

Processo n.º 1297/2019

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Relator: Fong Man Chong

Data : 09 de Julho de 2020

Assuntos:

- Inscrição no fundo de pensões por parte dos magistrados estagiários durante a frequência do curso de formação

SUMÁRIO:

Com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006 (*Regime de providência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos*), de 28 de Agosto, o normativo regulador da inscrição facultativa no Fundo de Pensões, prevista no artigo 259º/3 do ETAPM, só fica tacitamente revogado em relação aos trabalhadores públicos em geral, mantem-se, porém, no que se refere aos magistrados estagiários que, sem lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, frequentam, em regime de comissão de serviço, o curso de formação para ingresso na magistratura judicial e do MP ao abrigo do disposto no artigo 8º da Lei nº 13/2001 (*Regime do curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judiciais e do Ministério Público*), de 20 de Agosto.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 1297/2019

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Data : 09/Julho/2020

Recorrentes : - A
- B
- C
- D
- E
- F
- G
- H
- I

Recorrido : - Conselho de Administração de Fundo de Pensões (退休基金會行政管理委員會)

*

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA RAEM:**

I - RELATÓRIO

A e os demais Recorrentes, Recorrentes, todos devidamente identificados nos autos, não se conformando com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 12/09/2019, que julgou improcedente o pedido formulado pelos Recorrentes no sentido de lhes ser reconhecido o

direito de se inscrever no fundo de pensões durante a frequência do curso de formação para ingresso no quadro de magistrados judiciais e do MP, vieram, em 28/10/2019, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 343 a 378, tendo formulado as seguintes conclusões :

(i) 審判錯誤 — 錯誤解釋及適用法律

1. 圍繞本案的核心問題只有一個，就是在司法官實習期間，實習司法官是否有權根據《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 3 款的規定，於退休基金會中作出退休及撫卹制度的登記。

2. 就上述問題，眾上訴人已在訴願及司法上訴中詳細闡述了正面理由，現將之視為完全轉錄，並成為本上訴的組成部分。

3. 另一方面，對於相類似的個案，中級法院已先後在第 1014/2012 號及第 388/2014 號上訴案中作出了深入而精闢的論述，並肯定了實習司法官在實習期間在退休及撫卹制度中登記的權利。

4. 眾上訴人認為，對於第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》第 24 條及《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條，應該作如下的解釋和適用：

a) 在第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條規定的退休及撫卹制度依然可以例外地適用。

b) 司法官及實習司法官是其中一種例外情況。因為立法者並沒有打算將《公務人員公積金制度》適用在他們身上。

c) 換言之，整個退休及撫卹制度繼續適用於司法官及實習司法官；實習司法官有權在退休基金會為着退休及撫卹制度的效力而進行登記。

d) 以第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》生效後，《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 3 款便不對實習司法官適用的法律解釋及處理手法係錯誤的，屬違反法律。

5. 簡而言之，Mesmo com a entrada em vigor da Lei n° 8/2006 que introduziu o regime de previdência na função pública, a inscrição facultativa no Fundo de Pensões, prevista no artº 259º/3 do ETAPM, mantém-se em vigor em relação aos magistrados estagiários que não disponham de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos da RAEM.

6. 因此，對司法官實習員而言，即使《公務人員公積金制度》已生效，應當適用的

法律制度是沒有改變過的 — 即應當一如以往繼續適用《澳門公共行政工作人員通則》規定的退休及撫卹一般制度，只有這樣，《公務人員公積金制度》的立法原意(不改變司法官現行的退休制度)才不被違背。

7. 所以，眾上訴人在司法官實習期間，有權以實習司法官的身份，自 2015 年 9 月 7 日開始，登記成為退休及撫卹制度的會員，並為退休及撫卹效力作供款。

8. 此外，從立法原意來看，立法者在創立公積金制度時，根本無意修改司法官的退休制度，因為立法者考慮到司法官屬終身職業，應以終生任職為前提而繼續適用退休及撫卹制度；而且，基於這一職業的專業性和稀缺性，立法者亦不希望司法官可以按公積金制度終止職務，藉以收取一筆退休金而離開法院，以保障法院的穩定和司法系統的正常運作。

9. 所以，《公務人員公積金制度》的出現，根本無礙現行司法官退休制度的運行和適用。既然《公務人員公積金制度》無意修改司法官按退休及撫卹制度進行退休，那麼，任何《公務人員公積金制度》內的規範都不應解釋為限制或消滅實習司法官(於該制度生效前就已經享有的)將實習期間納入總服務期間的權利。

10. 就相同的法律觀點，我們也可以在行政法院第 993/13-ADM 號裁判中找到支持。

11. 由於第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》的生效並沒有明文廢止或修改第 87/89/M 號法令、第 10/1999 號法律《司法官通則》及第 13/2001 號法律《進入法院及檢察院司法官團培訓課程及實習制度》的任何規定。

12. 因此，眾上訴人認為，倘若在第 8/2006 號法律生效後獲定期委任的實習司法官只可在公積金制度內登記，但在獲確定委任為司法官後則必會導致公積金帳戶被註銷，實習期間並沒有被立法者考慮包含在為着退休及撫卹效力而計算之服務時間內，則明顯有違第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》的立法目的。

13. 我們再一次重申，立法者將司法官排除在公積金制度以外的目的就是為了確保司法官的工作和退休制度及司法機關正常運作的穩定性，而實習司法官的實習階段又是成為本地編制司法官的必經門檻；然而立法者創設公積金制度的目的，只不過是為了一般公務人員的退休保障，既然如此，眾上訴人相信，立法者不會對將成為本地編制司法官的實習員創設如此沒保障的制度。

14. 倘若如原審法院所講，公積金制度沒有削弱任何公務人員的退休保障的話，試問實習司法官在獲確定為司法官後，即使曾在實習期間參公積金制度的供款，但卻於兩年後被自動註銷，且為著任何法律效力，該兩年期間不會被計算在內(即作為公務人員的退休服務時間的效力，僅於確定委任方予開始計算)，難道這樣仍然是沒有削弱眾上訴人的退休保障?!

15. 因此，可以說，對眾上訴人適用《公務人員公積金制度》明顯違背了不改變司法官現行退休制度的立法原意。

16. 再者，根據《民法典》第 7 條第 3 款規定，我們應該跟隨上引判決對過往類似個案的解決方法，肯定眾上訴人在實習期間在退休及撫卹制度中登記的權利。

17. 所以，被上訴判決屬係錯誤解釋及適用第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》第 24 條及《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款至 4 款的規定，構成審判錯誤，在此情況下，上訴法院應予廢止。

18. 除此之外，由於眾上訴人是以定期委任方式修讀司法官培訓課程及實習。根據《澳門公共行政工作人員通則》第 2 條第 2 款的規定，眾上訴人自定期委任時起便具有公務員資格。

19. 一旦眾上訴人通過考核並獲確定委任為司法官，為期兩年的培訓課程及實習時間，應根據《澳門公共行政工作人員通則》第 23 條第 4 款規定，計入任職司法官的服務時間。

20. 事實上，行政法院在第 993/13-ADM 號裁判中已經表明，不論是否屬公共行政工作人員，當眾上訴人最後成績合格，獲委任為司法官之後，只需直接適用《澳門公共行政工作人員通則》第 23 條第 4 款規定，就可以將實習的兩年時間計算在為退休效力的服務時間內。

21. 再者，檢察院司法官在行政法院第 735/10-ADM 號案件的意見書中亦提到，培訓課程屬司法官生涯的必要組成部分，從這個意義來說，實習員在一定程度上已具準司法官的身份；另外，亦指出實習階段與正式擔任司法官的期間連成一個整體，沒有前者則無從出現後者，且兩者之間從未出現斷裂的情況。因此，在完成培訓及實習階段後，倘成績合格，培訓及實習的時間應納入為退休效力的服務時間。

22. 此外，將實習期間計算為退休效力的服務時間亦是立法者設定各種實習制度時的做法。例如十一月二十八日第 54/97/M 號法令第 31 條、第 66/94/M 號法令核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條第 2 款 a) 項等。

23. 因此，為着有關目的，應允許眾上訴人自獲委任為實習司法官之日起，根據《澳門公共行政工作人員通則》第 278 條第 1 款 a 項及第 259 條第 3 款結合第 13/2001 號法律第 6 條至第 8 條之規定，在退休及撫卹制度作出任意性登錄及進行供款。

