

Processo n.º 1067/2018

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais)

Relator: Fong Man Chong

Data: 23/Maio/2019

Assuntos:

- Aplicação do artigo 59º do DL nº 63/89/M, de 25 de Dezembro que reestruturou do então Instituto Cultural de Macau (ICM)
- Prazo para requerer os descontos retroactivos para FM
- Acordo celebrado entre o ICM e o FM não publicado nem notificado ao Recorrente e consequências respectivas

SUMÁRIO:

I – O artigo 59º do DL nº 63/89/M, de 25 de Dezembro, consagra uma norma transitória, que visa disciplinar as situações já ocorridas até à sua entrada em vigor, de forma a permitir os trabalhadores do ex-Instituto Cultural de Macau (ICM) fazer descontos para pensões com efeito retroactivo, a fim de o tempo de serviço anteriormente prestado poder ser considerado para efeitos de aposentação.

II – No caso, antes de o Recorrente/Recorrido sair do ICM, foi nomeado provisoriamente como técnico-auxiliar de 2ª classe (1º escalão), portanto

chegou a ser ingressado no respectivo quadro, depois mudou para a PJ onde iniciou o estágio para ingresso na carreira de auxiliares de agentes de investigação criminal em regime de assalariamento eventual, deve reconhecer-se que o Recorrente/Recorrido está abrangido pela norma citada, uma vez que esta nunca prevê como requisito de aplicação a permanência do trabalhador no ICM ao momento de entrada em vigor do citado DL.

III – Posteriormente, entre o ICM e o FP foi celebrado um acordo em que se fixava um prazo de 6 meses para os interessados requererem tal inscrição no FM com efeito retroactivo, só que tal acordo nunca foi publicado, nem foi comunicado ao Recorrente/Recorrido.

IV – O FM defende que o Recorrente/Recorrido formulou o pedido intempestivamente, mas sem razão. O direito à contagem pode extinguir-se pelo decurso da prescrição ordinária. O que está em causa é o direito à contagem, pelo que o prazo de prescrição é o ordinário, o qual, nos termos dos artigos 306.º, n.º 1 e 2, do Código Civil Português então vigente, e 299.º, n.º 1 e 2, do Código Civil de Macau, começou a correr em 18 de Outubro de 1993, por altura da concretização do acordo entre o ICM e o FM previsto no artigo 59.º, n.º 2 do DL 63/89/M. Actualmente é de 15 anos o prazo ordinário da prescrição, nos termos do artigo 302.º do Código Civil de Macau. Todavia, porque este prazo de prescrição era, anteriormente, de 20 anos - artigo 309.º do Código Civil Português - e estava em curso por ocasião da entrada em vigor do prazo actual, há que convocar a norma da sucessão de prazos do artigo 290.º do Código Civil de Macau para apurar qual o que se esgota primeiro, sendo esse o

aplicável. Porque o prazo de 15 anos actualmente vigente apenas se conta a partir da entrada em vigor do Código Civil, aprovado pelo DL 39/99/M, de 3 de Agosto -1 de Novembro de 1999 - o prazo anterior de 20 anos esgota-se primeiro, concretamente em 18 de Outubro de 2013, e é, portanto, o aplicável.

V - Não pode o FM tentar alijar a responsabilidade pela não notificação do acordo ao interessado. Quando se celebrou o acordo, já o interessado não trabalhava no ICM, sendo que, escasso tempo antes do acordo, o ICM enviou os dados do interessado ao FM. Porém, este, interpretando mal a abrangência do artigo 59.º, n.º 2, do DL 63/89/M, nada fez no sentido de notificar o interessado, cujos dados havia recebido do ICM. O que determina a procedência do pedido do Recorrente/Recorrido, ou seja, deve reconhecer-se que o direito foi exercitado tempestivamente e como tal deve ser mantida a decisão proferida pelo TA que julgou procedente o recurso interposto pelo Recorrente/Recorrido, julgando-se improcedente o recurso jurisdicional interposto pelo FM contra aquela decisão judicial de 1ª instância.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 1067/2018

(Recurso de decisões jurisdicionais)

Data : 23/Maio/2019

Recorrente : **Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões (退休基金會行政管理委員會主席)¹**

Recorrido : **A**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

A **Presidente do Conselho de Administração do Fundo de Pensões (退休基金會行政管理委員會主席)**, Recorrente, devidamente identificada nos autos, não se conformando com a decisão proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 17/07/2018, que julgou procedente o recurso contencioso interposto pelo Recorrente, **A**, ora Recorrido, contra a deliberação do referido Conselho, veio, em 15/10/2018, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 143 a 156, tendo formulado as seguintes conclusões :

¹ Nos termos do disposto no artigo 8º/3-a) do Regulamento Administrativo nº 16/2006 (*Organização e Funcionamento do Fundo de Pensões*), de 20 de Novembro, é o *Presidente* do Conselho de Administração que representa o FM em juízo e fora dele! E não o respectivo Conselho tal como aparece no capa e nas peças do processo em causa.

1. O presente recurso jurisdicional vem interposto da douta Sentença do Tribunal Administrativo, de 17 de Julho de 2018, que julgou parcialmente procedente o recurso contencioso interposto pelo interessado **A**, e, em consequência, anulou parcialmente a decisão de indeferimento, tomada pelo ora Recorrente, e autorizou o interessado a efectuar o pagamento retroactivo dos descontos respeitantes ao período entre 23 de Fevereiro de 1987 e 11 de Março de 1990, para efeitos de aposentação, e manteve a restante parte do acto recorrido.

2. Após a reestruturação do então Instituto Cultural de Macau e com vista à implementação do disposto no artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 63/89/M, acerca da possibilidade de contagem do tempo de serviço anteriormente prestado, para efeitos de aposentação, o Fundo de Pensões e o Instituto Cultural de Macau celebraram um acordo.

3. Segundo o qual, o pessoal do Instituto Cultural de Macau que foi integrado no regime da função pública e que pretendesse proceder à contagem do tempo de serviço anteriormente prestado, devia apresentar o pedido do desconto de compensações para aposentação, no prazo de seis meses desde a celebração do referido acordo.

4. O interessado **A** deixou o Instituto Cultural de Macau à data de 11 de Março de 1990, isto é, 3 anos antes da celebração do acordo entre o Fundo de Pensões e o Instituto Cultural de Macau, pelo que não se verificava o pressuposto do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 63/89/M, isto é, ter a qualidade de pessoal integrado no quadro do Instituto Cultural de Macau.

5. Pelo que, o então Instituto Cultural de Macau não tinha nenhuma obrigação legal de o notificar da situação de contagem do tempo prestado.

6. Mesmo que se entendesse ser-lhe aplicável o artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 63/89/M, bem como o referido acordo, de acordo com o artigo 259.º do ETAPM, a inscrição dos subscritores no Fundo de Pensões compete aos serviços processadores de vencimentos,

pelo que a responsabilidade de notificar impende sobre o Instituto Cultural de Macau e não sobre o Fundo de Pensões.

7. Acresce ainda que, na hipótese de o então Instituto Cultural de Macau não ter notificado o interessado naquela altura, tal omissão de notificação não pode conduzir a que o interessado passe a ter direito à contagem do tempo de serviço anteriormente prestado, para efeitos de aposentação, passados 23 (vinte e três) anos (de 1990 a 2013), isto porque tal direito é sempre atribuído por lei.

