

Processo n.º 288/2025

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Relator: Fong Man Chong

Data : 03 de Julho de 2025

Assuntos:

- Inscrição no Fundo de Pensões pelos estagiários do curso de formação para ingresso nas magistraturas judiciais e do MP

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 288/2025

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Data : 03 de Julho de 2025

Recorrentes : 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, 5. E, 6. F, 7. G, 8. H, 9. I, 10. J,
11. K, 12. L, 13. M, 14. N

Recorrido : **Conselho de Administração do 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, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M e N, não se conformando com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 19/12/2024, veio, em 13/01/2025, recorrer jurisdicionalmente para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 833 a 850, tendo formulado as seguintes conclusões:

(i) 錯誤解釋及適用法律

1. 本案系爭在於，以定期委任方式出任的司法官實習員，是否有權自委任後，即可根據第 13/2001 號法律第 8 條、《澳門公共行政工作人員通則》第 23 條、第 259 條第 3 款之規定，在退休基金會進行退休及撫卹制度的登記。

2. 上訴人主張，應透過擴張解釋來對解決有關問題。因為根據《民法典》第 8 條規定，在法律解釋上，法律文義不是決定性的，關鍵是在於法律解釋必須符合立法目的。

3. 本案所涉及的《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項的文義，正正出現少於立法者確實要表達的內容，導致無法真實呈現當中的立法目的。

4. 事實上，在司法實踐中，中級法院已不下一次重申，《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項中所述的“法院及檢察院司法官”應涵蓋司法官實習員。

5. 另外，中級法院在第 388/2014 號及第 150/2021 號裁判中亦已多次強調，《公務人員公積金制度》的設立原意，並非改動司法官的退休及撫卹制度，故此，第 24 條第 1 款第 4 項規定的原本意思，根本不是取消以往司法官實習員能把實習時間計入退休及撫卹制度的服務時間。

6. 試想，倘若司法官加入公積金制度，他們便可以隨時透過收取金錢補償離職，無法鼓勵司法官留任工作，不能確保司法系統具有足夠的人力資源和穩定運作。因此，不見得這個理由不適用於司法官實習員，即使存在公積金制度，立法者也無意改變司法官實習員的退休保障及其根本制度——退休及撫卹制度。

7. 另外，第 8/2006 號法律第 24 條之規定，屬實質過渡性規定，該條文在適用上係無意區分過往及往後的司法官實習員，而上述法律在第 3 條第 2 款第 5 項中，也特地保留了司法官在退休及撫卹制度進行登記的權利。

8. 毫無疑問，實習階段係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；實習階段與正式擔任司法官的期間達成一個整體，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。

9. 既然實習階段作為司法官的必經門檻，作為合理、邏輯的立法，立法者係不會對將成為司法官的實習員創設如此沒保障的制度，即先加入公積金制度，隨後再加入退休及撫卹制度！

10. 透過考慮司法官制度的整體性確定背後的立法思想，可以肯定，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實習員原本的退休制度及權利，只是在制定第 24 條第 1 款第 4 項時，在文字上的表述略欠周詳，但並非完全欠缺最起碼的文字對應。

11. 由於第 8/2006 號法律並沒有明文廢止或修改《澳門公共行政工作人員通則》第 10/1999 號法律及第 13/2001 號法律的任何規定，所以，將實習時間排除在為退休及撫卹效力而計算之服務時間，明顯係有違第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》的立法目的。

12. 換言之，《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 3 款規定，仍然維持對以定期委任方式出任的司法官實習員生效。

13. 其實，對於本案問題的爭議，已經不止一次被提起，中級法院在第 1014/2012 號、第 388/2014 號、第 1297/2019 號、第 939/2020 號及第 150/2021 號合議庭裁判中，已