24. 所以，任何的相反解釋都是錯誤的，因為完全削弱了眾上訴人的退休保障，有違《公務人員公積金制度》的立法思想。

25. 作為第三個上訴理由，眾上訴人認為，應該透過擴張解釋的方法，去理解《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項的規定。也就是說，有關規定所規範的例外情況，也

包括身為實習司法官的眾上訴人在內。

26. 正如上述，在《公務人員公積金制度》生效之後，立法者根本無意透過這一法律去明示或默示廢止司法官原本的退休制度及權利。只不過，在定立有關條款時在文字上的表述略欠周詳。

27. 其實，在司法官退休制度整體不變的立法理念下，實在無理由要讓眾上訴人先在公積金制度登記，之後又再在退休及撫卹效力制度中重新登錄，平白耗損兩年時間。

28. 根據《民法典》第 10 條規定，對於《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項的例外規定，可以作擴張解釋。

29. 然而，被上訴判決沒有作出這樣的決定，便是錯誤解釋及適用《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項及《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條的規定，構成審判錯誤，應予廢止。

(ii)違反平等原則

30. 在入職成為實習司法官前，相關人士可以是：(1)已有公職連繫且已進行退休登記和供款；(2)已有公職連繫，但沒有進行退休登記和供款；及(3)沒有任何公職連繫。

31. 屬上述第一類情況的實習司法官，由於他們原已進行退休登記和供款，而立法者並未將實習時間排除在服務時間之外，因此，實習時間會接續計入原有的、為退休及撫卹制度效力而言的服務時間。

32. 至於屬第二類及第三類情況的實習司法官，他們的實習時間，亦應該計算在退休及撫卹制度效力的服務時間之內，只要他們依據《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條的規定申請在退休及撫卹制度登記。

33. 即是說，針對為期兩年的實習課程期間是否算入服務時間的問題上，三類實習司法官均履行著相同的職務，並處於相同的狀況(均具有實習司法官身份和公務員身份)，那麼，根據平等原則，不應存在差別對待。

34. 然而，被上訴的判決沒有以上述的方式去解釋及適用平等原則，反而否定了眾上訴人在司法官實習期間可以在退休及撫卹制度中登記的權利，這樣，無疑是違反了《行政程序法典》第 5 條第 1 款規定，同樣構成審判錯誤，上訴法院應予廢止。

(iii)眾上訴人退休的基本權利

35. 透過上述理由可知，不批准眾上訴人在司法官實習期間登錄在退休基金會的決定，屬違反法律的情況，所以，被上訴判決所稱的推定法律為合憲的講法便失去理據。

36. 我們一再重申，對眾上訴人來說，即使《公務人員公積金制度》經已生效，但

《澳門公共行政工作人員通則》規定的退休及撫卹一般制度應當對他們繼續適用，否則，便有違《公務人員公積金制度》所要達到的、不改變司法官現行退休制度的立法原意。

37. 事實上，允許眾上訴人在實習階段行使登記權，與退休基金會建立退休法律關係，並不等於立即使眾上訴人享有退休福利，因為，該等權利必然是延至將來，且符合法律規定的退休時間時方可行使。

38. 換言之，眾上訴人行使權利的前提條件是取決於在退休及撫卹制度中作出登記，否則，將變為空談。

39. 然而，被上訴判決作出了相反的決定，無疑是錯誤解釋及通用《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條、《澳門特別行政區基本法》第 39 條的規定，構成審判錯誤，應予廢止。

(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。

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte duto parecer (fls. 481 e 482):

A e outros, devidamente identificados nos autos, interpuseram recurso contencioso de anulação, para o Tribunal Administrativo, do acto do Conselho de Administração do Fundo de Pensões, que lhes indeferiu o recurso hierárquico dirigido contra a decisão do presidente desse conselho, que recusara o seu pedido de inscrição no Fundo de Pensões, enquanto magistrados estagiários, vindo o recurso contencioso a ser julgado improcedente por sentença de 12 de Setembro de 2019.

Recorrem agora de tal sentença, conforme minuta de fls. 343 e seguintes, criticando-a com referência aos vícios que imputaram ao acto administrativo, que consideram terem sido objecto de incorrecto julgamento.

Está em causa saber se, após a entrada em vigor da Lei n.º 8/2006 - que veio instituir o regime de previdência como regra em matéria de protecção social para os trabalhadores dos serviços públicos - os magistrados estagiários continuam a poder inscrever-se no regime de aposentação e sobrevivência.

A sentença recorrida entende que não, arregimentando razões de valia, essencialmente centradas na interpretação do artigo 24.º daquela lei e no entendimento de que a ressalva da alínea 4) do seu n.º 1 não comporta a inclusão dos magistrados estagiários.

Os recorrentes continuam a sustentar o contrário, reiterando e aprimorando argumentos já avançados no procedimento administrativo e no recurso contencioso.

Reconhecendo que o caso não é isento de dúvidas, inclinamo-nos para reafirmar posição que já aflorámos no âmbito do recurso contencioso 1026/13-ADM, embora só de passagem, pois aí estava em discussão uma situação de contornos diferentes daqueles que ora se evidenciam. Dissemos então que *Os dois regimes [previdência e aposentação] prevêem inscrições obrigatórias e facultativas... Nestas inserem-se, entre outras, as situações de comissão de serviço, estando a inscrição facultativa dependente, em qualquer dos regimes, de pedido do interessado - artigos 3.º n.º 1, alínea 2), e 4.º, n.º 2, da Lei 8/2006, e 259.º, n.º 3, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.*

Ao ingressar no estágio, a recorrente viu cessado o contrato além do quadro que mantinha com a Administração - artigo 9.º, n.º 3, da Lei 13/2001 -, passando a exercer funções

mediante nomeação em comissão de serviço - artigos 6.º, n.º 1, e 8.º, n.º 1, da mesma Lei 13/2001. Nesta situação de comissão de serviço, assistia-lhe a faculdade de se inscrever em qualquer dos regimes, conforme se depreende dos artigos 3.º, n.º 1, alínea 2) e 4.º, n.º 2, da Lei 8/2006, e 259.º, n.º 3, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

Esta visão das coisas suporta-se na plena vigência do artigo 259.º, n.º 3, do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, enquanto componente do bloco normativo relativo ao regime de aposentação e sobrevivência de que beneficiam os magistrados, que, por esse facto, continua a aplicar-se aos magistrados estagiários sem lugar de origem nos quadros dos serviços públicos da Região Administrativa Especial de Macau. Ou seja, ao excepcionar os magistrados da RAEM da proibição de admissões futuras no regime de aposentação e sobrevivência, o artigo 24.º da Lei 8/2006 tem o efeito de preservar, na sua globalidade, o bloco normativo atinente à inscrição de magistrados, continuando, por esse facto, a abranger os estagiários, cujas funções, em comissão de serviço, continuam a relevar, para efeitos de inscrição facultativa, nos termos do sobredito artigo 259.º, n.º 3.

Idêntica solução foi sustentada e adoptada nos acórdãos deste Tribunal de Segunda Instância, de 24 de Julho de 2014 e de 24 de Maio de 2018, prolatados respectivamente nos processos 1014/2012 e 388/2014, em cuja doutrina igualmente nos louvamos para caucionar a procedência do presente recurso jurisdicional.

Ante o exposto, propendemos para o provimento do recurso jurisdicional, com a sequente revogação da sentença recorrida e anulação do acto administrativo contenciosamente impugnado.