8. A situação da falta de notificação pelo Instituto Cultural de Macau da possibilidade de contagem do tempo para efeitos de aposentação já se encontra sanada pelo mero decurso do tempo de 23 (vinte e três) anos e a situação de o interessado não poder proceder aos descontos e contagem do tempo de serviço relativo ao tempo em que exerceu funções no então Instituto Cultural de Macau já se firmou no ordenamento jurídico, formando caso resolvido.

9. Contudo, entende o Tribunal *a quo* que o interessado **A** não foi notificado do conteúdo do aludido acordo, pelo que não tinha iniciado ainda o prazo de seis meses para requerer o desconto de compensações para aposentação.

10. Acrescentando que é irrelevante discutir a quem caberia a responsabilidade sobre a omissão de notificação do interessado do exercício dos respectivos direitos.

11. Não se pode o ora Recorrente conformar com a decisão do Tribunal *a quo* que julgou não ter iniciado o prazo de seis meses para requerer o desconto de compensações para aposentação.

12. *In casu*, o interessado **A**, por só agora (Julho de 2013), vir tentar “regularizar” uma situação ilegal de que tinha conhecimento há tempo.

13. Este vem agora exercer um direito que poderia ter exercido, nos termos do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 63/89/M, ao verificar, que o seu tempo de serviço prestado ao então Instituto Cultural de Macau não foi contabilizado nem foi efectuado o respectivo desconto para efeitos de aposentação, através da lista de antiguidade e da nota de abonos.

14. Ou seja, independentemente da feitura do acordo, decorre daquela disposição legal (DL n.º 63/89/M) o direito à contagem do tempo de serviço anteriormente prestado, o que o interessado **A** tinha perfeito conhecimento, a partir da sua publicação no boletim oficial, em 25 de Setembro de 1989.

15. Contudo, ao longo de 23 (vinte e três) anos, o interessado **A** não requereu o desconto retroactivo, nem tomou qualquer diligência junto dos respectivos serviços para invocar os seus direitos de contagem de tempo de serviço retroactiva, ou solicitar junto do Instituto Cultural de Macau ou Fundo de Pensões informações sobre o conteúdo do acordo referido na parte final do n.º 2 do artigo 59.º do citado decreto-lei.

16. Pelo que não é verdade que “司法上訴人未出於懈怠而疏於行使其權利，故行使其權利的期限從未起算，自然不能得出行政當局提出的有關的不規則行為已隨時間的推移獲得補正的結論” (Tradução livre: *Não foi por causa da preguiça que o recorrente (A) não exerceu os seus direitos, razão pela qual não começa a correr o prazo para exercício dos direitos, e naturalmente, não se pode concordar com a conclusão alegada pela Administração Pública que a irregularidade já se encontra sanada pelo decurso de tempo*), argumento este que o Tribunal *a quo* utilizou para fundamentar a sentença ora recorrida.

17. O seu comportamento, a sua inércia, não poderá, no entanto, deixar de merecer censura à luz do instituto do abuso de direito, nos termos do artigo 326.º do Código Civil, pelo que poderia assistir-lhe o direito a requerer a contagem do tempo de serviço

prestado anteriormente ao então Instituto Cultural de Macau, mas o exercício desse direito actualmente é ilegítimo.

18. Por outro lado, o interessado **A** não pode ignorar que o direito à contagem do tempo de serviço anteriormente prestado, para efeitos de aposentação, decorre da lei, e não do acordo celebrado entre o Instituto Cultural de Macau e o Fundo de Pensões que o complementa, regulando as formalidades de pedido, sendo que a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas, princípio geral de direito consagrado no artigo 5.º do Código Civil.

19. Face ao exposto, o Tribunal *a quo* violou o artigo 59.º, n.º 2, do DL 63/98/M, de 25 de Setembro, devendo ser dado provimento ao presente recurso e revogando a Sentença recorrida.

*

A, Recorrido, notificada do recurso interposto pelo Recorrente, veio, em 09/11/2018, a apresentar a sua resposta constante de fls. 158 a 162, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴人“退休基金會”不同意行政法院作出之判決書(以下簡稱“被上訴判決”)而提出上訴。
2. 然而，被上訴人完全認同行政法院判決書之內容。
3. 上訴人在上訴陳述結論中再次指出為實現第 63/98/M 號法令第 59 條之規定，上訴人與前澳門文化學會曾簽署一份協議，而根據有關協議，倘欲將納入公職制度前在前文化學會服務的時間計算為退休效力的服務時間，應於該協議簽訂後的 6 個月內提出申請補扣。

4. 上訴人更指出被上訴人在有關協議簽訂前3年(於1990年3月11日)離職，故並不符合第63/98/M號法令第59條前澳門文化學會編制內人員身份的前提；因此，前文化學會沒有義務通知被上訴人。

5. 除表示應有尊重外，被上訴人並不認同，正如被上訴判決中認定的事實“司法上訴人於1990年3月5日以臨時委任方式被納入為前澳門文化學會編制內人員。”

6. 儘管被上訴人在數日後，於1990年3月12日起於司法警察局以散位制度方式擔任助理刑事偵查員；但，被上訴人以臨時委任方式被納入為前澳門文化學會編制內人員的身份並不因此而改變。

7. 故此，被上訴人完全符合第63/98/M號法令第59條前澳門文化學會編制內人員身份的前提。

8. 另外，上訴人雖然一直指稱與前澳門文化學會曾簽署一份協議，而有關協議規定，倘欲將納入公職制度前在前文化學會服務的時間計算為退休效力的服務時間，應於該協議簽訂後的6個月內提出申請補扣。

9. 然而，正如被上訴判決指出有關“協議”未經公布，司法上訴人亦從未被個別通知有關協議內容，以及可按協議要求於限期內提出補扣申請，故該協議不對司法上訴人產生效力。

10. 必須注意的是，根據9月25日第63/89/M號法令第59條2款之規定，只是明確指出納入公職的文化學會人員(包括被上訴人)有權把曾在文化學會服務的時間作為退休計算目的之用，但並沒有具體處理辦法，按照有關係文規定具體的處理辦法須由文化學會與退休基金會協商解決。

11. 另外，綜觀卷宗資料，上訴人(退休基金會)在第209/DRAS/DAS/FP/2016號建議書中指出，上訴人經向前文化司署查詢後，於1993年2月，已獲前文化司署寄上有關被上訴人之登記資料。

12. 即表示，在上訴人與前“文化學會”簽署為落實第 63/89/M 號法令第 59 條關於前“文化學會”的合同僱員之服務時間可計算為退休效力的規定之協議前，上訴人已獲悉被上訴人的個案，亦知悉被上訴人已轉職至司法警察司。

13. 根據澳門《行政程序法典》第 68 條 c 項規定，對創設、消滅、增加或減少權利或受法律保護之利益之行政行為，應將之通知利害關係人。

14. 然而，被上訴人必須強調的是，有關協議並沒有公佈，同時不管是作為管理和執行澳門特別行政區公共行政當局公務員及服務人員的退休及撫恤制度的上訴人又或是前文化學會亦未有把有關協議的內容通知被上訴人。

15. 正如被上訴判決指出“有關協議須經公布方產生對外效力，或其內容至少應能通知所有未曾參與該協議但利益受其影響的利害關係人，令該等人士知悉或能夠知悉其已有條件按協議規定主張相關權利及提出有關主張的渠道。”

