na AMCM em comissão de serviço, nos termos do disposto no artigo 22.º, n.º 8, alínea b), do ETAPM e no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 15/2009;

9. Para efeitos do cálculo da pensão de aposentação do Recorrente, deveria ter sido considerado o regime de aposentação de funcionário em situação de comissão de serviço;

10. No caso da aposentação de funcionário em comissão de serviço, o cálculo da pensão é feito nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 265.º do ETAPM, não sendo aplicável o disposto no n.º 3 do mesmo preceito, norma de natureza excepcional, só aplicável às situações aí indicadas, ou seja, interinidade, requisição, acumulação e substituição;

11. Ao tomar como referência a média dos vencimentos na categoria de origem do Recorrente e não a média dos vencimentos correspondentes ao cargo desempenhado nos 36 meses anteriores ao mês em que ocorreu a aposentação, por força da errada qualificação da situação funcional do Recorrente na AMCM, a Entidade Recorrida praticou um acto contrário à lei.

12. O acto ora em crise é inválido, por vício de violação de lei, sendo, em consequência, anulável, nos termos do disposto no artigo 124.º do Código do Procedimento Administrativo.

**Nestes termos, e nos mais de direito que V. Exas. suprirão, deve o presente recurso ser procedente e, em consequência, declarada a ilegalidade do acto recorrido, por vício de violação de lei, devendo o mesmo ser anulado, nos termos do artigo 124.º do Código do Procedimento Administrativo.**

**Mais se requer a V. Exas. que, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Administrativo Contencioso, seja determinado à Entidade Recorrida a prática do acto legalmente devido de fixação da pensão de aposentação do Recorrente de acordo com os vencimentos efectivamente auferidos pelo Recorrente nos 36 meses anteriores ao mês da aposentação.**

Citada, veio a Secretária para a Administração e Justiça contestar pugnando pela improcedência do recurso.

Não houve lugar à produção de prova.

Tendo sido dado cumprimento ao disposto no artº 68º do CPAC, foram apresentadas as alegações facultativas quer pelo recorrente quer pela entidade recorrida, que reiteraram *grosso modo* as razões já deduzidas na petição do recurso e na contestação.

Em sede de vista final, o Dignº Magistrado do Ministério Público opinou no seu douto parecer pugnando pelo não provimento do presente recurso.

Cumprir decidir.

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é próprio e inexistem nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e têm legitimidade.

Inexistem excepções ou questões prévias que obstem ao

conhecimento do mérito do presente recurso.

De acordo com as provas juntas aos autos e os elementos constantes do processo instrutor, é tida por assente a seguinte matéria de facto com relevância à decisão do presente recurso:

- Antes de 26MAR1990, o recorrente A era funcionário do quadro da Administração da República Portuguesa e foi contratado para desempenhar funções na Administração do então Território de Macau;
- Mediante requerimento datado de 09OUT1989, o recorrente pediu ao então Governador de Macau para autorizar a transição para o quadro de pessoal técnico da DSF;
- Por despacho do então Governador de Macau datado de 05FEV1990, o recorrente foi autorizado a transitar para o quadro de pessoal da DSF, com provimento definitivo, na categoria do técnico superior principal, 1º escalão, da carreira do técnico superior da DSF, com efeitos a partir de 26MAR1990;
- Inscreveu-se no Fundo de Pensões de Macau em 12OUT1990;
- Posteriormente foi, sucessivamente, autorizado a exercer, em regime de requisição, funções no IPIM e na AMCM;
- Com a entrada em vigor da Lei nº 14/2009, o recorrente passou a ser técnico superior assessor principal, com efeito retroactivo a partir de 01JUL2007;
- O recorrente foi de novo autorizado a exercer, em regime

de requisição, funções na AMCM, a partir de 25OUT2010;