* * *

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:

– 2015 年 9 月 7 日, 眾司法上訴人被定期委任為“第五屆進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習”的實習員(見行政卷宗一第 2 頁及背頁、行政卷宗二第 2 頁及背頁、行政卷宗三第 2 頁及背頁、行政卷宗四第 2 頁、行政卷宗五第 2 頁及背頁、行政卷宗六第 2 頁及背頁、行政卷宗七第 2 頁及背頁、行政卷宗八第 2 頁及背頁及行政卷宗九第 2 頁及背頁)。

– 2015 年 9 月 22 日, 眾司法上訴人致函退休基金會行政管理委員會主席申請於“退休及撫恤制度”作出登記(見行政卷宗一第 6 頁及背頁、行政卷宗二第 6 頁及背頁、行政卷宗三第 6 頁至第 7 頁、行政卷宗四第 6 頁及背頁、行政卷宗五第 6 頁及背頁、行政卷宗六第 6 頁及背頁、行政卷宗七第 6 頁及背頁、行政卷宗八第 6 頁及背頁及行政卷宗九第 6 頁至第 7 頁)。

– 2017 年 6 月 27 日, 退休基金會發出公函通知眾司法上訴人, 關於退休基金會行政管理委員會主席於同年 6 月 23 日在編號 506/DRAS-DAS/FP/2017 建議書上作出的“批准”批示, 決定根據編號 401/DRAS-DAS/FP/2017 建議書第三部分的法律理據, 駁回眾司法上訴人的請求 (見行政卷宗一第 61 頁至第 68 頁、行政卷宗二第 61 頁至第 68 頁、行政卷宗三第 62 頁至第 69 頁、行政卷宗四第 61 頁至第 68 頁、行政卷宗五第 63 頁至第 70 頁、行政卷宗六第 61 頁至第 68 頁、行政卷宗七第 61 頁至第 68 頁、行政卷宗八第 30 頁至第 38 頁與第 58 頁至第 60 頁及行政卷宗九第 62 頁至第 69 頁, 有關內容在此視為完全轉錄)。

- 2017 年 7 月 24 日，眾司法上訴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(見行政卷宗一第 73 頁至第 94 頁、行政卷宗二第 70 頁至第 80 頁及背頁、行政卷宗三第 71 頁至第 81 頁及背頁、行政卷宗四第 70 頁至第 80 頁及背頁、行政卷宗五第 72 頁至第 82 頁及背頁、行政卷宗六第 70 頁至第 80 頁及背頁、行政卷宗七第 70 頁至第 80 頁及背頁、行政卷宗八第 70 頁至第 80 頁及背頁及行政卷宗九第 74 頁至第 85 頁及背頁)。

- 2017 年 8 月 24 日，被上訴實體在編號 683/DRAS-DAS/FP/2017 建議書上作出批示，議決駁回眾司法上訴人提出的訴願，維持該會行政管理委員會主席之決定，並於同年 9 月 1 日發出公函將上述決定通知眾司法上訴人 (見行政卷宗一第 97 頁至第 111 頁及背頁、行政卷宗二第 82 頁至第 96 頁及背頁、行政卷宗三第 83 頁至第 97 頁及背頁、行政卷宗四第 82 頁至第 96 頁及背頁、行政卷宗五第 84 頁至第 98 頁及背頁、行政卷宗六第 82 頁至第 96 頁及背頁、行政卷宗七第 82 頁至第 96 頁及背頁、行政卷宗八第 82 頁至第 96 頁及背頁及行政卷宗九第 88 頁至第 102 頁及背頁)。

- 2017 年 9 月 29 日，眾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。

- 2017 年 11 月 1 日，眾司法上訴人均獲任命為澳門特別行政區法官或檢察官並且完成就職 (見卷宗第 153 頁至第 162 頁及背頁)。

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este proferiu a sua douta decisão com base nos seguintes argumentos:

I. Relatório

Recorrentes **A, B, C, D, E, F, G, H e I**, melhor id. nos autos,
interpõem o presente recurso contencioso administrativo contra

Entidade recorrida **Conselho de Administração do Fundo de Pensões**,
que indeferiu o seu recurso administrativo, mantendo o acto do Presidente do

Conselho do indeferimento do pedido de inscrição no Fundo de Pensões com efeitos a partir da data das suas nomeações como magistrados estagiários (no dia 7 de Setembro de 2015).

Alegam os Recorrentes, com os fundamentos de fls. 2 a 45 dos autos, em síntese,

- o vício de anulabilidade pela violação da lei, designadamente, o disposto nos art.º 7.º, n.º 2 da Lei n.º 13/2001, art.º 58.º do Estatuto dos Magistrados, art.º s 2.º, 259.º n.º s 1 e 3 e art.º 278.º, n.º 1, alínea a) do ETAPM;

- o vício de anulabilidade pela violação dos princípios de igualdade e de boa-fé;

- o vício de nulidade pela violação do direito fundamental.

Concluem, pedindo a anulação do acto recorrido e a subsequente condenação da entidade recorrida na prática de acto administrativo legalmente devido.

*

A Entidade recorrida apresenta a contestação com os fundamentos de fls. 208 a 235 dos autos, pugnando pela legalidade do acto recorrido, conclui pedindo que seja julgado improcedente o recurso.

*

Nenhuma das partes apresenta alegações facultativas.

*

O Digno Magistrado do M.º P.º emite duto parecer no sentido de improceder o presente recurso por não se ter verificado os vícios imputados pelos recorrentes, com os fundamentos a fls. 284 a 288v dos autos.

*

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

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

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, ou questões prévias que obstem a apreciação *“de meritis”*.

II. Fundamentação

1. Matéria de facto

Dos autos e dos P.A.s anexos resultam provadas a seguinte factualidade pertinente:

(...)

2. Matéria de direito

Como se sabe, estando em causa um acto de conteúdo negativo pelo qual a Administração nega um interesse pretensivo do impugnante, caberá a este demonstrar, como tentaria sempre fazer no respectivo procedimento administrativo, que ele preenche os requisitos legais constitutivos do seu direito ou do interesse juridicamente tutelado.

No caso ora em apreço, os recorrentes pretendem ver colocados pela entidade recorrida no regime de aposentação e sobrevivência, para poderem efectuar os descontos legais no período em que estes se encontravam nomeados como magistrados estagiários.

Para o efeito, elegem várias normas que lhes pudessem conferir tal direito de inscrição e que foram, no seu entendimento, preteridas pela entidade recorrida na prática do acto recorrido – nomeadamente, os art.º 7.º, n.º 2 da Lei n.º 13/2001, art.º 58.º do Estatuto dos Magistrados, art.º s 2.º, 259.º, n.º s 1 e 3 e art.º 278.º, n.º 1, alínea a) do ETAPM.

Por outro lado, considera a entidade recorrida que não se verifica a imputada violação das normas legais e que o respectivo direito ficaria excluído pelo estipulado na norma legal excepcional – art.º 24.º, n.º 1 da Lei n.º 8/2006 (Regime de Previdência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos).

Pois bem, a única questão que urge tratar neste contexto consiste em saber, se é devido aos recorrentes tal direito nos termos legais, e em caso afirmativo, se seria de reconhecer que o acto é anulável por erro na interpretação das supra referidas normas.

Neste sentido, pela leitura da petição inicial, não se nos afigura difícil apreender o raciocínio dos recorrentes como se indica abaixo:

- Desde logo, estes, enquanto magistrados estagiários nomeados em comissão de serviço, tinham direito de serem inscritos no regime de aposentação e sobrevivência, nos termos do art.º 259.º, n.º 3 do ETAPM;

- Tal direito permanece, não obstante o disposto da norma do art.º 24.º, n.º 1, alínea 4) da Lei n.º 8/2006, e continua a ser reivindicável perante a entidade recorrida, ao abrigo da mesma norma acima referida que se considera manter em vigor em relação aos magistrados estagiários;

- Mesmo que se entenda ser aplicável a norma do art.º 24.º, n.º 1, alínea 4) da Lei n.º 8/2006, é ainda possível concluir perante a mesma norma, por via da interpretação extensiva, no sentido de conferir o direito de inscrição aos recorrentes.

Vejamos se lhes assiste razão.

A primeira questão é saber se tal norma do artigo 259.º, n.º 3 do ETAPM é ou não aplicável no caso vertente como uma norma constitutiva dos direitos dos recorrentes.

Ora bem, desde logo, sob égide do regime de inscrição no FPM enquadrado pelo ETAPM, parece-nos legítimo afirmar que, com excepção do pessoal assalariado, os trabalhadores da Administração Pública tanto os funcionários como os agentes seriam protegidos por terem sido cobertos pelo regime de aposentação e sobrevivência.

Quanto a esta matéria, dispõe-se, no art.º 259.º, n.º s 1 a 4 do ETAPM, o seguinte:

“ 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.

...”

Do disposto do supracitado n.º 3, resulta evidente que, os magistrados estagiários, sendo trabalhadores nomeados em comissão de serviço nos termos dos artigos 6.º e 8.º da Lei n.º 13/2001, teriam o direito de serem inscritos no FPM, facultativamente, a par dos agentes, se não dispusessem de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos.