經清楚表明立場，就是以定期委任方式擔任由法律及司法培訓中心開辦的法院及檢察院司法官培訓課程的實習員，有權在該段期間成為退休及撫卹金的供款人。

14. 對沒有任何公職連繫或已有公職連繫但沒有進行退休登記和供款的眾上訴人而言，在實習期內適用公積金制度的結果是，在實習期結束並獲任命為司法官後，僅可取回從自身工資扣除的款項，這樣，顯然不是社會保障制度的建立目的(旨在確保人員在結束勞工關係後的維生能力)，且此等每月扣除款項再原銀奉還的處理方式，實屬完全浪費政府行政資源。

15. 立法者顯然不會訂定一個實際上毫無效用的制度。因而在訂定《公務人員公積金制度》時，其並無意將司法官實習員排除在加入退休及撫卹制度之列。

16. 然而，被上訴判決卻認為不能透過擴張解釋，將眾上訴人的情況涵蓋入《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項的範圍內，顯然屬錯誤解釋和適用法律。

17. 另一方面，即使第 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》其後被第 9/2020 號法律所修改，但是有關的修改對本案爭議問題的解法是無關宏旨的。

18. 上述法律修改的目的，是冀以完善培訓課程及實習制度，與眾上訴人作為司法官實習員登記進入退休及撫卹制度的權利毫不相關。因為假如法律係有意對司法官實習員的退休及撫卹制度改弦易轍，那麼，在修法的五項核心內容中必應對此提綱挈領。但現實是，當中未見對此存在任何文字對應。

19. 尤其甚者，立法者草擬修法的法規行文時，應該清楚知道關於本案的爭議問題，以及法院所採納的最終立場(司法官實習員於實習期間，依然適用退休及撫卹制度)。而在清楚知道問題所在之情況下，立法者卻在法案的條文文本中，對司法官實習員在實習期間須加入公積金制度一事，隻字未提，未加修改。

20. 可見，立法者也是認同司法實踐中對第 13/2001 號法律第 8 條、《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條第 1 款及第 3 款、第 8/2006 號法律第 24 條第 1 款第 4 項之適用和理解，不持異議。

21. 事實上，在立法會第 6/VI/2020 號意見書中，當談及法案還對第 10/1999 號法律《司法官通則》增加涉及(法院及檢察院)司法官的任用和評核等事宜的條文內容時，提案人仍然強調建議修改的目的並不是要改變任何與司法官職務保障有關的根本原則。

22. 儘管被上訴判決曾提及行政法務司司長以提案人代表身分所作的解釋，但我們並不能將之與立法者思想互相混淆。

23. 一來，提案人並非立法者；二來，提案人所作的解釋，是在回應議員所關注的

“定期委任司法官獲得確定委任後，其服務時間的計算問題”，而非司法官實習員在實習期間，其服務時間的計算問題。

24. 另外，也沒有任何紀錄顯示，立法會在審議相關法案文本時，認同行政法務司司長的上述言論。

25. 恰如上文所述，立法者清楚知道系爭問題所在，但是，行政法務司司長的言論表述，並無反映在條文的最終文本之中。也就是說，立法者沒有在條文中用文字表達行政法務司司長的個人想法或解讀，沒有最起碼的文字對應。

26. 正如我們所見，法案所增加的條文內容，是處於第 10/1999 號法律《司法官通則》之中，而條文所規範的，只是涉及司法官的任用事宜，以及以任用後的定期委任與確定委任的服務時間計算問題。

27. 在文義上，完全沒有排除司法官實習員在實習期間所參與的是退休及撫卹制度。因此，即使被上訴判決援引了提案人的解釋，但也無助說明司法官實習員在實習期間所參與的就是公積金制度，更不可以此作為依據認定被訴行政行為沒有沾上違法瑕疵。

28. 基於此，雖然第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項行文只提及“法院及檢察院司法官”，但其實也包括司法官實習員，因而對上述條文進行擴張解釋是最正確且最能體現立法者原意的做法。