- A requisição foi sucessivamente prorrogada até 06SET2013;
- Por contrato individual de trabalho celebrado entre o recorrente e a AMCM em 25OUT2010, o recorrente obrigava-se a desempenhar as funções de Director-Adjunto do Departamento Financeiro e de Recursos Humanos, pelo período de 2 anos a partir de 25OUT2010, tendo direito a receber, em contrapartida, a retribuição de base mensal de MOP\$47.787,90;
- Por contrato individual de trabalho celebrado entre o recorrente e a AMCM em 25OUT2012, o recorrente obrigava-se a desempenhar as funções de Director-Adjunto do Departamento Financeiro e de Recursos Humanos, pelo período de 1 ano a partir de 25OUT2012, tendo direito a receber, em contrapartida, a retribuição de base mensal de MOP\$58.799,80;
- Por ter atingido 65 anos de idade, o recorrente desligou-se do serviço, para efeitos de aposentação, em 06SET2013;
- Por despacho da Secretária para a Administração e Justiça datado de 10OUT2013, foi-lhe fixada uma pensão mensal correspondente ao índice 425 da tabela indiciária; e
- Durante o período de tempo compreendido entre 25OUT2010 e 06SET2013, em que foi requisitado para exercer funções na AMCM, os descontos para efeitos da aposentação foram feitos com base no índice salarial correspondente ao lugar de origem.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão”* (in *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Assim, de acordo com o alegado no petítório do recurso, para além do pedido formulado nos termos prescritos no artº 24º/1-a) do CPAC, cuja apreciação dependerá da procedência do recurso de anulação do acto recorrido, a única questão que constitui o objecto da nossa apreciação é a do vício da violação de lei.

Então vejamos.

Perante a pensão fixada no despacho recorrido da autoria da Secretária para a Administração e Justiça, o recorrente sentiu-se prejudicado, uma vez que na sua óptica, o valor da sua pensão deveria ter sido calculado nos termos prescritos no artº 265º/2 do ETAPM (Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau), e não no nº 3 do mesmo artigo.

Reza o artº 265º do ETAPM

*1. Para efeitos de cálculo da pensão é considerado o vencimento único que respeitar à categoria ou cargo à data em que ocorrer o facto ou acto determinante da aposentação, qualquer que seja o título legal do seu desempenho, em relação aos funcionários ou agentes que:*

*a) Tenham completado 36 anos de serviço efectivo para efeitos de aposentação;*

*b) Sejam atingidos por incapacidade permanente e absoluta, proveniente de acidente em serviço ou de doença contraída no exercício das suas funções e por motivo do seu desempenho, ou resultante de acidente ou doença decorrente da prática de acto humanitário ou de dedicação à comunidade, como tal reconhecido.*

*2. Nos restantes casos, a base de cálculo a considerar é 90% da média ponderada dos vencimentos únicos dos cargos exercidos nos 36 meses que precederem imediatamente o mês em que se verificar a desligação para efeitos de aposentação.*

*3. Em caso de interinidade, requisição, acumulação ou substituição, conta exclusivamente o vencimento correspondente à categoria ou cargo de origem, calculado nos termos dos n.os 1 e 2, conforme o caso.*

*4. Os montantes a considerar na média a que se refere o n.º 2 são os dos vencimentos únicos da tabela indiciária para os diferentes cargos, no dia 1 do mês em que se verificar a desligação do serviço.*

Como vimos na matéria de facto assente, desde o dia 25OUT2010 até a 06SET2013, o recorrente encontrava-se a exercer funções na AMCM, em regime de requisição e desligou-se do serviço por ter atingido a idade máxima de 65 anos de idade.

E não completou 36 anos de serviço.

Portanto não se aplica o disposto no nº 1 do citado artigo.

Quanto a este aspecto, o recorrente não tem opinião diferente.

Ora, tirando a situação vulgarmente chamada “aposentação completa”, a que se refere o artº 265º/1 do ETAPM, motivada pela prestação de 36 anos de serviço ou por incapacidade permanente e absoluta por motivo do serviço ou pela prática do acto humanitário ou de dedicação à comunidade, em que o aposentado tem direito a uma pensão no valor correspondente ao seu vencimento que auferia no momento da desligação do serviço para os efeitos de aposentação, a lei manda, nos restantes casos, atender sempre o valor de um determinado vencimento para o cálculo e a fixação do valor da pensão.