Não obstante, se seria de reconhecer aos recorrentes a titularidade do respectivo direito no âmbito do regime estabelecido pelo ETAPM, a mesma dificilmente se poderia concluir em face da Lei n.º 8/2006, que veio a introduzir posteriormente o regime de Previdência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos, conferindo uma abrangência total no sentido de incluir todos os trabalhadores da Administração na âmbito da protecção deste novo regime.¹

¹ Cfr. Parecer n.º 3/III/2006 da Lei N.º 8/2006 - Regime de Previdência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos, da 3.ª Comissão Permanente, “Pretende o Proponente, com esta iniciativa, criar um regime de protecção social aplicável a todos os trabalhadores da administração pública, adiante “trabalhador”, uma vez que, o “Regime de Previdência abrange não só o pessoal recrutado por nomeação provisória, nomeação definitiva, comissão de serviço ou contrato além do quadro, mas também o pessoal recrutado por contrato de assalariamento ou por contrato individual de trabalho” Esta intenção não obsta a que apenas o pessoal de nomeação provisória e definitiva seja obrigatoriamente inscrito no Regime de Previdência, decorrendo do proposto que o Executivo

Certo é que o anterior regime de aposentação e sobrevivência continua vigente, ao lado do novo regime de previdência, mas apenas o será na medida que este permitisse e no âmbito das novas limitações por este impostas.

Assim sendo, não se nos afigura viável aqui qualquer obstinação de quem insista na interpretação de uma norma do anterior regime, postergando no entanto a regulamentação introduzida por novo regime sobre a mesma matéria, sob pena de ser esta interpretação ab-rogante da lei.

Agora, em boa verdade os legisladores da Lei n.º 8/2006 não parecem ter olvidado as possíveis questões emergentes por causa da transição dos regimes, esforçando-se para que a efectivação do novo regime pudesse compatibilizar-se com o anterior, designadamente, nos seguintes termos:

“Artigo 24.º

Inscrição no Regime de Aposentação e Sobrevivência

1. Após a entrada em vigor da presente lei deixam de ser admitidas inscrições no Regime de Aposentação e Sobrevivência, salvo nos seguintes casos:

1) Agentes de nomeação provisória, desde que a data da publicação do despacho de nomeação seja anterior à data da entrada em vigor da presente lei;

2) Pessoal nomeado em comissão de serviço sem lugar de origem e pessoal provido em regime de contrato além do quadro cuja data de início do exercício de funções nessa qualidade seja anterior à data da entrada em vigor da presente lei, desde que o prazo durante o qual pode ser efectuado o pedido de adesão ao Regime de Aposentação e Sobrevivência abranja a data da entrada em vigor da presente lei e o pedido seja feito dentro desse prazo;

3) Pessoal cujo tempo de serviço para efeitos de aposentação e sobrevivência possa retroagir, nos termos legais, a momento anterior à entrada em vigor da presente lei, quando se inscrever no Regime de Aposentação e Sobrevivência;

4) Magistrados judiciais e do Ministério Público cujo quadro de origem

pretendeu, nesta matéria, manter a filosofia actual no que se refere ao regime de inscrição.” consulta disponível no site: <http://www.al.gov.mo/pt/law/2006/109>.

seja o da RAEM.

2. O pessoal referido na alínea 3) do número anterior não pode mudar para o Regime de Previdência, caso tenha aderido ao Regime de Aposentação e Sobrevivência, e não pode inscrever-se no Regime de Aposentação e Sobrevivência, caso tenha aderido ao Regime de Previdência.

3. Os subscritores do Regime de Aposentação e Sobrevivência que não mudem para o Regime de Previdência, mantêm o direito de naquele se reinscreverem, nos termos da legislação aplicável.” (sublinhado nosso).

Do que foi citado acima, resulta expressamente que, com a entrada em vigor do novo regime legal, deixa de ser possível a inscrição no regime de aposentação e sobrevivência pelos trabalhadores da Administração na sua maioritária, ficando apenas ressalvado tal direito à inscrição relativamente ao pessoal referido nas alíneas 1) a 4) do n.º 1 da mesma norma.

Repara-se que, desde então, a titularidade do direito à inscrição tal como regulada nos termos do art.º 259.º, n.º 3 do ETAPM sofreu limitações com esta norma estatuída – no que concerne aos trabalhadores nomeados em comissão de serviço que não disponham de lugares de origem nos quadros.

Ou melhor dizendo, se diz que estes sempre gozavam do direito de inscrição antes da entrada da nova lei, já não é assim perante a nova lei que condiciona expressamente o respectivo direito ao “*exercício de funções nessa qualidade, anterior à data da entrada em vigor da presente lei*” e à efectivação do pedido com observância dos limites temporais referidos na alínea 2) do n.º 1 da mesma norma. Com isto foi manifestamente negado a quem veio a ser provido nas mesmas condições no momento posterior à entrada em vigor do mesmo diploma legal.

Como se vê, se os recorrentes entendem ser beneficiários do direito à inscrição no FPM, por ser este o direito comum aos trabalhadores da Administração em geral, invocando para o efeito a sua qualidade de funcionário público, então teriam de necessariamente se conformar com a denegação do respectivo direito à generalidade dos trabalhadores, em face das manifestas opções legislativas tomadas

por legislador da Lei n.º 8/2006.

Porém, sucede que, os recorrentes alegam não ser apenas na qualidade de funcionário público, mas também na de magistrado estagiário ou “quase-magistrado”, sendo este título que sobretudo relevaria e mereceria um tratamento legislativo preferenciado, como se se tratasse dos magistrados definitivamente nomeados.

Mas convém lembrar que, quanto a isto, a nova lei também não foi omissa, salvaguardando o direito à inscrição dos “*Magistrados Judiciais e do Ministério Público cujo quadro de origem seja o da RAEM*”, na alínea 4) do n.º 1 da referida norma.

É evidente que o caso dos magistrados estagiários carece aí de cabimento.

Não obstante, contra-argumentam os recorrentes, de certo modo, a existência da “equiparação” entre os estatutos de magistrado e de magistrado estagiário, – considerando que, como a fase do estágio e formação sendo indispensável para a carreira de magistratura, o respectivo período do tempo deveria ter sido contabilizado para o efeito da aposentação.

A despeito da nossa reserva sobre o rigor técnico desta forma de contra-argumentação, julgamos ser pelo menos certo dizer que não há como equiparar o estatuto de um ao de outro, e quanto a este ponto, aderimos ao segmento da fundamentação constante da declaração de voto vencido do Juiz Relator no Acórdão do TSI, processo n.º 388/2014, proferido em 24 de Maio de 2018, cujo teor se transcreve como o seguinte:

“...因此，從法律條文字面含義來看，《公務人員公積金制度》僅例外地將原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官列為不得選擇公積金制度及得以保留退休及撫卹制度登記的權利之對象，而並無指出司法官實習員同樣屬於例外情況。

嚴格來說，僅當完成由法律及司法培訓中心開辦的培訓課程及實習，且成績及格，以及被獲行政長官委任後，才正式具有司法官的身份。

至於就讀培訓課程的實習員，他們本身有別於正式的司法官，不論身份、待遇、紀律制度等都有別於司法官，因此法律不對前者採取跟司法官一樣的例外制度，亦是理所當然的。

另外，雖然第 13/2001 號法律（《進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度》）第 7 條第 2 款規定經作出必要配合後，《司法官通則》的規定也可適用於實習員，但我們認為並非所有適用於司法官的規定也得適用於實習員，例如《司法官通則》第 58 條及續後條文所規定的退休制度只能夠適用於正式的司法官。

《司法官通則》第 58 條規定“原編制為澳門編制的司法官的退休，由對澳門公共行政工作人員所定的一般制度及以下各條的特別規定規範。”

《司法官通則》第 60 條還特別規定“司法官因其在擔任職務時體力或智力顯得衰退或遲鈍，導致或可能導致其繼續擔任職務將嚴重損害司法或有關工作者，須因無能力而退休。”

我們認為，第 13/2001 號法律第 7 條第 2 款所指的“經作出必要配合後”可適用於實習員的規定不可能同時包括上述第 58 條及續後條文關於退休方面的整套制度，因為適用這些條文的前提是有關主體已經成為正式本地編制的司法官。

假如實習員在實習期間出現體力或智力衰退或遲鈍，試問他們是否同樣可以無能力為由申請退休？答案顯而易見，是不可以的，因為實習員不等同於司法官。

事實上，經過培訓且成績及格的實習員，一般會被委任為法官或檢察官，分別行使《基本法》賦予的審判職能及檢察職能，從而應當享有法律給予的退休保障；相反，仍然在學習階段的實習員，他們的身份只是一名學員，雖然性質上等同於一般公務人員，但並不具有法官或檢察官的身份，所以適用於司法官的整套退休制度不應該同樣適用於實習員身上，否則將有違立法者的原意...