29. 退一步說，即使視行政法務司司長為立法者思想(*mens legislatoris*)，但《民法典》第 8 條第 1 款並無視立法者思想為解釋之唯一定準，因為尚應考慮“法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況”，從而歸結出“立法思想”。

30. 而且，立法者思想並非“立法思想”，後者本是本案問題的關鍵，我們只消對第 13/2001 號法律第 8 條、《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條、《公務人員公積金制度》第 24 條進行系統性解釋，也能得出與擴張解釋的同樣結論。

31. 基於《公務人員公積金制度》在公務員退休制度中的定位，且法院司法官和檢察院司法官因其職務的專業性、稀缺性，以及為保障本澳司法系統運作的穩定性，有關的公積金制度從一開始便不會在他們身上適用。

32. 既然《公務人員公積金制度》並沒有改變《澳門公共行政工作人員通則》規範的退休及撫卹制度繼續適用於司法官，那麼，實在找不到有任何理由將一套與司法官無關的《公務人員公積金制度》在其生效後，會導致司法官實習員失去在退休及撫卹制度登錄及進行供款的權利。

33. 事實上，讓司法官實習員在實習階段“臨時登錄”在公積金制度兩年，然後在

成為司法官後將之註銷的做法，對解釋整個司法官退休制度或系統而言，是齟齬不合的，根本毫無邏輯，亦不和諧。

34. 雖然實習階段具有淘汰性質，但是，我們亦不應該忘記，允許眾上訴人在實習階段行使登記權，與公共行政當局建立退休法律關係，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。

35. 眾上訴人將來在計算退休時間時，這個成為司法官必經階段的兩年被白白浪費的理解，完全違背了司法官退休制度在本澳法律體系內的整體性。

36. 也就是說，將培訓及實習的兩年時間計算在為退休效力的服務時間之內，是司法官退休制度中不可或缺的一環，因為這是代表著司法官的退休保障是始於被定期委任為司法官實習員之時。

37. 因此，《公務人員公積金制度》除不適用於司法官實習員身上外，還不應用以解釋為限制或消滅司法官實習員將實習期間納入總服務期間的權利，否則，將變為削弱司法官的退休保障。

38. 此外，根據第 13/2001 號法律第 7 條第 2 款，將《司法官通則》第七章第 58 條，以及其所援引的《澳門公共行政工作人員通則》第 258 條、第 259 條及續後條文的規定，配合適用在司法官實習員身上是符合法律的。

39. 原因在於《司法官通則》第三章所規定的“義務與權利”均是司法官獨占的；然而，在退休權利的保障上，則並非純由司法官獨享，故將有關退休事宜，交由一般法的《澳門公共行政工作人員通則》規範，並輔以專章(即《司法官通則》第七章)的特別規定加以解決。

40. 而從歷史角度分析，在《司法官通則》及第 13/2001 號法律生效時，《公務人員公積金制度》還未被制定，故凡符合《澳門公共行政工作人員通則》規定的司法官實習員，皆可作出退休登記。

41. 因此，我們不可能得出第 13/2001 號法律第 7 條第 2 款係排除司法官實習員不享有退休權或退休保障的這一結論。

42. 再者，中級法院在第 388/2014 號及第 150/2021 號合議庭裁判中更是認為，一旦對定期委任之司法官實習員作出了確定委任，有關確定委任係具有追溯力，只要他們支付對應獲定期委任期間、為著退休金目的而作出之供款，即可使該期間計算入退休及撫卹制度之中。

43. 上述的法律理解，才是對眾上訴人退休保障的最佳解釋。而且，立法者也從來無意為司法官建立兩年的公積金“試驗”制度。

44. 即使《司法官通則》新增了第 14-A 條規定，也無礙上述的法律理解。因為該

條規定的定期委任司法官,也是本地編制的司法官,按《澳門公共行政工作人員通則》第 259 條,以及《公務人員公積金制度》第 24 條規定,他們自必然不適用公積金,而是適用退休金。