16. 被上訴人根本不知悉亦沒有條件知悉有關協議的內容，以及如何行使自身的權利。

17. 上訴人又指稱，被上訴人於 1989 年 9 月 25 日(第 63/98/M 號法令公佈日期)已知悉其權利；但，被上訴人在 23 年間沒有申請補扣。

18. 然而，如上所述，有關協議根本並沒有公佈，同時不管是上訴人又或是前文化學會亦未有把有關協議的內容通知被上訴人。

19. 正如被上訴判決指出“卷宗及行政卷宗內確無資料顯示司法上訴人於近 23 年間曾知悉可行使其法定權利的具體途徑，因此即使已察覺其權利未獲滿足，但仍不知應如何予以主張。”

20. 必須強調的是，司法上訴人由始至終並沒有簽署任何文件聲明表示放棄成為退休金的供款人，亦沒有向退休基金會聲明取消退休及撫恤制度之登記。

21. 而事實上，被上訴人是於 2013 年 7 月(23 年後)才透過朋友口中知悉自己可向上訴人申請補扣以便行使自身的權利。

22. 被上訴人在獲悉如何行使權利後，於 2013 年 7 月 11 日已立即向上訴人提出補扣申請。

23. 故此，被上訴人十分認同被上訴判決的決定。

24. 除獲給予應有之尊重外，被上訴人認為被上訴之判決並沒有違反任何法律。

25. 綜上所述，請求尊敬的中級法院法官 閣下判處上訴理由不成立，駁回有關上訴。

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte duto parecer (fls.210 e 211):

O Fundo de Pensões vem recorrer jurisdicionalmente da sentença de 17 de Julho de 2018, que julgou parcialmente procedente o recurso contencioso de anulação interposto por **A**, em que era visado o acto de 31 de Agosto de 2016, do Conselho Administrativo do Fundo de Pensões, que indeferira pedido de contagem de tempo anteriormente prestado no ICM (Instituto Cultural de Macau).

Acha que foi violado o artigo 59.º, n.º 2, do DL 63/98/M, de 25 de Setembro, em decorrência do que deverá ser revogada a sentença e mantido o acto administrativo sindicado.

São várias as questões suscitadas a propósito da alegada violação do referido artigo 59.º, n.º 2, que reza o seguinte: *O pessoal do ICM que seja integrado no regime da função pública, de acordo com o disposto no presente diploma, tem direito à contagem do tempo de serviço anteriormente prestado, para efeitos de aposentação, nos termos a acordar entre o ICM e o Fundo de Pensões.*

Desde logo, o ora recorrente Fundo de Pensões põe em causa que a norma abranja **A**, pois argumenta que este deixou de ser funcionário do ICM a partir de 11 de Março

de 1990, pelo que já não tinha a *qualidade de pessoal integrado no quadro do Instituto Cultural de Macau* quando se concretizou o acordo entre o ICM e o Fundo de Pensões previsto naquele artigo. Socorre-se o Fundo de Pensões de uma interpretação restritiva da norma, que não tem razão de ser. Como resulta da matéria de facto assente e conforme a sentença recorrida ponderou, o interessado e ora recorrido **A** foi integrado no quadro do ICM, nos termos do DL 63/89/M e em decorrência da publicação deste. Ora o que a norma diz é precisamente que, quem for integrado no regime da função pública nos termos do DL 63/89/M - e o aqui recorrido foi-o -, tem direito à contagem do tempo de serviço anteriormente prestado ao ICM. Não há dúvida de que a norma abrange o recorrido, como a sentença ditou.

Outra questão versada no recurso tem a ver com a exercitação do direito à contagem, sendo de assinalar que, nesta matéria, se afigura poder lidar-se com dois prazos, um de prescrição e outro de caducidade.

O direito à contagem pode extinguir-se pelo decurso da prescrição ordinária. Não estão em causa as prestações, como pretende o recorrente jurisdicional, mas está em causa o direito à contagem, pelo que o prazo de prescrição é o ordinário, o qual, nos termos dos artigos 306.º, n.º 1 e 2, do Código Civil Português então vigente, e 299.º, n.º 1 e 2, do Código Civil de Macau, começou a correr em 18 de Outubro de 1993, por altura da concretização do acordo entre o ICM e o Fundo de Pensões previsto no artigo 59.º, n.º 2 do DL 63/89/M. Actualmente é de 15 anos o prazo ordinário da prescrição, nos termos do artigo 302.º do Código Civil de Macau. Todavia, porque este prazo de prescrição era, anteriormente, de 20 anos - artigo 309.º do Código Civil Português - e estava em curso por ocasião da entrada em vigor do prazo actual, há que convocar a norma da sucessão de prazos do artigo 290.º do Código Civil de Macau e apurar qual o que se esgota primeiro, sendo esse o aplicável. Porque o prazo de 15 anos actualmente vigente apenas se conta a partir da entrada em vigor do

Código Civil aprovado pelo DL 39/99/M, de 3 de Agosto -1 de Novembro de 1999 - o prazo anterior de 20 anos esgota-se primeiro, concretamente em 18 de Outubro de 2013, e é, portanto, o aplicável. Pois bem, constata-se que o recorrido **A** apresentou o pedido de contagem em 11 de Julho de 2013, fazendo-o, portanto, antes de decorrido o prazo de prescrição. Por esta via, o direito foi exercido em tempo, pelo que não assiste razão ao recorrente jurisdicional.

Mas, atendo-nos ao acordo celebrado em 18 de Outubro de 1993, entre o ICM e o Fundo de Pensões, o pedido de contagem estava sujeito ao prazo de caducidade de 6 meses, o qual, em circunstâncias normais, há muito se teria esgotado quando, em 11 de Julho de 2013, **A** requereu a contagem do tempo de serviço anteriormente prestado no ICM, para efeitos de aposentação. Só que o acordo em questão não foi publicado e **A**, um dos destinatários desse acordo ou deliberação conjunta do ICM/Fundo de Pensões, não foi notificado da sua celebração e da respectiva estatuição. Logo, não podia o ora recorrido exercer o direito, pelo que aquele prazo de caducidade não estava transcorrido quando o recorrido requereu a contagem - artigos 321.º do Código Civil e 121.º do Código do Procedimento Administrativo. Também por esta via, o direito foi exercitado tempestivamente.

Assim, tendo o interessado, ora recorrido, actuado adentro dos prazos e de harmonia com os ditames legais, sem que outra postura lhe fosse exigível, em função das circunstâncias apuradas, não faz qualquer sentido vir o recorrente jurisdicional brandir a figura do abuso de direito para se opor à pretensão do recorrido.

Acrescente-se que nenhum préstimo traz às pretensões do recorrente a invocada convalidação operada por via de posteriores actos de processamento de vencimentos, pois não está em causa uma questão de acerto ou desacerto de vencimentos ou descontos; está sim em causa o direito de contagem de tempo de serviço anterior. Do mesmo modo que não

pode o Fundo de Pensões tentar alijar a responsabilidade pela não notificação do acordo ao interessado. Quando se celebrou o acordo, já o interessado não trabalhava no ICM, sendo que, escasso tempo antes do acordo, o ICM enviou os dados do interessado ao Fundo de Pensões. Porém, este, interpretando mal a abrangência do artigo 59.º, n.º 2, do DL 63/89/M, nada fez no sentido de notificar o interessado, cujos dados havia recebido do ICM.