Como é natural, “magistrado estagiário” e “magistrado” não se encontram numa relação lógica de inclusão conceitual, ou seja o magistrado estagiário não é, de maneira alguma, magistrado, nem lhe é equiparável. Nesta conformidade, parece-nos indefensável que a situação concreta dos recorrentes pudesse caber no alcance daquela exceção no disposto da alínea 4) do n.º 1 do art.º 24.º da Lei n.º 8/2006, que é aplicável tão-só aos magistrados definitivamente nomeados.

Pela mesma razão, nem tampouco se nos afigura ajustada a aplicação da norma do art.º 23.º, n.º 4 do ETAPM, tal como invocada pelos recorrentes, nos termos do qual “Quando à comissão de serviço se seguir provimento definitivo em lugar

preenchido naquele regime, o tempo de serviço será contado neste último lugar.”, com o intuito de reclamar o desconto retroactivo de vencimentos para efeito de aposentação. Pois, não temos dúvida de que, no sentido literal desta norma, o tempo de serviço será contado em termos contínuos, mas apenas quando se trata do mesmo lugar provido sucedaneamente por comissão de serviço e por nomeação definitiva.

Também não é o nosso caso.

E para não falar que esta norma se limita a dizer como se faz a contagem do tempo de serviço, no caso da comissão de serviço seguida do provimento por nomeação definitiva – contudo o que nos interessa saber no caso é contar o tempo de serviço para efeitos de aposentação, nos termos dos art.º s 259.º e 260.º do ETAPM. Significa isto que tal norma do art.º 23.º, n.º 4 do ETAPM é inaplicável no caso vertente.

Aqui chegados, seria de concluir que, com uma interpretação objectiva e literal das normas vigentes elegidas, não se conseguiria alcançar o sentido sempre pretendido pelos recorrentes. Não obstante isso, a título subsidiário, estes entendem que ainda possam lá chegar por via da interpretação extensiva da norma, do art.º 24.º, n.º1, alínea 4) da Lei n.º 8/2006.

Com o devido respeito, cremos que do que se trata aqui não é tanto de uma interpretação extensiva, uma vez que esta pressupõe necessariamente um “*mínimo de correspondência verbal*” entre o pensamento legislativo a ser ponderado pelo intérprete e a letra da lei, tal como é exigido pelo art.º 8.º, n.º s 1 e 2 do Código Civil de Macau, o qual, pelas razões acima ditas, não se verificou no nosso caso concreto.

Nesta perspectiva, só lhes restaria a lançar mão da técnica de integração com recurso à analogia, caso entendam que exista uma lacuna legislativa ou uma ausência total de regulamentação sobre a matéria respeitante ao direito de inscrição dos magistrados estagiários.

Contudo, deixando de lado a dúvida que sempre temos quanto à admissibilidade de recurso à analogia para integração da lacuna no direito administrativo, por parte da Administração Pública na sua actividade administrativa, que só deve actuar com fundamento na lei e dentro dos limites aí impostos, por força do princípio de legalidade estabelecido na norma do art.º 3.º do CPA, poderíamos desde já afirmar com a maior certeza que não lhe é exigível recorrer à analogia, ainda que fosse legalmente possível fazê-lo.

A razão é simples: a postura interpretativa que se exige aos agentes administrativos por um lado, e aos juízes por outro, nunca poderia ser a mesma, tendo em conta a elevada tecnicidade e complexidade das tarefas interpretativas das normas. Se os juízes na actividade jurisdicional podem e devem assumir tal função interpretativa por não se poderem abster de julgar, já não seria assim em relação aos agentes administrativos.

Nestes termos, julgamos que a entidade recorrida nunca deveria ser censurada por omissão da integração de uma “lacuna legislativa” supostamente existente, muito menos com a anulabilidade do seu acto por vício de violação da lei.

Isto é assim, sempre se diga que tal suposta lacuna nem se verificou na realidade, não sendo portanto admissível nem a interpretação extensiva, nem a integração, bem como afirmado por Juiz Relator na supradita decisão, com que concordamos e transcrevemos abaixo:

“...誠然，司法官與司法官實習員屬於兩種不同的職務聯繫，他們的身份及地位並不一樣，兩者所享有的權利及所承擔的義務亦有很大分別，因此立法者僅將退休及撫卹制度適用於司法官，而非司法官實習員，相信是因應兩者的職務聯繫性質不同而刻意制定不同的規定，從而我們不見得有何條件容許對《公務人員公積金制度》第3條第2款5項及第24條第1款4項的規定作擴張解釋。

再者，如上所述，在《公務人員公積金制度》生效前，一如其他以定期委任或編制外合同方式聘任的工作人員，司法官實習員依法享有加入退休及撫卹制度的權利，但隨著新法律的生效，特區公務人員的退休制度產生了重大變化，該法律引入的公積金制度涵蓋了所有以臨時委任、確定委任、定期委任、編制外合同、散位合同或個人勞動合同方式聘任的工作人員，唯獨是原編制為澳門編制的司法官則維持強制登記退休

及撫卹制度。

雖然對於個別特別範疇或特別職程的人員，立法者給予他們特別的權利，例如允許學員有權要求將其實習期間的服務時間可透過追溯也計算在內，但這方面都是透過明示立法方式為之。

因此，除有更好見解外，我們認為立法者是刻意透過制定《公務人員公積金制度》來引入新的退休制度，取消了過往以臨時委任、確定委任、定期委任及編制外合同方式聘任的工作人員原來享有的退休及撫卹制登記的權利（其中當然也包括司法官實習員）。因此，即使立法者沒有將司法官實習員同樣列為例外對象，又或者沒有訂定實習員被委任為司法官後的追溯制度，但亦不能夠將有關情況視為法律漏洞，因為立法者的原意是明確的，就是退休及撫卹制度只適用於原編制為澳門特區編制的司法官。

至於現行制度有否需要完善的空間，相信應交由行政及立法當局作分析評估。

...

Por um raciocínio que parece simples e vulgar, se os legisladores já mencionaram o direito de inscrição dos “trabalhadores dos serviços públicos” em geral, e também falaram do direito de inscrição dos “Magistrados judiciais e do Ministério Público”, por que é que há que deixar para trás “magistrado estagiário” e preferir tratá-los à parte, o que finalmente não chegou a ser feito? Aqui, parece-nos que a resposta afirmativa não deixaria de ser forçada.

Em síntese conclusiva:

- Em consonância com uma interpretação objectiva e literal das normas vigentes, não se deve reconhecer o direito à inscrição no regime de aposentação e sobrevivência pelo período de estágio decorrido.

- Por força do princípio de legalidade estabelecido na norma do art.º 3.º do CPA, os agentes administrativos, na sua actividade interpretativa, só devem actuar com fundamento na lei e dentro dos limites aí impostos.

- Não seria de lhes exigir o recurso à técnica jurídica de interpretação extensiva ou integração da norma de direito administrativo, e de sancionar tal “omissão” com a anulabilidade do seu acto por vício de violação da lei, ainda que fosse legalmente possível fazê-lo.

- De todo o modo, sempre se diga que a suposta lacuna da lei, no caso

sub judice, nem sequer se verificou, não sendo portanto possível a integração, nem admissível a interpretação extensiva, pela ausência de um “mínimo de correspondência verbal” entre o pensamento legislativo e a letra da lei.

Julgamos que com isto se poderia encerrar esta parte e que inexistente o assacado vício de violação da lei, pelo que passamos então a ver se procedem ou não os demais fundamentos do recurso.

*

No que respeita à imputada violação dos princípios de igualdade e de boa-fé, como se sabe, a Administração Pública está normativamente heterovinculada, pelo princípio da legalidade, e autovinculada, no uso do poder discricionário. E no âmbito da actividade vinculada, o princípio da legalidade consome a generalidade dos restantes princípios administrativos.

Se a entidade recorrida se limita a dar cumprimento a um comando imposto pela lei vigente, não há margem para censurar o seu comportamento “faltoso” de não tratar de forma igual os casos que lhe foram colocados, alegadamente idênticos.

