

Processo nº 1297/2019

(Arguir nulidade resultante da omissão de pronúncia)

A C Ó R D Ã O

I – Introdução

Em 09 de Julho de 2020 foi proferido por este TSI o acórdão constante de fls. 487 a 505, que foi notificado às Partes em 14/07/2020 (fls. 506/verso), vieram **os Recorrentes** em 27/07/2020 arguir nulidade resultante da omissão de pronúncia, alegando que *este Tribunal não se pronunciou expressamente sobre o pedido de condenar o Conselho de Administração do FP em admitir a inscrição pelos Recorrentes no FP a partir de 7/09/2015*, conforme os argumentos constantes do requerimento de fls. 509 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido aqui para todos os efeitos legais.

*

À Entidade Recorrida foi notificado o pedido em causa em 31/07/2020 (fls.510/verso dos autos), a mesma silenciou.

*

O Digno. Magistrado do MP emitiu o douto parecer constante de fls. 513 e 513/v dos autos.

*

Cumpre analisar e decidir.

*

II – Apreciando e decidindo

Ora, nas conclusões do recurso contencioso os Recorrentes formularam expressamente o seguinte pedido:

“(…)

(iv)命令作出依法應作之行政行為

40. 在司法上訴中，眾上訴人根據《行政訴訟法典》第 24 條 a 項規定，請求法院命令退休基金會行政管理委員會作出依法應作出的行政行為，即批准眾上訴人於 2015 年 9 月 22 日提交之申請，許可他們自獲委任為實習司法官之日(即 2015 年 9 月 7 日)在退休及撫卹制度中作出登記，並為退休及撫卹效力進行供款。

41. 一旦本上訴理由成立，原審法院的判決將會被廢止，故眾上訴人認為，上訴法院應根據《行政訴訟法典》第 159 條規定，一併對上述命令作出依法應作之行政行為的請求作出審理。

42. 事實上，在判斷退休基金會行政管理委員是否應作出有關的行政行為時，《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條並沒有賦予其任何自由裁量權，法律僅要求其依法審查眾上訴人是否符合法律所要求的要件。

43. 因此，當符合法律所規定的要件時，退休基金會行政管理委員會使應依法作出相關的行政行為。

44. 所以，在本上訴中，眾上訴人除針對原審法院的判決提出上訴外，還一併請求上訴法院命令退休基金會行政管理委員會作出依法應作出的行政行為，即批准眾上訴人於 2015 年 9 月 22 日提交之申請，許可他們在退休及撫卹制度中作出登記，並自獲委任為司法官實習員之日(即 2015 年 9 月 7 日)起為退休及撫卹效力進行供款。”

Está em causa um pedido cumulado, matéria que se encontra disciplinado no artigo 24º (Cumulação de pedidos) do CPAC, que dispõe:

1. Qualquer que seja o tribunal competente, pode cumular-se no recurso contencioso:

a) O pedido de determinação da prática de acto administrativo legalmente devido quando, em vez do acto anulado ou declarado nulo ou juridicamente inexistente, devesse ter sido praticado um outro acto administrativo de conteúdo vinculado;

b) O pedido de indemnização de perdas e danos que, pela sua natureza, devam subsistir mesmo em caso de reposição da situação actual hipotética obtida através do provimento do recurso.

2. Nas hipóteses previstas no número anterior, aplicam-se à dedução dos pedidos de determinação da prática de acto administrativo legalmente devido e de indemnização de perdas e danos, bem como à sua discussão e decisão, as normas que regulam as correspondentes acções quando se não revelem incompatíveis com as aplicáveis à tramitação do recurso contencioso.

No caso, em matéria de natureza substantiva, os Recorrentes vieram a defender que, em face do artigo 259º do ETAPM, o Conselho da Administração do FP está obrigado a praticar um acto administrativo de conteúdo vinculado, procede este argumento?

Vejamos.

O artigo 259º (**Inscrição e descontos**) do ETAPM tem o seguinte teor:

1. Só pode ser inscrito no Fundo de Pensões de Macau (FPM) o funcionário ou agente cuja idade lhe permita perfazer o mínimo de 15 anos de serviço, para efeitos de aposentação, até atingir o limite de idade fixado para o exercício das respectivas funções.

2. A inscrição é obrigatória para os funcionários de nomeação provisória ou definitiva e é promovida oficiosamente pelos serviços que paguem os vencimentos.

3. A inscrição é facultativa para os agentes e para o pessoal nomeado em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, devendo aquela ser requerida até 60 dias a contar da posse ou da assinatura do respectivo instrumento contratual.

4. O pessoal a que se refere o número anterior pode requerer a todo o tempo o cancelamento da sua inscrição no FPM.

5. A compensação para o regime de aposentação é de 27% sobre o vencimento único acrescido dos prémios de antiguidade e é suportada em:

a) 9% pelo subscritor, por retenção na fonte;

b) 18% pela Administração, por verba adequada das tabelas de despesa dos serviços que a processem.