Em suma, improcede a argumentação do recorrente, pelo que deve negar-se provimento ao recurso jurisdicional.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos considerados assentes, extraídos do

processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

- 司法上訴人自 1987 年 2 月 23 日起於前澳門文化學會以實習方式擔任技術助理員 (見卷宗第 15 頁及背頁)。
- 司法上訴人於試用期屆滿後，自 1987 年 5 月 23 日起於前澳門文化學會以個人工作合約制度方式擔任二等技術助理員 (見行政卷宗第 30 頁至第 31 頁及背頁)。
- 司法上訴人於 1990 年 3 月 5 日以臨時委任方式被納入為前澳門文化學會編制內人員 (見卷宗第 36 頁及背頁與行政卷宗第 15 頁至第 16 頁)。
- 司法上訴人自 1990 年 3 月 12 日起於司法警察局以散位制度方式擔任助理刑事偵查員 (見卷宗第 38 頁及背頁)。
- 司法上訴人於 1994 年 6 月 11 日於司法警察局以臨時委任方式擔任二等刑事偵查員，並於同日登記為退休基金會退休及撫恤制度會員，有關登記於 1994 年 9 月 23 日獲批准 (見行政卷宗第 1 頁及背頁與第 3 頁及背頁至第 4 頁及背頁)。
- 2013 年 7 月 11 日，司法上訴人向**退休基金會行政管理委員會**主席提交申請，要求將 1987 年 2 月 23 日至 1994 年 6 月 10 日期間的服務時間算入為退休金及撫恤金效力的退休工齡內，並將有關之退休金及撫恤金以分期方式作出補扣供款 (見行政卷宗第 36 頁)。
- 2016 年 4 月 20 日，**退休基金會行政管理委員會**主席在編號 209/DRAS-DAS/FP/2016 建議書上作出“同意及批准”批示，決定針對司法上訴人開展書面聽證程序，並於同年 4 月 26 日發出編號 02006/0601/DRAS-DAS/FP/2016 公函通知司法上訴人上述決定，並要求司法上訴人於 15 日內提交書面聽證 (見行政卷宗第 143 頁至第 150 頁及第 155 頁)。
- 2016 年 5 月 12 日，司法上訴人之訴訟代理人向退休基金會退休及撫恤制度廳廳長提交書面聽證 (見行政卷宗第 157 頁及背頁至第 160 頁及背頁)。
- 2016 年 6 月 22 日，**退休基金會行政管理委員會**主席在編號 0551/DRAS-DAS/FP/2016 建議書上作出批示，決定不批准司法上訴人為退休及撫恤效力補扣之前

未作扣除之服務時間申請，並於同年 6 月 27 日透過編號 02816/0858/DRAS-DAS/FP/2016 公函將上述決定通知司法上訴人之訴訟代理人（見行政卷宗第 161 頁至第 168 頁）。

- 2016 年 7 月 25 日，司法上訴人之委任訴訟代理人就上述決定向**退休基金會行政管理委員會**主席提起訴願（見行政卷宗第 169 頁及背頁至第 173 頁及背頁）。

- 2016 年 8 月 31 日，被上訴實體在編號 0721/DRAS-DAS/FP/2016 建議書上作出批示，議決駁回司法上訴人提出的訴願，維持該會行政管理委員會主席的不批准司法上訴人為退休及撫恤效力補扣之前未作扣除之服務時間申請之決定，並於同年 9 月 2 日發出編號 04011/1158/DRAS-DAS/FP/2016 公函將上述決定通知司法上訴人之訴訟代理人（見行政卷宗第 174 頁至第 181 頁）。

- 2016 年 10 月 5 日，司法上訴人之訴訟代理人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este afirmou:

一、 案件概述

A, 詳細身分資料記錄於卷宗內(下稱司法上訴人)，針對**退休基金會行政管理委員會**(下稱被上訴實體)於 2016 年 8 月 31 日作出駁回司法上訴人提起的必要訴願，維持不批准其提出有關補扣為計算在退休效力的服務時間之申請之決定，向本院提起本司法上訴，指因被上訴行為存在錯誤適用法律、違反善意原則及公正原則的瑕疵，請求宣告被上訴行為無效或撤銷該行為。

*

被上訴實體提交答辯，認為其決定不存在司法上訴人所指的瑕疵，請求裁定因司法上訴人提出的依據理由不成立，駁回其提起的司法上訴（見卷宗第 69 頁至第 94 頁）。

*

於法定期間內，僅被上訴實體提交非強制性陳述，並維持答辯狀中提出的結論。

*

駐本院檢察官發表意見，認為本司法上訴理由成立，建議撤銷被上訴行為（見卷宗第 127 頁至第 130 頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決的無效、抗辯或其他先決問題以妨礙審理本案的實體問題。

二、事實

(.....)

三、理由說明：

司法上訴人指被上訴行為違反 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條的規定，並且違反善意原則、合作原則及公平原則。

首先，由卷宗及行政卷宗所載資料可見，被上訴行為乃一由**退休基金會行政管理委員會**作出的駁回司法上訴人提起之訴願並維持該會行政管理委員會主席決定之決議。而在上指決定中，行政管理委員會主席不批准司法上訴人要求將其於 1987 年 2 月 23 日至 1994 年 6 月 10 日期間的服務時間算入為退休效力的服務時間，並將有關退休金及撫恤金供款以分期方式作出補扣的申請。

司法上訴人提出上述申請的依據是 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 1 款及第 2 款的規定，儘管該法令自 12 月 19 日第 63/94/M 號法令於 1995 年 1 月 1 日生效後隨即被廢止，但考慮到司法上訴人於前澳門文化學會任職至 1990 年 3 月 11 日，毫無疑問，直至該日有關法令仍然生效，且應適用於本案。

9 月 25 日第 63/89/M 號法令有關法律條文摘錄如下：

“第五十九條

(工齡計算)

一、以前在文化學會服務的工齡將作為其轉入公職、職程和職級的年資計算以及缺勤、假期和特許假期均計算在內。

二、納入公職的文化學會人員，按照本法令的規定，有權把曾在文化學會服務的時間，作為退休計算目的之用，並由文化學會與退休金基金協商處理辦法。”

為此，司法上訴人如欲主張上述條文所賦予的權利，將其在前澳門文化學會服務的

時間作為計算退休目的之用，無疑須先具備該前澳門文化學會人員之身分且應已被納入公職。其後，再由退休基金會與該前澳門文化學會商定執行細則，安排落實有關條文的規定。

從卷宗及行政卷宗所載資料可知，司法上訴人於 1987 年 2 月 23 日至 1987 年 5 月 22 日以實習方式在前澳門文化學會擔任二等技術助理員(見行政卷宗第 32 頁至第 34 頁及背頁)；從 1987 年 5 月 23 日至 1990 年 3 月 4 日，與前澳門文化學會簽訂勞動合同，擔任第一職階二等技術助理員(見行政卷宗第 30 頁至第 31 頁及背頁)；自 1990 年 3 月 5 日起以臨時委任方式被納入為前澳門文化學會編制內人員，擔任第二職階二等技術助理員(見行政卷宗第 15 頁至第 16 頁)。

因此，按 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 42 條及第 43 條的規定，司法上訴人已被納入前澳門文化學會之人員編制內，具備公職身分，對此被上訴實體亦無異議。在抽象層面，司法上訴人享有將其於前澳門文化學會服務的時間，作為退休目的計算的權利，該項權利直接源於法律，被上訴實體不能單方面予以排除或者限制。

故被上訴實體雖然於 1987 年 4 月 28 日作出第 17/FP/89 號決議，指不接受於 1985 年 12 月 31 日後以個人工作合約制度在前澳門文化學會任職的工作人員在退休及撫恤制度登記，但有關內容不具重要性。