Sendo assim, não há violação do princípio de igualdade.

Em relação à violação de boa-fé, não se vê em que medida poderiam os factos alegados nos artigos 121 a 130 da p.i pelos recorrentes, que configurando incidentes meramente extra-procedimentais, comprometer a validade da decisão final que foi tomada pela entidade recorrida no próprio procedimento administrativo.

É óbvio que os vícios devem naufragar.

*

Por fim, vejamos o alegado vício de nulidade por violação do direito fundamental, nomeadamente o direito de aposentação consagrado na norma do art.º 39.º da Lei Básica.

De mesma forma, este vício não pode proceder.

Como foi analisado, a entidade administrativa não violou a lei, antes circunscreveu sempre sua actuação na estreita medida imposta pelas regras legais – as normas excepcionais previstas na Lei n.º 8/2006, ao abrigo do princípio de legalidade administrativa.

Posto isto, não se me afigura possível questionar ainda mais a legalidade do seu acto com base na violação do direito fundamental tutelado a nível de uma norma legal de hierarquia superior, já que “as leis se presumem constitucionais”, ou neste contexto, conformes com a Lei Básica.

Tudo visto, conclui-se que o presente recurso deverá improceder por inexistência dos vícios nos termos invocados.

Não se tendo logrado demonstrar que os recorrentes preenchem os requisitos constitutivos do seu direito, outra solução não há senão improceder também o pedido de condenação formulado pelos mesmos.

III. Decisão

Assim, pelo exposto, decide-se:

Julgar improcedente o presente recurso contencioso e em consequência, absolver a entidade recorrida dos pedidos formulados pelos recorrentes, mantendo o acto recorrido.

*

Custas pelos recorrentes com taxa de justiça de 6UC.

*

Registe e notifique.

*

Quid Juris?

Os Recorrentes imputaram à sentença recorrida o vício da errada interpretação e aplicação das leis, com referência às seguintes normas:

- Artigo 24º da Lei nº 8/2006 (Regime de providência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos), de 28 de Agosto;
- Artigo 259º do ETAPM;
- Lei nº 13/2001 (Regime do curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judiciais e do Ministério Público), de 20 de Agosto.

O Tribunal recorrido julgou improcedente o recurso por entender que, com a entrada em vigor do artigo 24º da Lei nº 8/2006, os Recorrentes nunca podem afirmar que, durante a frequência do curso de formação para ingresso nos quadros de magistrados judiciais e do MP, têm direito à inscrição no Fundo de Pensões de Macau.

Afirmou-se na douda decisão ora posta em crise:

“(…)

Repara-se que, desde então, a titularidade do direito à inscrição tal como regulada nos termos do art.º 259.º, n.º 3 do ETAPM sofreu limitações com esta norma estatuída – no que concerne aos trabalhadores nomeados em comissão de serviço que não disponham de lugares de origem nos quadros.

Ou melhor dizendo, se diz que estes sempre gozavam do direito de inscrição antes da entrada da nova lei, já não é assim perante a nova lei que condiciona expressamente o respectivo direito ao “*exercício de funções nessa qualidade, anterior à data da entrada em vigor da presente lei*” e à efectivação do pedido com observância dos limites temporais referidos na alínea 2) do n.º 1 da mesma norma. Com isto foi manifestamente negado a quem veio a ser provido nas mesmas condições no momento posterior à entrada em vigor do mesmo diploma legal.

Como se vê, se os recorrentes entendem ser beneficiários do direito à inscrição no FPM, por ser este o direito comum aos trabalhadores da Administração

em geral, invocando para o efeito a sua qualidade de funcionário público, então teriam de necessariamente se conformar com a denegação do respectivo direito à generalidade dos trabalhadores, em face das manifestas opções legislativas tomadas por legislador da Lei n.º 8/2006.

Porém, sucede que, os recorrentes alegam não ser apenas na qualidade de funcionário público, mas também na de magistrado estagiário ou “quase-magistrado”, sendo este título que sobretudo relevaria e mereceria um tratamento legislativo preferenciado, como se se tratasse dos magistrados definitivamente nomeados.

(...)”.

Ora, comecemos pelo artigo 24.º da Lei n.º 8/2006 (Regime de providência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos), de 28 de Agosto, que dispõe:

Capítulo III

Disposições transitórias

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 24.º

Inscrição no Regime de Aposentação e Sobrevivência

1. Após a entrada em vigor da presente lei deixam de ser admitidas inscrições no Regime de Aposentação e Sobrevivência, salvo nos seguintes casos:

1) Agentes de nomeação provisória, desde que a data da publicação do despacho de nomeação seja anterior à data da entrada em vigor da presente lei;

2) Pessoal nomeado em comissão de serviço sem lugar de origem e pessoal provido em regime de contrato além do quadro cuja data de início do exercício de funções nessa qualidade seja anterior à data da entrada em vigor da presente lei, desde que o prazo durante o qual pode ser efectuado o pedido de adesão ao Regime de Aposentação e Sobrevivência abranja a data da entrada em vigor da presente lei e o pedido seja feito dentro desse prazo;

3) Pessoal cujo tempo de serviço para efeitos de aposentação e sobrevivência possa retroagir, nos termos legais, a momento anterior à entrada em

vigor da presente lei, quando se inscrever no Regime de Aposentação e Sobrevivência;

4) Magistrados judiciais e do Ministério Público cujo quadro de origem seja o da RAEM.

2. O pessoal referido na alínea 3) do número anterior não pode mudar para o Regime de Previdência, caso tenha aderido ao Regime de Aposentação e Sobrevivência, e não pode inscrever-se no Regime de Aposentação e Sobrevivência, caso tenha aderido ao Regime de Previdência.

3. Os subscritores do Regime de Aposentação e Sobrevivência que não mudem para o Regime de Previdência, mantêm o direito de naquele se reinscreverem, nos termos da legislação aplicável.

Ora, um conjunto de factores que importa realçar aqui:

1) – A norma constante do artigo 24º acima citado insere-se no capítulo III, em que se consagram disposições transitórias. São disposições transitórias as 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)”.

2) – Aí o legislador da norma acima citada fixava um período de 1

ano para dar cumprimento a tal norma transitória que pertence à 2ª categoria das disposições transitórias acima referidas.

3) – Na óptica do Tribunal recorrido, se houvesse estagiários que estivessem a frequentar o curso, aquando da entrada em vigor da citada Lei nº 8/2006, eles poderiam inscrever-se no fundo de pensões desde que assim requeressem nos termos do artigo 24º acima citado. Se no ano a seguir, viesse a abrir mais um curso, os seus estagiários já não teriam este direito, porque a norma do artigo 24º já fechou a “porta”. Pergunta-se, qual o motivo relevante que justifique criar uma diferença tão abissal para os estagiários que frequentam o curso da mesma especialidade profissional? Sendo certo que este artigo 24º tem por objectivo acabar com a possibilidade de se inscreverem no fundo de pensões por parte de funcionários, mas *ressalvando-se a situação dos magistrados*. É o que resulta do artigo 3º/2-5) da Lei nº 8/2006 (*Regime de providência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos*), de 28 de Agosto;

4) - Salvo o merecido respeito, não nos parece que existe tal motivo justificador, pelo contrário, tal interpretação viola nitidamente o princípio da igualdade em sentido amplo, tal como está prescrito no artigo 25º da Lei Básica da RAEM. Pelo que, não nos parece que a interpretação do artigo 24º em causa feita pelo Tribunal recorrido merece acolhimento, para além de contraria os expedientes interpretativos em matéria de direito constitucional tal como veremos mais adiante.

5) – Um outro aspecto que importa realçar é a natureza da Lei nº 13/2001, de 20 de Agosto, que criou o regime de frequência do curso de formação de magistrados, ela é, sem dúvida, um diploma de carácter especial, por tratar de matéria específica e só nesta área.

6) – O seu artigo 8º (Regime de frequência do curso e estágio de formação) dispõe expressamente:

1. A frequência do curso e estágio de formação faz-se em regime de comissão de serviço pelo período da sua duração global.