Em regra, é o vencimento único dos cargos exercidos ou das categorias ocupadas nos 36 meses que precederem imediatamente o mês em que se verificar a desligação para efeitos de aposentação – artº 265º/2 do ETAPM.

Ao lado dessa regra geral, o legislador tem o cuidado de regular especialmente as situações em que se verificarem modificações de situação funcional temporárias do interessado, mas sempre com a manutenção do vínculo a um lugar de origem, nos 36 meses que precederem imediatamente o mês em que se verificar a desligação para efeitos de aposentação ou na parte deste período de tempo.

É justamente o que está previsto no artº 265º/3 do ETAPM, à luz do qual *“em caso de interinidade, requisição, acumulação ou substituição, conta exclusivamente o vencimento correspondente à categoria ou cargo de origem, calculado nos termos dos n.os 1 e 2, conforme o caso”*.

*In casu*, o que o recorrente discorda é o vencimento único levado em conta pela Administração para efeitos de cálculo da pensão.

Conforme se vê no despacho recorrido, foi considerado o vencimento do seu lugar de origem, ou seja, o correspondente à categoria de técnico superior assessor principal.

E de acordo com o preceituado no artº 265º/3, em caso de requisição, conta-se exclusivamente o vencimento correspondente à categoria ou cargo de origem para o cálculo e a fixação do valor da pensão.

Foi assim que procedeu a entidade recorrida na fixação do quantitativo da pensão do recorrente.

Assim, em princípio, em nada merece censura o despacho recorrido na parte que fixou o quantitativo da pensão.

Só que, vem agora o recorrente tentar construir uma tese de que ele não deveria ter sido requisitado para desempenhar funções na AMCM, uma vez que, tendo em conta a natureza das funções de chefia que desempenhava na AMCM, ele teria de ter sido contratado pela AMCM em regime de comissão de serviço, face às normas imperativas constantes do artº 22º/8-b) do ETAPM (sic.) (*vide* o artº 30º da petição do recurso e o ponto 7º das suas conclusões) e do artº 5º/1 da Lei nº 15/2009.

E na esteira desse entendimento, o recorrente vem mais longe, defendendo que, partindo da situação hipotética de que ele tivesse sido nomeado em comissão de serviço para desempenhar funções na AMCM, a Administração deveria ter aplicado o artº 265º/2 do ETAPM e considerado o vencimento que efectivamente auferia no período em que trabalhava na AMCM para o cálculo e a fixação da sua pensão de aposentação.

O recorrente entende que a Administração, não tendo procedido assim, já violou a lei, o que é gerador da anulabilidade do acto recorrido.

Não tem razão o recorrente.

Antes de mais, temos de dizer que os actos da contratação ou da nomeação do recorrente, mediante os dois contratos individuais de trabalho celebrados com a AMCM, em 25OUT2010 e 22OUT2012, já desde há muito tempo se consolidaram na ordem jurídica e se tornaram contenciosamente inimpugnáveis.

Pois os fundamentos que alegou o recorrente, a serem verdadeiros ou correctos, estão longes de constituir qualquer das situações-fundamento gravíssimas geradoras da nulidade nos termos prescritos no artº 122º do CPA.

Portanto, mesmo que padecessem da anulabilidade, aqueles dois actos de contratação ou nomeação pela AMCM já não seriam susceptíveis de impugnação e passaram desde há muito tempo a produzir os seus efeitos normais e vincular os seus destinatários, nomeadamente, o próprio recorrente.

Assim, se a situação jurídica *a montante* já está convalidada e consolidada na ordem jurídica por falta de impugnação tempestiva, naturalmente o acto *a jusante*, isto é, o despacho de fixação da pensão, deve ser praticado com base nela e nem por isso pode ser considerado um acto derivadamente viciado por violação da lei.