而目前所爭議的問題在於，按被上訴行為所指，退休基金會曾和前澳門文化學會於 1993 年 10 月 18 日簽署一份協議，根據該協議第 9 點內容：“... 按照第 63/89/M 號法令及第 75/90/M 號法令規定納入澳門文化學會編制內的工作人員，倘欲將納入公職制度前在前文化學會服務的時間計算為退休效力的服務時間，應於該協議簽訂後的 6 個月內提出申請補扣...”。儘管司法上訴人此前已轉入前澳門文化學會之人員編制內，卻於 1990 年 3 月 12 日離職，故從未獲通知有關申請補扣事宜。

那麼現在司法上訴人是否仍有權利提出有關申請？

且不論被上訴實體雖多次將退休基金會與前澳門文化學會於 1993 年 10 月 18 日簽署之協議引為依據，但有關協議並未載入本案的行政卷宗內。法院僅可透過被上訴行為的建議書內的轉述間接了解該協議的部分內容。

縱使確如被上訴實體所言，該份協議擬定了將前澳門文化學會編制內人員服務時間轉入退休服務時間作計算的具體處理辦法，尤其為利害關係人設定了提出補扣申請的期限—即協議簽訂之日起的 6 個月內。該協議的有關內容可否用以對抗利害關係人，本院認為仍有待商榷。

須知，既然有關法律條文已明確交由行政當局的相關部門(退休基金會和前澳門文化學會)通過協商落實有關規定，有關協議須經公布方產生對外效力，或其內容至少應能通知所有

未曾參與該協議但利益受其影響的利害關係人，令該等人士知悉或能夠知悉(*conhecido ou cognoscível*)其已有條件按協議規定主張相關權利及提出有關主張的渠道。

本案中，有關“協議”未經公布，司法上訴人亦從未被個別通知有關協議內容，以及可按協議要求於限期內提出補扣申請，故該協議不對司法上訴人產生效力，被上訴實體更不能以司法上訴人未遵守協議中的期限規定適時提出補扣申請為由，排除其依法享有的為著退休之效力申請追溯計算服務時間的權利。

這一結論，無論被上訴實體是否具備正當理由遺漏對司法上訴人作出通知均不能改變，而同樣道理，無論被上訴實體認為當時遺漏有關通知應委過誰人，皆已無關重要。

循此結論，可以認定，司法上訴人從未有機會了解有關協議的內容。

儘管被上訴實體辯稱司法上訴人於司法警察局工作期間收取薪俸單及年資表時，應已知悉其於前澳門文化學會的服務時間未被計算在內，故本應適時提出爭執以主張其權利。

但誠如檢察院意見書所言，卷宗及行政卷宗內確無資料顯示司法上訴人於近 23 年間曾知悉可行使其法定權利的具體途徑，因此即便已察覺其權利未獲滿足，但仍不知應如何予以主張。司法上訴人未出於懈怠而疏於行使其權利，故行使其權利的期限從未起算，自然不能得出行政當局提出的有關的不規則行為已隨時間的推移獲得補正的結論，司法上訴人的法律狀況遠遠未得以確定，行政程序既決案已形成(*caso resolvido*)的說法並無依據。

至於被上訴實體在被上訴行為中表示，司法上訴人於 1990 年 3 月 11 日離任前澳門文化學會，隨後以散位制度方式任職於司法警察局，其已不具備已納入前澳門文化學會編制內工作人員的身分，因此在法律上無須通知不符合資格的當事人有關可申請補扣的情況。

但正如上文已闡述的，司法上訴人離任前澳門文化學會前已符合法定條件，故依法享有有關權利，其權利不因其嗣後離職並任職司法警察局而消滅，其於前澳門文化學會提供服務的事實不能因此被全盤抹煞。

按上述分析，本院認為，被上訴行為因違反 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 1 款及第 2 款的規定而應予撤銷，司法上訴人有權為著退休的效力就其在前澳門文化學會的服務時間申請補扣供款。

司法上訴人提出的此一部分上訴理由成立，已無須再行審理其餘的瑕疵。

但考慮到司法上訴人申請補扣供款的時間為 1987 年 2 月 23 日至 1994 年 6 月 10 日，當中包括其在司法警察局任職期間，仍有必要再作具體分析。

首先，從 1987 年 2 月 23 日至 1987 年 5 月 22 日期間，司法上訴人以實習方式任職於前澳門文化學會。由於司法上訴人當時以私法勞動合同方式獲前澳門文化學會聘用(根據 9 月 4 日第 43/82/M 號法令第 22 條及第 23 條的規定)，根據當時生效的 8 月 25 日第 101/84/M 號法令第 15 條第 2 款規定，工作者的年資由試用期開始計算。因此，司法上訴人之上述服務時間應計入其在前澳門文化學會的服務年資，並應根據 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 2 款的規定納入為退休效力而計算的服務時間。

其次，自 1987 年 5 月 23 日至 1990 年 3 月 11 日期間，如上文所述，該段服務期間應根據 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 2 款的規定算入為退休效力而計算的服務時間，司法上訴人有權申請補扣供款。

然而，自 1990 年 3 月 12 日至 1994 年 6 月 10 日期間，司法上訴人以散位制度方式任職於司法警察局。該段期間內，司法上訴人不具備已納入前澳門文化學會編制內工作人員的身分，不符合 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 1 款及第 2 款的前提要件。同時，根據《公共行政工作人員通則》第 25 條及續後條文規定，作為散位人員，司法上訴人不享有退休及撫恤制度下的權利，其無權針對該段服務期間申請補扣供款，被上訴實體駁回司法上訴人針對該期間的補扣供款請求並無不當之處。

鑒於被上訴行為為一可分割的行政行為(acto divisível)，不妨礙本院部分撤銷之。

四、決定

綜上所述，本院裁定本司法上訴理由部分成立，撤銷被上訴實體作出的駁回司法上訴人就 1987 年 2 月 23 日至 1990 年 3 月 11 日服務期間為退休效力而提出的補扣供款請求的部分決定，而被上訴行為的其餘部分則予以維持。

*

司法上訴人須承擔一半訴訟費用，訂定司法費為 4UC。被上訴實體因主體豁免而無須支付相關訴訟費用。

*

登錄本判決及依法作出通知。

*

Quid Juris?

As conclusões deste recurso, formuladas pelo Recorrente (FM), não

são muitas claras, apesar de serem perceptíveis, *grosso modo*, aas quais indiciam a verificação das seguintes deficiências da sentença recorrida:

1) - Vício da violação da lei - artigo 59º do DL nº 63/89/M, de 25 de Setembro e artigo 259º do ETAPM;

2) – Interpretação incorrecta do acordo celebrado entre o FM e o então Instituto Cultural de Macau (ICM);

3) – Interpretação incorrecta das regras sobre o prazo de exercício do direito conferido pelo artigo 59º do DL citado, ora reclamado pelo Recorrido.

*

Vejam os se o Recorrente (FM) tem razão ou não.

Começemos pela 1ª questão suscitada.

Âmbito subjectivo da aplicação da norma do artigo 59º do DL nº 63/89/M, de 25 de Setembro:

Todo o litígio nasce com a interpretação e aplicação do artigo 59º (Ressalva do tempo de serviço) do DL nº 63/89/M, de 25 de Setembro, que tem o seguinte teor:

1. O tempo de serviço anteriormente prestado ao ICM é contado, para efeitos de antiguidade na função pública, na carreira e categoria de integração e, bem assim, para aplicação do regime de faltas, férias e licenças.