45. 而第 14-A 條第 4 款的規定,也只是計算定期委任和確定委任之間的服務時間接續問題,不是用以解決司法官實習員是適用公積金制度,還是適用退休金制度。

46. 因此,上述新增的條文,既非規管司法官實習員,也非用來支持司法官實習員不能適用退休金制度之基礎。

47. 換言之,司法官實習員已有權利在退休及撫卹制度進行登記,並作出有關供款,而且,即使司法官實習員在確定委任為司法官後,他們在當刻才提出登記成為退休及撫卹制度的會員,也只需支付回定期委任期間未扣除為退休效力之供款金額,即可要求將相關的整段期間,也計算入退休及撫卹制度的效力之中。

48. 然而,被上訴判決卻作出相反決定,既沒有正確適用第 13/2001 號法律第 8 條《澳門公共行政工作人員通則》第 23 條、第 259 條第 3 款之規定,又對第 8/2006 號法律第 24 條作出錯誤解釋。

49. 因此,中級法院應裁定上訴理由成立,廢止被上訴判決,並撤銷被訴的行政行為。

(ii) 違反平等原則

50. 在入職成為司法官實習員前,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。

51. 屬上述第一類情況的司法官實習員,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,自此,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。

52. 至於屬第二類及第三類情況的司法官實習員,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。

53. 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,三類司法官實習員均履行著相同的職務,並處於相同的狀況(均具有司法官實習員身份和公務員身份),那麼,根據平等原則,不應存在差別對待。

54. 正如終審法院在第 33/2012 號裁判所指出,法院可以主動依職權審理普通法律是否違反《基本法》的問題。

55. 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 款及《基本法》第 25 條規定，同樣構成審判錯誤，錯誤解釋和適用法律，上訴法院應予廢止。

(iii) 眾上訴人退休的基本權利

56. 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。

57. 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。

58. 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。

59. 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。

60. 然而，被上訴判決作出了相反的決定，無疑是錯誤解釋及適用《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，也是構成審判錯誤，錯誤解釋和適用法律，上訴法院應予廢止。

綜上所述，敬請法官 閣下根據《行政訴訟法典》第 159 條規定，裁定上訴理由成立，廢止原審法院的判決，因該判決錯誤解釋及適用第 13/2001 號法律第 7 條第 2 款、第 8 條、《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款第 4 項、《澳門公共行政工作人員通則》第 23 條、第 259 條第 3 款、《行政程序法典》第 5 條第 1 款、《澳門特別行政區基本法》第 25 條及第 39 條之規定，並宣告被訴的行政行為無效或予以撤銷。

*

Conselho de Administração do Fundo de Pensões (退休基金會行政管理委員會), Recorrido, ofereceu a resposta constante de fls. 865 a 886, tendo formulado as seguintes conclusões:

i. 被訴行為源自於被訴實體不批准眾司法上訴人分別於 2022 年 8 月 24 日及 8 月 26 日向退休基金會提出書面申請，要求被訴實體將眾司法上訴人自被委任為第六屆法院及檢察院司法官團培訓課程及實習的實習員(2022 年 7 月 25 日)起，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。

ii. 被訴實體於 2023 年 4 月 19 日作出同意第 06/AT/FP/2023 號建議書的建議，駁回眾司法上訴人提出的訴願並維持不批准眾司法上訴人要求自 2022 年 7 月 25 日。

iii. 本司法上訴案主要針對的問題是，獲委任為第六屆《進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度》實習員的眾司法上訴人是否有權/符合資格以該身份在退休及撫卹制度登記，並在有關期間為退休及撫卹效力作供款？

iv. 被訴實體一直對這個問題的分析及結論是認為在獲委任為《培訓課程及實習制度》之實習員(正如眾司法上訴人)是無權/不符合資格，以該身份在退休及撫卹制度登記，並在有關期間為退休及撫卹效力作供款。