2. A comissão de serviço considera-se automaticamente renovada:

1) Até à publicação da informação final do curso e estágio de formação;

2) Para aqueles que tenham obtido aproveitamento, até à publicação da nomeação de, pelo menos, um deles como magistrado, ou até 60 dias após a publicação a que se refere a alínea anterior quando a publicação da nomeação não tenha ocorrido dentro deste prazo;

3) Para aqueles cuja nomeação tenha sido publicada no prazo de 60 dias após a publicação a que se refere a alínea 1), até à data da respectiva posse.

7) – É de ver que a frequência do curso é feita em regime de comissão de serviço. Poderia ser feita noutra forma, ex. contrato além do quadro ou até em regime de contrato de trabalho individual, mas não foi esta opção do legislador, até nem faz distinção entre os estagiários que já detêm ligação à Administração Pública e os que não têm esta ligação. Recorde-se o expediente interpretativo consagrado o artigo 8º (Interpretação da lei) do CCM, que manda:

1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados

8) - Ora, comissão de serviço é um instituto próprio de Direito Administrativo pelo qual é cometido um cargo a um agente administrativo por uma autoridade, para desempenhar uma certa actividade nos serviços públicos, com duração limitada, e, em regra, amovivelmente (*João Alfaia, Regime Jurídico do Funcionalismo, pág. 72*). No fundo, para manter a estabilidade de funções durante um certo período de tempo.

9) – Por outro lado, o artigo no art.º 259.º do ETAP estipula:

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.

...

A propósito da aplicação deste artigo 259º do ETAPM conjugado com o artigo 8º da Lei nº 8/2006, este TSI já se pronunciou, nomeadamente no acórdão do Proc. Nº 388/2014, de 24/05/2014, tendo-se produzido os seguintes argumentos:

“(…)

Direito à inscrição como subscritor no Fundo de Pensões

Como se sabe, com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006, foi estabelecido o regime de previdência e abolido o regime de aposentação dos trabalhadores dos serviços públicos, à excepção das escassas situações em que continuam a ser admissíveis as novas inscrições no regime de aposentação e sobrevivência consagrado no ETAPM.

As excepções encontram-se especificadas no seu artº 24º/1 que reza:

1. Após a entrada em vigor da presente lei deixam de ser admitidas inscrições no Regime de Aposentação e Sobrevivência, salvo nos seguintes casos:

1) Agentes de nomeação provisória, desde que a data da publicação do despacho de nomeação seja anterior à data da entrada em vigor da presente lei;

2) Pessoal nomeado em comissão de serviço sem lugar de origem e pessoal provido em regime de contrato além do quadro cuja data de início do exercício de funções nessa qualidade seja anterior à data da entrada em vigor da presente lei, desde que o prazo durante o qual pode ser efectuado o pedido de adesão ao Regime de Aposentação e Sobrevivência abranja a data da entrada em

vigor da presente lei e o pedido seja feito dentro desse prazo;

3) Pessoal cujo tempo de serviço para efeitos de aposentação e sobrevivência possa retroagir, nos termos legais, a momento anterior à entrada em vigor da presente lei, quando se inscrever no Regime de Aposentação e Sobrevivência;

4) Magistrados judiciais e do Ministério Público cujo quadro de origem seja o da RAEM.

Para a entidade recorrida, não estando abrangidas em qualquer das situações ressalvadas nesse artigo, nem equiparadas aos magistrados judiciais expressamente abrangidos na alínea 4), as ora recorrentes não têm direito de ser inscritas no Fundo de Pensões.

E além disso, apesar de terem sido nomeadas magistradas estagiárias em regime de comissão de serviço, a entidade recorrida entende que lhes não é aplicável o regime da nomeação em comissão de serviço previsto no artº 23º do ETAPM, uma vez que este apenas visa regular a nomeação para o exercício de funções por tempo determinado em lugar do quadro, coordenação de equipas de projecto e em regime de estágio, tratando-se daquele que já detenha a qualidade de funcionário.

E mesmo que se aplicasse o ETAPM às ora recorrentes no período do seu estágio, o direito à inscrição facultativa prevista no artº 259º/3 do ETAPM já não subsiste após a entrada em vigor da Lei nº 8/2006.

Apesar de não ter dito expressamente, pelo contexto podemos adivinhar que a entidade recorrida está a insinuar que as ora recorrentes não podiam beneficiar do direito à inscrição facultativa porque esse direito só é conferido pelo artº 259º/3 do ETAPM aos nomeados em comissão de serviço ao abrigo do artº 23º do mesmo estatuto, não tendo sido nomeadas ao abrigo do artº 23º do ETAPM, mas sim do artº 8º da Lei nº 13/2001, às mesmas não é conferido o tal direito.

E como argumento subsidiário, a entidade recorrida entende que, mesmo que lhes fosse aplicável o regime de nomeação em comissão de serviço previsto no ETAPM, a Lei nº 8/2006 que acabou com o regime de aposentação e sobrevivência aboliu também a inscrição facultativa prevista no artº 23º do ETAPM.

As recorrentes defendem na primeira instância que, enquanto magistradas estagiárias, tinham direito à inscrição no Fundo de Pensões ao abrigo do 259º/3 do ETAPM.

.....

Inconformadas com o assim decidido, vieram recorrer concluindo pela aplicação, ou directa, ou analógica, do disposto nos artºs 23º, 259º e 260º do ETAPM, à luz do qual, os nomeados em comissão de serviço têm direito à inscrição facultativa no Fundo de Pensões, e subsidiariamente pela interpretação extensiva da excepção expressa prevista no artº 3º/2-5) da Lei nº 8/2006, por força da qual continua a ser obrigatória a inscrição dos magistrados judiciais e do Ministério Público no regime de aposentação e sobrevivência.

Então vejamos.

Como se sabe, com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006 que introduziu o regime de previdência dos trabalhadores dos serviços públicos, não são admissíveis novas inscrições no regime de aposentação e sobrevivências, à excepção das situações expressamente previstas no artº 24º/1 da própria lei.

Dentre essas situações excepcionais temos a de os magistrados judiciais e do Ministério Público nomeados para o ingresso nos quadros de ambas as magistraturas.

E confrontando a situação dos magistrados com as restantes situações previstas no artº 24º/1 da Lei nº 8/2006, verifica-se que os magistrados são os únicos em relação a quem continua a vigorar o existente regime de aposentação e sobrevivência consagrado no ETAPM mesmo após a entrada em vigor da Lei nº

8/2006 que introduziu o Regime de Previdência. (sublinhado nosso)

Pois os trabalhadores que se encontram nas restantes situações excepcionais têm sempre algum dos elementos de conexão com o tempo de serviço já decorrido na plena vigência do regime de aposentação e sobrevivência consagrado no ETAPM, ou já tenham adquirido determinados direitos ou detenham de algumas expectativas dignas da protecção jurídica no âmbito ou ao abrigo do regime de aposentação anterior – cf. artº 24º/1-1 a 3) da Lei nº 8/2006.

Indubitavelmente, o regime de aposentação e sobrevivência consagrado no ETAPM continua a aplicar-se em bloco a ambas as magistraturas. (sublinhado nosso)

Assim, se, antes da entrada em vigor do regime de previdência dos trabalhadores dos serviços públicos, podiam os magistrados estagiários, que não disponham de lugar de quadro, exercer o direito de se inscrever como subscritor no Fundo de Pensões, tal como os restantes nomeados em comissão de serviço ao abrigo do artº 23º do ETAPM, não se vislumbram razões para impedir os magistrados estagiários de o fazer após a introdução na função pública em geral do tal regime de previdência em cujo âmbito de aplicação pessoal estão completamente fora os magistrados. (sublinhado nosso)

Na verdade, ao conferir ao pessoal nomeado em comissão de serviço que não disponha de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos o direito de proceder à inscrição facultativa no Fundo de Pensões, a mens legislatoris subjacente ao artº 259º/3 do ETAPM é bem clara no sentido de que o tempo de serviço prestado por um trabalhador público nomeado em comissão de serviço pode ser computado para efeito do regime de aposentação e sobrevivência desde que satisfaça o pagamento dos correspondentes descontos. (sublinhado nosso)

Direito esse que na nossa óptica, não pode deixar de ser integrante do

regime de aposentação e sobrevivência, em bloco, consagrado no ETAPM.
(sublinhado nosso)

Bom, se, com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006, permanecer inalterado e aplicável aos magistrados o regime de aposentação e sobrevivência em bloco, não se vislumbram razões para retirar das mãos dos magistrados estagiários, não detentores de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos e nomeados depois da entrada em vigor da Lei nº 8/2006, o direito de se inscrever no Fundo de Pensões que tinham os magistrados estagiários, em situação idêntica e nomeados anteriormente a essa lei.