2. O pessoal do ICM que seja integrado no regime da função pública, de acordo com o disposto no presente diploma, tem direito à contagem do tempo de

serviço anteriormente prestado, para efeitos de aposentação, nos termos a acordar entre o ICM e o Fundo de Pensões.

É uma norma situada no âmbito de disposições transitórias e finais.

A propósito deste tipo de norma, é do entendimento quase uniforme:

São as disposições que directamente resolvem, pelo menos em parte, os problemas de sucessão de leis no tempo suscitados pela entrada em vigor de uma lei nova (J. Baptista Machado, *Introdução ao Dir. e ao Discurso Legitimador*. ed. 1983-229). Podem ter carácter *formal ou material*. As primeiras são aquelas que se limitam a determinar qual das leis, se a antiga, se a nova, é aplicável a determinadas situações. As segundas são as que estabelecem uma regulamentação própria não coincidente nem com a lei antiga nem com a lei nova, para certas situações que se encontram na fronteira entre as duas leis, destinam-se em regra a adaptar o regime da lei nova a situações existentes no momento da sua entrada em vigor (*ob. cit.*, 230). V. “Retroactividade (da lei)”.

É uma norma que visa disciplinar as situações já ocorridas até à entrada em vigor do DL citado, nunca tem objecto regular as situações a ocorrer-se após o início da vigência do mesmo diploma legal.

No caso, importa reter os seguintes dados assentes:

- No período de 23/02/1987 a 22/05/1987, o Recorrente/Recorrido A era estagiário para acesso à carreira de auxiliar-técnico (fls. 32 a 34 do PA);

- No período de 23/05/1987 a 04/03/1990, o Recorrente/Recorrido A foi contratado como auxiliar-técnico de 2ª classe (1º escalão), mediante contrato

de trabalho celebrado com o ICM;

- Em 05/03/1990 o Recorrente/Recorrido **A** foi nomeado provisoriamente como técnico-auxiliar 2ª classe (1º escalão) do quadro de adjunto-técnicos do ICM, por despacho publicado no BOM, nº 10, de 5/03/1990 (fls. 15 a 16 do PA);

Até aqui e a partir daí, o Recorrente já reuniu a qualidade de funcionário público, nos termos do artigo 42º e 43º do DL nº 63/89/M, de 25 de Setembro, e como tal podia inscrever-se no FM sem grande dificuldade!

Só que o Recorrente/Recorrido **A** saiu do ICM em 12/03/1990 e mudou para a PJ onde começou o seu estágio para ingresso na carreira de auxiliar de agentes de investigação criminal, na forma de assalariamento eventual.

Com base nestes dados, o FP entende que a norma do artigo 59º do DL acima citado só se aplicava ao pessoal que, aquando do início da vigência do citado DL, estava a trabalhar no ICM, e como o Recorrente/Recorrido **A** já saiu, não reunia esse requisito.

Não acolhemos este argumento!

Porque:

1) – Já referimos anteriormente a norma do artigo 59º é uma norma transitória que tem objecto a regulamentação de situações já ocorridas e a situação do Recorrente está abrangida;

2) – Da interpretação coerente da norma em causa não resulta o sentido revelado pelo FP, pois, em lado nenhum da norma se exigia tal requisito.

Lex non distinguit nec nos distinguere debemus!

3) – Até a epígrafe da norma é esclarecedora, em que se fala de

“ressalva”, é justamente para ressalvar as situações passadas! Ela ressalva o tempo de serviço já ocorrido! O foco de atenção é o tempo, e não tanto o sujeito em causa, nem se liga tanto à questão de saber onde está o respectivo sujeito aquando da entrada em vigor do citado DL.

Pelo que, é do nosso entendimento que a norma do artigo 59º do citado DL abrange a situação do Recorrente/Recorrido **A**.

*

Neste ponto, o Digno. Magistrado do MP opina:

Desde logo, o ora recorrente Fundo de Pensões põe em causa que a norma abranja **A**, pois argumenta que este deixou de ser funcionário do ICM a partir de 11 de Março de 1990, pelo que já não tinha a *qualidade de pessoal integrado no quadro do Instituto Cultural de Macau* quando se concretizou o acordo entre o ICM e o Fundo de Pensões previsto naquele artigo. Socorre-se o Fundo de Pensões de uma interpretação restritiva da norma, que não tem razão de ser. Como resulta da matéria de facto assente e conforme a sentença recorrida ponderou, o interessado e ora recorrido **A** foi integrado no quadro do ICM, nos termos do DL 63/89/M e em decorrência da publicação deste. Ora o que a norma diz é precisamente que, quem for integrado no regime da função pública nos termos do DL 63/89/M - e o aqui recorrido foi-o -, tem direito à contagem do tempo de serviço anteriormente prestado ao ICM. Não há dúvida de que a norma abrange o recorrido, como a sentença ditou.

É também esta leitura que fazemos!

Pelo que, é de manter a posição assumida pelo Tribunal recorrido neste ponto.

*

2ª questão: acordo celebrado entre o FM e o então Instituto Cultural de Macau (ICM)

Este acordo, celebrado em 18/10/1993, entre o FP e o ICM, tem o teor principal fixar um prazo para exercer o respectivo direito pelos seus interessados respectivos.

Não foi junta aos autos cópia integral do acordo. Mas ambas as partes aceitam que tal acordo fixava um prazo de 6 meses, contados a partir da data de assinatura, para que os eventuais interessados requeressem a sua inscrição no FP com efeito retroactivo.

Sem dúvida, o acordo em análise tem por finalidade executar ou concretizar o direito consagrado no artigo 59º do citado DL, disciplinando, entre outras coisas, **o prazo para exercitar tal direito de inscrição no FP com efeito retroactivo.**

Só que tal acordo nunca foi publicado, nem por forma de circular a enviar-se a todos os serviços públicos para que os eventuais interessados pudessem tomar conhecimento do seu teor!

Na altura o Recorrente/Recorrido A já estava a trabalhar na PJ!

Não foi alegado e provado o facto de que o Recorrido não sabia sem culpa do conteúdo do referido acordo! Obviamente não se pode afirmar que o seu direito já caducou por estas razões.

Nesta matéria, o Tribunal recorrido proclamou:

為此，司法上訴人如欲主張上述條文所賦予的權利，將其在前澳門文化學會服務的時間作為計算退休目的之用，無疑須先具備該前澳門文化學會人員之身分且應已被納入公職。其後，再由退休基金會與該前澳門文化學會商定執行細則，安排落實有關條文的規定。

從卷宗及行政卷宗所載資料可知，司法上訴人於 1987 年 2 月 23 日至 1987 年 5 月 22 日以實習方式在前澳門文化學會擔任二等技術助理員(見行政卷宗第 32 頁至第 34 頁及背頁)；從 1987 年 5 月 23 日至 1990 年 3 月 4 日，與前澳門文化學會簽訂勞動合同，擔任第一職階二等技術助理員(見行政卷宗第 30 頁至第 31 頁及背頁)；自 1990 年 3 月 5 日起以臨時委任方式被納入為前澳門文化學會編制內人員，擔任第二職階二等技術助理員(見行政卷宗第 15 頁至第 16 頁)。

因此，按 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 42 條及第 43 條的規定，司法上訴人已被納入前澳門文化學會之人員編制內，具備公職身分，對此被上訴實體亦無異議。在抽象層面，司法上訴人享有將其於前澳門文化學會服務的時間，作為退休目的計算的權利，該項權利直接源於法律，被上訴實體不能單方面予以排除或者限制。