v. 被訴實體維持對本案爭議問題的分析及結論並詳細載於被訴行政行為、被訴實體之前提交的答辯，以及一切載於相關行政卷宗內之分析、報告及意見，基於訴訟經濟原則，在此明確引援，不再贅述。

vi. 被訴實體一直對這個問題的分析及結論並不是片面、個別、孤立單一，甚或是固執的觀點，若是被視為/誤以為「固執」，也僅僅是因為僅持「擇善固執」的態度，並一直抱著依法行政及以善良管理人的原則去盡力履行其法定職責而已。

vii. 在客觀事實方面而言，無論行政公職局 2012 年 1 月 16 日第 005/DTJ-DAJFP/INF/2012 號報告書，前法律改革及國際法事務局 2012 年 2 月 9 日第 06/DPNDPU/DSRJDI/2012 號意見書，行政法院在同類司法上訴案如卷宗第 735/10-ADM、2743/17-ADM、2744/17-ADM 及 2749/17-ADM 號包括本案的判決書，甚至中級法院司法裁判上訴卷中編號 388/2014(原判決書製作人)、1297/2019、939/2020 及 150/2021 號中的落敗聲明等，都是持與被訴實體相同的觀點及結論。

viii. 正如本案中行政法院法官閣下作出之上述被訴判決乃基於其詳盡及精闢的分析及理據，並得出肯定的結論認為被訴行為並無出現眾上訴人所主張的瑕疵，而有關的理據被訴實體在此表明完全予以認同。

ix. 尊敬的檢察院 檢察官閣下在檢閱中對本案也作出深入及精闢的分析，並對本案發表意見，亦認為司法上訴理由不成立，建議駁回司法上訴請求。

x. 被訴實體在本上訴案內所爭議的問題所持的觀點，獲得各方面的認同並不是巧合的。

xi. 被訴實體亦同時承認在行政法院、中級法院、檢察院其他檢察官等也曾在涉及同類問題的司法上訴案中作出不同的理解及判決。對於不同或相反的見解、意見及判決，被訴實體

在此重申表示予以十分的尊重。

xii. 基於面對兩種不同的意見，被訴實體認為應從立法者及立法精神的角度去分析本案中爭議的問題。

xiii. 根據當時適用之經修改後之《培訓課程及實習制度》第 7 條第 1 款及第 8 條第 1 款的規定，眾司法上訴人在 2022 年 7 月 25 日被行政長官委任為第六屆《培訓課程及實習制度》之實習員，並以此身份修讀該培訓課程及實習。

xiv. 《法官通則》第 14 條第 1 款規定，法官編制職位的任用得以三種方式作出：1) 確定委任；2) 定期委任；或 3) 合同方式。

xv. 《法官通則》第 58 條(退休)規定：“原編制為澳門編制的法官的退休，由對澳門公共行政工作人員所定的一般制度及以下各條文特別規範。”。只有原編制為澳門編制的法官才適用 12 月 21 日第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》關於退休制度方面的規範。

xvi. 就眾司法上訴人的個案而言，雖然根據《培訓課程及實習制度》第 7 條規定，《法官通則》經作出必要配合後可適用於實習員，但值得強調的是，法官實習員並非法官，也不等同法官。

xvii. 事實上，在第五屆《培訓課程及實習制度》之其中一名實習員，以及本次第六屆《培訓課程及實習制度》之其中兩名實習員，在完成培訓課程及實習後均未能成功獲任命為法官或檢察官。

xviii. 倘若按眾司法上訴人所主張，上述三名實習員自被委任為《培訓課程及實習制度》實習員之日起，獲批准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，在完成培訓課程及實習後，沒有獲任命為法官或檢察官，應如何處理？

xix. 至於彼等是否能返回原來的職位(即修讀培訓課程及實習前)，則要視其之前與行政當局的工作聯繫方式而定。

xx. 這正是立法者在立法時已預計上述情況發生的可能性，因此，被委任為《培訓課程及實習制度》的實習員所適用之制度屬過渡性質。

xxi. 在退休保障方面，《法官通則》第 58 條及續後條文的規定僅適用於原編制為澳門特區編制的法官的特別制度。

xxii. 《培訓課程及實習制度》的實習員無論在身份上及職能上都與法官截然不同，故無論作出任何配合，實習員不可適用上述《法官通則》第 58 條及續後條文之規定，否則，立法者亦無需於第 13/2001 號法律第 9 條第 4 款明確保留原屬行政當局工作人員的實習員在退