6. O desconto cessa quando o subscritor complete 36 anos de serviço contados para efeitos de aposentação.

7. É eliminado o subscritor que, a título definitivo, cesse o exercício de funções públicas, perca a qualidade de funcionário ou agente, ou requeira o cancelamento da sua inscrição nos termos previstos neste Estatuto.

8. O antigo subscritor será de novo inscrito no FPM se for investido ou readmitido em quaisquer funções públicas a que corresponda direito de inscrição.

9. Os trabalhadores que, nos termos dos n.os 1 a 3, não possam ser inscritos no Fundo de Pensões de Macau ou, os que podendo, não exerçam essa faculdade, são obrigatoriamente inscritos no regime da segurança social. (***)

10. A inscrição, o prazo, o modo de pagamento e os quantitativos das contribuições, relativamente aos trabalhadores referidos no número anterior, obedecem às normas estabelecidas na Lei n.º 4/2010. (**) (***)

11. Os trabalhadores inscritos no regime da segurança social não têm direito à atribuição das prestações da segurança social, à excepção da pensão para idosos, enquanto se mantiverem ao serviço efectivo da Administração. (*) (***)

(*) A redacção dos n.os 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8 é dada pela artigo 2.º da Lei n.º 11/92/M, de 17 de Agosto, que introduz alterações ao regime jurídico da aposentação dos trabalhadores da Função Pública de Macau. A redacção dos n.os 9, 10 e 11 é dada pelo artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 62/98/M, de 28 de Dezembro. O n.º 11 é rectificado no B.O. n.º 3, de 18 de Janeiro de 1999.

O Dec.-Lei n.º 45/98/M, de 28 de Setembro, aprova os Estatutos do Fundo de Pensões de Macau e o Dec.-Lei n.º 59/93/M, de 18 de Outubro, com as alterações efectuadas pelo Dec.-Lei n.º 44/98/M, de 28 de Setembro, aprova a lei orgânica do Fundo de Segurança Social.

(**) O Dec.-Lei n.º 58/93/M, de 18 de Outubro, que aprova o regime da segurança social, foi alterado pelo Dec.-Lei n.º 41/96/M, de 29 de Julho e pelo Dec.-Lei n.º 29/98/M, de 6 de Julho.

(***) Alterado - Consulte também: Lei n.º 4/2010

Perante o transcrito, é de verificar-se que o normativo tem um conteúdo muito vasto, em que, nomeadamente no seu n.º 1, exige que o órgão administrativo competente aprecie se o requerente satisfaz ou não determinados requisitos para efeitos de inscrição no FP, logo não nos parece que estamos perante uma situação de acto administrativo vinculado.

A propósito desta matéria, anotou-se:

“(…)

4 - Compreende-se que o tribunal possa condenar *na prática do acto devido* (al. a)), desde que ele seja imposto por lei e por esta determinável. Isto quer dizer, portanto, que a procedência deste pedido implica que a actividade em causa seja *vinculada*, isto é, que face à norma legal não haja margem para dúvida de que a decisão da Administração só pode ser aquela que o tribunal impõe. Ainda assim, não obstante vinculada a actuação administrativa, o tribunal não pode descer ao ponto de especificar qual o acto concreto a tomar quando, para fixar o seu conteúdo, houver alguma margem de indeterminação ou de discricionariedade. Por exemplo, o tribunal pode determinar que o órgão administrativo atribua um determinado subsídio ao recorrente, desde que ele reúna as condições legalmente previstas. Mas, se o montante do subsídio for variável segundo critérios discricionários de justiça e, portanto, não legais, o tribunal não pode fixar o valor a atribuir; essa será tarefa para a Administração decidir, segundo o seu critério de mérito para cada caso concreto.”(cfr. José Cândido de Pinho, in Notas e Comentários ao CPAC, Vol. I, 2018, CFJJ, pág. 171).

Ou seja, no caso, o FP tem ainda alguma margem de apreciação relativamente aos pedidos em causa, certo é que, com o decidido, ele não pode recusar o pedido dos Recorrentes com base no argumento de que estes não têm o direito ora reclamado.

Há, nestes termos e de algum modo, omissão de pronúncia por parte este TSI sobre o ponto em causa, só que os argumentos invocados não podem conduzir à procedência do pedido nos termos acima vistos.

Pelo que, na ausência de fundamentos, **é de julgar improcedente o pedido cumulado.**

*

Vai assim indeferido pedido formulado no requerimento de fls. 509.

*

Quanto ao demais, mantém-se o já decidido no acórdão.

*

Custas para cada um dos Recorrentes/Requerentes, fixadas em 1 Uc pela improcedência do pedido cumulado (e sem custas pela procedência parcial da reclamação).

TSI, 08 de Outubro de 2020.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

(Voto a decisão com os argumentos da minha declaração de voto vencido do acórdão de 09/07/2020).

Mai Man Ieng