故被上訴實體雖然於 1987 年 4 月 28 日作出第 17/FP/89 號決議，指不接受於 1985 年 12 月 31 日後以個人工作合約制度在前澳門文化學會任職的工作人員在退休及撫恤制度登記，但有關內容不具重要性。

而目前所爭議的問題在於，按被上訴行為所指，退休基金會曾和前澳門文化學會於 1993 年 10 月 18 日簽署一份協議，根據該協議第 9 點內容：“…按照第 63/89/M 號法令及第 75/90/M 號法令規定納入澳門文化學會編制內的工作人員，倘欲將納入公職制度前在前文化學會服務的時間計算為退休效力的服務時間，應於該協議簽訂後的 6 個月內提出申請補扣…”。儘管司法上訴人此前已轉入前澳門文化學會之人員編制內，卻於 1990 年 3 月 12 日離職，故從未獲通知有關申請補扣事宜。

那麼現在司法上訴人是否仍有權利提出有關申請？

且不論被上訴實體雖多次將退休基金會與前澳門文化學會於 1993 年 10 月 18 日簽署之協議引為依據，但有關協議並未載入本案的行政卷宗內。法院僅可透過被上訴行為的建議書內的轉述間接了解該協議的部分內容。

縱使確如被上訴實體所言，該份協議擬定了將前澳門文化學會編制內人員服務時間轉入退休服務時間作計算的具體處理辦法，尤其為利害關係人設定了提出補扣申請的期限—即協議簽訂之日起的 6 個月內。該協議的有關內容可否用以對抗利害關係人，本院認為仍有待商榷。

須知，既然有關法律條文已明確交由行政當局的相關部門(退休基金會和前澳門文化學會)通過協商落實有關規定，有關協議須經公布方產生對外效力，或其內容至少應能通知所有未曾參與該協議但利益受其影響的利害關係人，令該等人士知悉或能夠知悉(*conhecido ou cognoscível*)其已有條件按協議規定主張相關權利及提出有關主張的渠道。

本案例中，有關“協議”未經公布，司法上訴人亦從未被個別通知有關協議內容，以及可按協議要求於限期內提出補扣申請，故該協議不對司法上訴人產生效力，被上訴實體更不能以司法上訴人未遵守協議中的期限規定適時提出補扣申請為由，排除其依法享有的為退休之效力申請追溯計算服務時間的權利。

這一結論，無論被上訴實體是否具備正當理由遺漏對司法上訴人作出通知均不能改

變，而同樣道理，無論被上訴實體認為當時遺漏有關通知應委過誰人，皆已無關重要。

循此結論，可以認定，司法上訴人從未有機會了解有關協議的內容。

儘管被上訴實體辯稱司法上訴人於司法警察局工作期間收取薪俸單及年資表時，應已知悉其於前澳門文化學會的服務時間未被計算在內，故本應適時提出爭執以主張其權利。

但誠如檢察院意見書所言，卷宗及行政卷宗內確無資料顯示司法上訴人於近 23 年間曾知悉可行使其法定權利的具體途徑，因此即便已察覺其權利未獲滿足，但仍不知應如何予以主張。司法上訴人未出於懈怠而疏於行使其權利，故行使其權利的期限從未起算，自然不能得出行政當局提出的有關的不規則行為已隨時間的推移獲得補正的結論，司法上訴人的法律狀況遠遠未得以確定，行政程序既決案已形成(caso resolvido)的說法並無依據。

至於被上訴實體在被上訴行為中表示，司法上訴人於 1990 年 3 月 11 日離任前澳門文化學會，隨後以散位制度方式任職於司法警察局，其已不具備已納入前澳門文化學會編制內工作人員的身分，因此在法律上無須通知不符合資格的當事人有關可申請補扣的情況。

但正如上文已闡述的，司法上訴人離任前澳門文化學會前已符合法定條件，故依法享有有關權利，其權利不因其嗣後離職並任職司法警察局而消滅，其於前澳門文化學會提供服務的事實不能因此被全盤抹煞。

按上述分析，本院認為，被上訴行為因違反 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 1 款及第 2 款的規定而應予撤銷，司法上訴人有權為著退休的效力就其在前澳門文化學會的服務時間申請補扣供款。

司法上訴人提出的此一部分上訴理由成立，已無須再行審理其餘的瑕疵。

Este entendimento merece a nossa concordância, pois, é lógico e fazer sentido esta interpretação dos factos e das normas aplicáveis.

Mas não só, como este ponto está ligado ao direito ao seu tempo de exercício, veremos com algum detalhe este ponto na parte seguinte.

*

3ª questão: prazo para exercer o direito em causa

Nesta matéria, é da posição do MP:

Outra questão versada no recurso tem a ver com a exercitação do direito à contagem, sendo de assinalar que, nesta matéria, se afigura poder lidar-se com dois prazos, um de prescrição e outro de caducidade.

O direito à contagem pode extinguir-se pelo decurso da prescrição ordinária. Não estão em causa as prestações, como pretende o recorrente jurisdicional, mas está em causa o direito à contagem, pelo que o prazo de prescrição é o ordinário, o qual, nos termos dos artigos 306.º, n.º 1 e 2, do Código Civil Português então vigente, e 299.º, n.º 1 e 2, do Código Civil de Macau, começou a correr em 18 de Outubro de 1993, por altura da concretização do acordo entre o ICM e o Fundo de Pensões previsto no artigo 59.º, n.º 2 do DL 63/89/M. Actualmente é de 15 anos o prazo ordinário da prescrição, nos termos do artigo 302.º do Código Civil de Macau. Todavia, porque este prazo de prescrição era, anteriormente, de 20 anos - artigo 309.º do Código Civil Português - e estava em curso por ocasião da entrada em vigor do prazo actual, há que convocar a norma da sucessão de prazos do artigo 290.º do Código Civil de Macau e apurar qual o que se esgota primeiro, sendo esse o aplicável. Porque o prazo de 15 anos actualmente vigente apenas se conta a partir da entrada em vigor do Código Civil aprovado pelo DL 39/99/M, de 3 de Agosto - 1 de Novembro de 1999 - o prazo anterior de 20 anos esgota-se primeiro, concretamente em 18 de Outubro de 2013, e é, portanto, o aplicável. Pois bem, constata-se que o recorrido **A** apresentou o pedido de contagem em 11 de Julho de 2013, fazendo-o, portanto, antes de decorrido o prazo de prescrição. Por esta via, o direito foi exercido em tempo, pelo que não assiste razão ao recorrente jurisdicional.

Mas, atendo-nos ao acordo celebrado em 18 de Outubro de 1993, entre o ICM e o Fundo de Pensões, o pedido de contagem estava sujeito ao prazo de caducidade de 6

meses, o qual, em circunstâncias normais, há muito se teria esgotado quando, em 11 de Julho de 2013, A requereu a contagem do tempo de serviço anteriormente prestado no ICM, para efeitos de aposentação. Só que o acordo em questão não foi publicado e A, um dos destinatários desse acordo ou deliberação conjunta do ICM/Fundo de Pensões, não foi notificado da sua celebração e da respectiva estatuição. Logo, não podia o ora recorrido exercer o direito, pelo que aquele prazo de caducidade não estava transcorrido quando o recorrido requereu a contagem - artigos 321.º do Código Civil e 121.º do Código do Procedimento Administrativo. Também por esta via, o direito foi exercitado tempestivamente.