休及撫卹制度方面的權利(規定該等實習員之實習期間被視為退休效力而計算的服務時間)。

xxiii. 第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》的設立擴大了退休保障範圍，為過去未被退休及撫卹制度涵蓋的公務人員(散位合同及個人勞動合同人員)提供退休保障，並適用於日後新加入的公務人員，並無削弱任何公務人員的退休保障。

xxiv. 對於在《公務人員公積金制度》生效前屬退休及撫卹制度的會員，其在該制度的權利及義務維持不變。

xxv. 立法者透過《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款(四)項的例外性規定維持獲委任為澳門特區編制的司法官在退休及撫卹制度登記的權利。

xxvi. 《公務人員公積金制度》生效前，身為司法官培訓課程的實習員無權在退休及撫卹制度作登記，在該法律生效後情況亦相同，並沒有任何改變。

xxvii. 在整個個案分析中，被訴實體認為在法律適用及理解方面都是完全符合《民法典》第 8 條(法律解釋)，特別是第 2 款及第 3 款之規定。

xxviii. 被訴實體認為法律適用者不能隨意假定立法者的立法精神不正確，或其欲表達之意思不完整。

xxix. 被訴實體認為眾司法上訴人在彼等上訴陳述內的理據並不正確及不能成立的，特別是有關被訴實體之決議違反法律規定及/或錯誤適用法律之瑕疵的論據更站不住腳。

xxx. 被訴實體認為其所作出的行政行為，無論在上述法律的理解、解釋及適用方面都是完全符合法律的規定及立法的精神，更無沾有適用法律或違反法律的瑕疵。

xxxi. 立法者在制定法律時，對於本質上存有區別之適用對象可以作出差別對待。

xxxii. 根據《培訓課程及實習制度》第 9 條規定，立法者對於屬行政當局工作人員且在退休及撫卹制度登記，當彼等獲委任為《培訓課程及實習制度》之實習員時，為保障他們在原官職及職務上既有權益，尤其退休保障方面，不會因獲委任為實習員而受影響，故明確規定為產生一切效力，尤其是為計算退休及撫卹、在原職程晉升及晉階的效力，獲定期委任為實習員的總時間計算在服務時間內。

xxxiii. 然而，對於不屬上述情況的實習員，立法者並沒有作出相同處理，理由很簡單，因為他們在原官職及職務，或退休保障方面沒有既得利益需要特別保障。

xxxiv. 經澳門特別行政區立法會通過的第 9/2020 號法律對《培訓課程及實習制度》的第三條、第五條、第九條至第十一條、第十四條、第十五條及第十九條進行修改，並同時也對經第 4/2019 號法律修改的《司法官通則》第十三條、第十四條、第十六條及第五十四條作出修改。

xxxv. 在該次的法律修改中《司法官通則》，對成功完成實習之司法官任用的方式作出了改變，從原來以確定委任方式修改為先以為期三年的定期委任方式任用。

xxxvi. 關於獲先以三年為期的定期委任方式任用的法官或檢察官之定期委任服務時間方面，經修改後的《司法官通則》在增加的第十四-A 條亦有明確的規定。

xxxvii. 上述修改第 13/2001 號法律法案在立法會第二常設委員會討論時，有議員關注定期委任司法官獲得確定委任後其服務時間計算的問題，提案人作出了如下的解釋(雖然眾司法上訴人並不認同，更持相反的理解): (...)42. 審議過程中，也有議員關注定期委任司法官獲得確定委任後，其服務時間的計算問題。提案人解釋，法案中第十四-A 條第四款所指的定期委任的服務時間並不包括實習期間的所提供的服務時間，亦即兩年的培訓和實習期間的服務時間並不會計算入確定委任的司法官的服務時間內。至於培訓和實習期間的服務時間適用其他的公職制度，譬如公積金制度等。(...)