Portanto, não padece o despacho recorrido do vício que imputou o recorrente por via deste recurso.

É de improceder o recurso de anulação, o que acarreta necessariamente a improcedência do pedido, formulado pelo

recorrente, ao abrigo do disposto no artigo 24º/1-a) do CPAC, de que fosse determinado à entidade recorrida a prática do acto legalmente devido de fixação da pensão de aposentação do Recorrente de acordo com os vencimentos efectivamente auferidos pelo Recorrente nos 36 meses anteriores ao mês da aposentação.

*Ex abundantia*, para além de não ser viável, por razões *supra*, a finalidade que o recorrente pretende ver alcançada através do presente recurso, é de notar que o recorrente não observou as regras de boa-fé e foi ele quem contribuiu para, senão criou, a situação que o “*prejudica*” agora.

Na matéria do direito administrativo, o princípio da boa-fé encontra-se consagrado no artº 8º do CPA, à luz do qual “*no exercício da actividade administrativa, e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé*”.

No caso *sub judice*, tal como vimos na matéria de facto, durante o período de tempo compreendido entre 25OUT2010 e 06SET2013, em que foi requisitado para exercer funções na AMCM, os descontos para efeitos da aposentação foram apenas feitos com base no índice salarial correspondente ao lugar de origem, e não com base no valor dos vencimentos processados pela AMCM e que auferia efectivamente.

O recorrente estava bem consciente da forma e dos valores dos descontos efectuados nos seus vencimentos para efeitos de aposentação.

Todavia, o recorrente nunca reagiu contra nem disse nada quanto à forma e aos valores dos descontos pelo menos em todos os seus 35 vencimentos mensais processados pela AMCM.

E além disso, não resulta dos elementos dos autos, nomeadamente do processo instrutor, que o recorrente chegou a comunicar ao Fundo de Pensões os vencimentos que auferia efectivamente na AMCM.

Ao longo deste tempo todo, o recorrente mostrava-se inerte senão conforme com esta circunstância (de os descontos feitos apenas com base nos vencimentos correspondentes aos índices salariais do seu lugar de origem e não nos vencimentos, em valores mais elevados, do cargo que desempenhava na AMCM) continuada e alegadamente irregular (na óptica do recorrente), e só agora, talvez porque a tal circunstância já não lhe aproveite, antes prejudique, vem dizer que esta circunstância era ilegal, para a seguir invocar a ilegalidade da fixação da pensão por ter por base do seu cálculo os valores incorrectos dos seus vencimentos nos últimos 36 meses antes da desligação do serviço para aposentação, com vista a extrair finalmente efeitos favoráveis para ele, mas desfavoráveis para o Fundo de Pensões que, ao longo de todo o procedimento, agiu sempre de boa-fé no relacionamento com o recorrente.

O facto de o recorrente vir dizer só agora que o regime de requisição é ilegal consubstancia uma manifesta quebra de confiança e da boa-fé.

Tudo visto, resta decidir.

### III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência negar provimento ao recurso do despacho da Secretária para a Administração e Justiça, datado de 10OUT2013

que fixou ao recorrente uma pensão mensal, correspondente ao índice índice 425, acrescida do montante relativo a 4 prémios de antiguidade, com início a partir de 07SET2013 e julgar improcedente o pedido, formulado pelo recorrente, ao abrigo do disposto no artigo 24º/1-a) do CPAC, de que fosse determinado à entidade recorrida a prática do acto legalmente devido de fixação da pensão de aposentação do Recorrente de acordo com os vencimentos efectivamente auferidos pelo Recorrente nos 36 meses anteriores ao mês da aposentação.

Custa pelo recorrente, com taxa de justiça fixada em 5 UC.

Registe e notifique.

RAEM, 23JUL2015

Lai Kin Hong  
João A. G. Gil de Oliveira  
Ho Wai Neng

Presente  
Vitor Coelho