Assim, tendo o interessado, ora recorrido, actuado adentro dos prazos e de harmonia com os ditames legais, sem que outra postura lhe fosse exigível, em função das circunstâncias apuradas, não faz qualquer sentido vir o recorrente jurisdicional brandir a figura do abuso de direito para se opor à pretensão do recorrido.

Acrescente-se que nenhum préstimo traz às pretensões do recorrente a invocada convalidação operada por via de posteriores actos de processamento de vencimentos, pois não está em causa uma questão de acerto ou desacerto de vencimentos ou descontos; está sim em causa o direito de contagem de tempo de serviço anterior. Do mesmo modo que não pode o Fundo de Pensões tentar alijar a responsabilidade pela não notificação do acordo ao interessado. Quando se celebrou o acordo, já o interessado não trabalhava no ICM, sendo que, escasso tempo antes do acordo, o ICM enviou os dados do interessado ao Fundo de Pensões. Porém, este, interpretando mal a abrangência do artigo 59.º, n.º 2, do DL 63/89/M, nada fez no sentido de notificar o interessado, cujos dados havia recebido do ICM.

É um entendimento coerente, persuasivo, lógico e em sintonia com a

natureza das coisa, que subscrevemos inteiramente!

Não prescrevendo o prazo para exercitar o seu direito, nem caducando o direito em causa, nem o respectivo acordo foi publicado, e como o Recorrido requereu o seu direito de inscrição no FP ainda tempestivamente, há-de lhe ser reconhecido este direito seu e daí todos os efeitos legais decorrentes.

Não é supérfluo relembrar-se, entre outros, o seguinte segmento da sentença recorrida, em que o Tribunal recorrido afirmou:

但考慮到司法上訴人申請補扣供款的時間為 1987 年 2 月 23 日至 1994 年 6 月 10 日，當中包括其在司法警察局任職期間，仍有必要再作具體分析。

首先，從 1987 年 2 月 23 日至 1987 年 5 月 22 日期間，司法上訴人以實習方式任職於前澳門文化學會。由於司法上訴人當時以私法勞動合同方式獲前澳門文化學會聘用(根據 9 月 4 日第 43/82/M 號法令第 22 條及第 23 條的規定)，根據當時生效的 8 月 25 日第 101/84/M 號法令第 15 條第 2 款規定，工作者的年資由試用期開始計算。因此，司法上訴人之上述服務時間應計入其在前澳門文化學會的服務年資，並應根據 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 2 款的規定納入為退休效力而計算的服務時間。

其次，自 1987 年 5 月 23 日至 1990 年 3 月 11 日期間，如上文所述，該段服務期間應根據 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 2 款的規定算入為退休效力而計算的服務時間，司法上訴人有權申請補扣供款。

然而，自 1990 年 3 月 12 日至 1994 年 6 月 10 日期間，司法上訴人以散位制度方式任職於司法警察局。該段期間內，司法上訴人不具備已納入前澳門文化學會編制內工作人員的身分，不符合 9 月 25 日第 63/89/M 號法令第 59 條第 1 款及第 2 款的前提要件。同時，根據《公共行政工作人員通則》第 25 條及續後條文規定，作為散位人員，司法上訴人不享有退休及撫恤制度下的權利，其無權針對該段服務期間申請補扣供款，被上訴實體駁回司法上訴人針對該期間的補扣供款請求並無不當之處。

鑒於被上訴行為為一可分割的行政行為(acto divisível)，不妨礙本院部分撤銷之。

Pelo exposto, é de concluir que o Tribunal *a quo* fez uma análise ponderada dos factos e uma aplicação correcta das normas jurídicas aplicáveis,

tendo proferido uma decisão conscienciosa e legalmente fundamentada, motivo pelo qual, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, *ex vi* do disposto no artigo 1º do CPAC, é de manter a decisão recorrida.

*

Síntese subjectiva:

I – O artigo 59º do DL nº 63/89/M, de 25 de Dezembro, consagra uma norma transitória, que visa disciplinar as situações já ocorridas até à sua entrada em vigor, de forma a permitir os trabalhadores do ex-Instituto Cultural de Macau (ICM) fazer descontos para pensões com efeito retroactivo, a fim de o tempo de serviço anteriormente prestado poder ser considerado para efeitos de aposentação.

II – No caso, antes de o Recorrente/Recorrido sair do ICM, foi nomeado provisoriamente como técnico-auxiliar de 2ª classe (1º escalão), portanto chegou a ser ingressado no respectivo quadro, depois mudou para a PJ onde iniciou o estágio para ingresso na carreira de auxiliares de agentes de investigação criminal em regime de assalariamento eventual, deve reconhecer-se que o Recorrente/Recorrido está abrangido pela norma citada, uma vez que esta nunca prevê como requisito de aplicação a permanência do trabalhador no ICM ao momento de entrada em vigor do citado DL.

III – Posteriormente, entre o ICM e o FP foi celebrado um acordo em que se fixava um prazo de 6 meses para os interessados requererem tal inscrição no FM com efeito retroactivo, só que tal acordo nunca foi publicado, nem foi comunicado ao Recorrente/Recorrido.

IV – O FM defende que o Recorrente/Recorrido formulou o pedido intempestivamente, mas sem razão. O direito à contagem pode extinguir-se pelo

decorso da prescrição ordinária. O que está em causa é o direito à contagem, pelo que o prazo de prescrição é o ordinário, o qual, nos termos dos artigos 306.º, n.º 1 e 2, do Código Civil Português então vigente, e 299.º, n.º 1 e 2, do Código Civil de Macau, começou a correr em 18 de Outubro de 1993, por altura da concretização do acordo entre o ICM e o FM previsto no artigo 59.º, n.º 2 do DL 63/89/M. Actualmente é de 15 anos o prazo ordinário da prescrição, nos termos do artigo 302.º do Código Civil de Macau. Todavia, porque este prazo de prescrição era, anteriormente, de 20 anos - artigo 309.º do Código Civil Português - e estava em curso por ocasião da entrada em vigor do prazo actual, há que convocar a norma da sucessão de prazos do artigo 290.º do Código Civil de Macau para apurar qual o que se esgota primeiro, sendo esse o aplicável. Porque o prazo de 15 anos actualmente vigente apenas se conta a partir da entrada em vigor do Código Civil, aprovado pelo DL 39/99/M, de 3 de Agosto - 1 de Novembro de 1999 - o prazo anterior de 20 anos esgota-se primeiro, concretamente em 18 de Outubro de 2013, e é, portanto, o aplicável.

V - Não pode o FM tentar alijar a responsabilidade pela não notificação do acordo ao interessado. Quando se celebrou o acordo, já o interessado não trabalhava no ICM, sendo que, escasso tempo antes do acordo, o ICM enviou os dados do interessado ao FM. Porém, este, interpretando mal a abrangência do artigo 59.º, n.º 2, do DL 63/89/M, nada fez no sentido de notificar o interessado, cujos dados havia recebido do ICM. O que determina a procedência do pedido do Recorrente/Recorrido, ou seja, deve reconhecer-se que o direito foi exercitado tempestivamente e como tal deve ser mantida a decisão proferida pelo TA que julgou procedente o recurso interposto pelo

Recorrente/Recorrido, julgando-se improcedente o recurso jurisdicional interposto pelo FM contra aquela decisão judicial de 1ª instância.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **negar provimento ao presente recurso jurisdicional**, mantendo-se a sentença recorrida proferida pelo Tribunal Administrativo.

*

Custas pela Recorrente (FM), sem prejuízo da isenção subjectiva.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 23 de Maio de 2019.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Mai Man Ieng