xxxviii. 由上述法律提案人的解釋及澄清是非常明確地再次重申立法的原意及精神，被訴實體認為沒半點含糊。

xxxix. 上述的解釋及澄清剛好證明對於認為在委任為《培訓課程及實習制度》的實習員(正如眾司法上訴人的情況一樣)是無權/不符合資格以該身份在退休及撫卹制度登記，並為退休及撫卹效力作供款的觀點是完全符合有關的立法原意和精神。

xl. 這也同時印證了在現行法律制度中，沒有明文規定容許《培訓課程及實習制度》實習員在正式被委任為司法官後，為著退休及撫卹效力的總服務時間的計算，可以將所有在實習期間內提供的服務時間亦計算在內，是立法原意，並不是法律遺漏。

xli. 綜上所述，被訴實體所作出的行政行為(被訴行為)，無論在上述法律的理解、解釋及適用方面是完全正確及符合法律規定，亦沒沾有任何的瑕疵，尤其是眾司法上訴人所主張的違反法律規定、違反平等原則、侵犯一基本權利的根本內容等瑕疵，

基此，被上訴判決及被訴行為應予完全予以保留。

* * *

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 excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos considerados assentes pelo TA, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

- Os ora Recorrentes **A, B, C, D, E, F, G, H, I, O, J, K, L, M, P e N** foram nomeados pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 97/2022, publicado no Boletim Oficial n.º 24, II Série em 15/6/2022, em regime de comissão de serviço, como estagiários do sexto curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público, por um período de dois anos, contados desde o dia 25 de Julho de 2022.

- Por cartas dirigidas ao Conselho de Administração do Fundo de Pensões, requereram os Recorrentes que fossem autorizados a inscrever no Fundo de Pensões no regime de aposentação e sobrevivência com efeitos a partir de 25 de Julho de 2022.

- Requerimentos esse foram indeferidos pelo Presidente do Conselho de Administração mediante o despacho exarado na proposta n.º 04/AT/FP/2023, de 17 de Fevereiro de 2023.

- Das referidas decisões tomadas, os Recorrentes recorreram hierarquicamente para o **Conselho de Administração do Fundo de Pensões**, ora

Entidade recorrida que veio por despacho proferido na proposta n.º 06/AT/FP/2023, indeferir, em 19/4/2023, o recurso interposto, com a manutenção da decisão do Presidente.

- Em 19/5/2023, contra essa decisão tomada, os Recorrentes interpuseram o recurso contencioso junto deste Tribunal.

- Por Ordem Executiva n.º 50/2024, publicado no Boletim Oficial n.º 42, I Série n.º 24, em 14/10/2024, os Recorrentes A, B, C, D,E, F, G, foram nomeados em comissão de serviço, pelo período de três anos como juízes da primeira instância.

- Por Ordem Executiva n.º 51/2024, publicado no Boletim Oficial n.º 42, I Série n.º 24, em 14/10/2024, os Recorrentes H, I, J, K, L, M, N foram nomeados em comissão de serviço, pelo período de três anos como delegados do Procurador do Ministério Público.

* * *

IV - FUNDAMENTOS

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

I. Relatório

Recorrentes **A, B, C, D,E, F, G, H, I, O, J, K, L, M, P e N** melhor ids. nos autos, interpuseram 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 da sua nomeação como magistrados estagiários, isto é, de 25 de Julho de 2022.