Dito por outras palavras, se a Lei nº 8/2006 não visa alterar o regime de aposentação e sobrevivência aplicável aos magistrados, qualquer das normas nela inseridas não deve ser interpretada com o sentido que restringe ou extingue direitos ou faculdades que os magistrados estagiários tinham, antes da sua entrada em vigor, de fazer computar o tempo decorrido com o estágio no tempo de serviço para os efeitos de aposentação e sobrevivência. *(sublinhado nosso)*

Assim sendo, é de concluir que, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006 que introduziu o regime de previdência na função pública, a inscrição facultativa no Fundo de Pensões, prevista no artº 259º/3 do ETAPM, se mantém em vigor em relação aos magistrados estagiários que não disponham de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos da RAEM, uma vez que a inscrição facultativa só fica revogada em relação ao pessoal em geral nomeado em comissão de serviço ao abrigo do disposto no artº 23º/1 do ETAPM.

Portanto, não tem razão a entidade recorrida ao dizer que, após a entrada em vigor da Lei nº 8/2006, os magistrados estagiários que não disponham de lugar de origem não podem inscrever-se no Fundo de Pensões, ao abrigo do disposto no artº 259º/3 do ETAPM, pois padece o acto recorrido do vício de violação da lei.

E deve ser revogada a sentença recorrida.

É de acolher este entendimento. (...)”

10) - Subscrevendo nós inteiramente este ponto de vista, acrescentamos ainda o seguinte:

(1) - O artigo 259º/3 do ETAPM estipula que “*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 ser requerida até 60 dias a contar da posse ou da assinatura do respectivo instrumento contratual*”, esta norma tem de ser interpretada em conjugação com vários diplomas legais que foram produzidos posteriormente, mormente os seguintes:

a) - A Lei nº8/2006, de 28 de Agosto (Regime de Providência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos), quando esta entrou em vigor, os trabalhadores da Administração Pública deixaram de poder inscrever-se no fundo de pensões, salvo os magistrados judiciais e os magistrados do MP, e hoje em dia, só eles é que poderão inscrever-se no Fundo de Pensões, depois da entrada em vigor da Lei citada;

b) - A Lei nº15/2009, de 3 de Agosto (*Disposições Fundamentais do Estatuto do Pessoal de Direcção e Chefia*) (artigo 5º, principalmente), conjugada com o artigo 23º do ETAFP, que veio a alterar os regimes de provimento nas funções públicas, estipulando-se que, a partir da entrada em vigor desta lei, a figura de comissão de serviço passa a ser reservada quase exclusivamente para as situações de nomeação do pessoal para os cargos de direcção e chefia.

c) - Porém, existe uma situação especial, independentemente da natureza do vínculo pessoal em causa com a Administração (ou até sem esse vínculo), que é a dos estagiários que frequentam o curso de formação de magistrados para ingresso no quadro de magistrados judiciais e do MP, ao abrigo

do disposto no artigo 8º/1 da Lei nº 13/2001 (Regime do curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público), de 20 de Agosto, à luz do qual a frequência do referido estágio é feita em regime de comissão de serviço.

d) – A conclusão que tiramos daqui é que a norma do artigo 259º do ETAFP tem de ser lida de forma correctiva.

- A relevância destes novos regimes consiste em permitir a conclusão de que o artigo 259º/3 do ETAFP, quando fala de “pedido”, verdadeiramente é apenas uma declaração de vontade!

- Porque, aos magistrados não é fornecida nenhuma opção em termos de regime de reforma e pensões, nesta óptica, qualificamos esse direito à inscrição no fundo de pensões como um direito potestativo, que nem sequer a Administração pode negar o seu exercício, quando o interessado está reunido dos pressupostos legalmente fixados e basta assim declarar a sua vontade (de inscrever no fundo de pensões).

Nesta matéria, a propósito do conceito de direito potestativo, ensinava o Prof. Baptista Machado:

“(…) Todo o direito potestativo atribui ao respectivo titular um poder jurídico materialmente conformador, isto é, um poder de, por vontade unilateral do seu titular, constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas. Assim, os direitos potestativos podem ser constitutivos, modificativos ou extintivos (J. Baptista Machado, RLJ, 117º-201). É exercido mediante declaração unilateral receptícia e esta declaração é incondicional, uma vez feita e recebida esta mesma declaração a situação fica perfeitamente definitiva e, mais ainda, a alteração jurídica consuma-se (ob. cit., 206). Este direito consuma-se pelo seu próprio exercício (ob. cit., 207).”

2) - Note-se, ainda que o que está em causa é matéria de providência

social, de regalias para reforma, de garantias sociais, e não para agora já, mas sim para certos anos de tempo de serviços depois, ou seja, tratando-se de matérias situadas no domínio de direitos das pessoas, as normas reguladoras devem ser interpretadas no seu sentido mais amplo possível, isso por um lado; por outro, o legislador sabe que, uma vez ingressados no quadro de magistrados, a estes não resta nenhuma outra alternativa senão a de inscrição no fundo de pensões, única saída e única opção (em bom rigor, não há opção!), será que o legislador, ainda nesta situação “potestativa”, obrigaria que os estagiários se inscrevessem primeiro na providência social somente para 2 anos e só para “experimentar” este regime? Uma coisa ilógica!

3) - O contra-argumento não vale, ou seja, para contrariar o nosso ponto de vista, invoca-se o argumento de que o período de estágio é um período transitório, não se sabe se os estagiários conseguem acabar o estágio com aproveitamento (de estudo) ou não (e consequentemente nomeados ou não para magistrados), então obriga-se que os estagiários optem primeiro pela providência social. É um argumento nulo, por, mesmo antes de criar o regime de providência social, os funcionários de nomeação provisória estavam também numa situação temporária, não se sabia, se após um ano de serviço, se eles viriam a ser nomeados definitivamente ou não! Situação quase idêntica à dos estagiários! É de ver que este contra-argumento não valia nem vale hoje em dia.

4) - Nesta óptica, podemos afirmar com toda a segurança que, quando foi pensado o regime de providência social, o legislador não quis mexer os regimes aplicados à magistratura, e como tal cabe agora ao aplicador de direito tirar das normas aplicáveis o sentido lógico, sistemático, correcto e adequado à situação em apreço, tendo em conta todas as circunstâncias concretas rodeadas do caso e em conjugação com todos os princípios disciplinadores da matéria em discussão. *Ubi lex non distingit nec nos distinguere debemus!*

5) - Uma nota final, mas tem o valor que tem aqui, é inoperante a invocação do conteúdo dos Estatutos dos Magistrados da RAEM, nomeadamente a questão de saber a aplicabilidade parcial do regime destes aos magistrados estagiários.

Pelo expendido, é de reconhecer aos estagiários do curso de formação para ingresso na magistratura judicial e do MP o direito de inscrição no fundo de pensões nos termos do artigo 8º da Lei nº 13/2001, de 20 de Agosto, e consequentemente **revoga-se a sentença do TA ora recorrida e também a deliberação do Conselho de Administração do Fundo de Pensões (Macau), julgando-se deste modo procedente o presente recurso contencioso.**

Com este decidido, fica prejudicado o conhecimento dos demais vícios invocados pelos Recorrentes.

*

Síntese conclusiva:

Com a entrada em vigor da Lei nº 8/2006 (*Regime de providência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos*), de 28 de Agosto, o normativo regulador da inscrição facultativa no Fundo de Pensões, prevista no artigo 259º/3 do ETAPM, só fica tacitamente revogado em relação aos trabalhadores públicos em geral, mantem-se, porém, no que se refere aos magistrados estagiários que, sem lugar de origem nos quadros dos serviços públicos, frequentam, em regime de comissão de serviço, o curso de formação para ingresso na magistratura judicial e do MP ao abrigo do disposto no artigo 8º da Lei nº 13/2001 (*Regime do curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judiciais e do Ministério Público*), de 20 de Agosto.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em conceder provimento ao presente recurso,** anulando-se a sentença recorrida e a deliberação do Fundo de Pensões ora recorrida.

*

Sem custas.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 09 de Julho de 2020.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

*(Vencido nos termos da minha
declaração de voto proferida no âmbito
do Processo n.º 388/2014, deste TSI)*

Joaquim Teixeira de Sousa