Alegaram os Recorrentes, com os fundamentos de fls. 3 a 19v dos autos, em síntese,

- a violação da lei, designadamente, o disposto nos art.ºs 6.º, 7.º n.º 2, 8.º, 9.º da Lei n.º 13/2001, conjugado com os artigos 58.º e 112.º da Lei n.º 10/1999, art.º

3.º n.º 2 alínea 5) e art.º 24.º, n.º 1, alínea 4) da Lei n.º 8/2006, art.º s 2.º, 23.º, 259.º, 271.º e art.º 278.º, n.º 1, alínea a) do ETAPM, bem como o art.º 8.º do CCM; e

- a violação do princípio de igualdade.
- a ofensa ao conteúdo essencial do direito fundamental.

Concluiu, pedindo a anulação do acto recorrido ou declaração da nulidade do acto.

*

A Entidade recorrida apresentou a contestação com os fundamentos de fls. 746 a 782 dos autos, pugnando pela legalidade do acto recorrido, conclui pedindo que seja julgado improcedente o recurso.

*

Devidamente notificadas, nenhuma parte apresentou alegações facultativas.

*

O Digno Magistrado do M.º P.º emite douto parecer no sentido de improceder o presente recurso com os fundamentos a fls. 794 a 799 dos autos.

" 16 名司法上訴人，詳細身份資料載於卷宗，針對被訴實體退休基金會行政管理委員會於 2023 年 4 月 19 日作出駁回彼等提出的必要訴願的決議提出本司法上訴，該決議維持不批准彼等以“司法官實習員”的身份登記成為「退休及撫卹制度」的會員。

司法上訴人主張被訴行為違反法律、違反平等原則及侵犯作為基本權利的退休權的根本內容。

*

對於違反法律的瑕疵，歸根究底，是要討論，按照各司法上訴人的情況及應予適用的法律規定，他們到底有沒有權利登記成為「退休及撫卹制度」的會員。

*首先，對於各司法上訴人在起訴狀質疑，對原先沒有公職連繫的司法官實習員只可加入「公積金制度」供款兩年的意義，以及一旦獲任命成為司法官之後與「退休及撫卹制度」之間在計算退休年資方面沒有銜接的問題，我們只能說，**沒有制度是完美的(!)**，但即使制度存在缺陷，我們亦不能以追求美好法律制度為由，跨越立法者以近乎造法的方式擴大法律條文原本應予適用的範圍。*

故此，恕我們坦誠，各司法上訴人是否“應有”他們主張的退休保障，不應在我們的討論範圍，我們僅考慮各司法上訴人按照應予適用的法律規定是否有權利登記成為「退休及撫卹制度」的會員。

*

問題的核心，是如何理解 -- 按照生效的時序 -- 《澳門公共行政工作人員通則》

《*司法官通則*》《*進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度*》及《*公務人員公積金制度*》的相關規定。

根據經第 11/92/M 號法律修改的《*澳門公共行政工作人員通則*》第 259 條：

第二百五十九條

(登記及扣除)

一、公務員或服務人員之年齡容許其工作達到為擔任有關職務而定之年齡上限時最少有十五年之為退休效力而計算之服務時間，方得在澳門退休基金會登記。

二、臨時性或確定性委任的公務員必須註冊，并由支付薪俸的機關主動辦理。

三、對非隸屬公共機關編制內職位的服務人員和定期委任人員，註冊是自由的，而註冊則應在就職或簽署有關合約之日起計，六十天期內申請。

四、上款所指人員可在任何時刻向退休基金會申請撤消其註冊。

(...)

從上述條文可見，按照原先的「退休及撫卹制度」，公共行政工作人員如想登記成為「退休及撫卹制度」的會員，無需取決於特定職位或身份，**唯一要件是其聘用方式**，即確定性委任、臨時性委任、編制外合同(第 12/2015 號法律修改為行政任用合同)及定期委任。

根據第 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 8 條第 1 款：“實習員以定期委任制度修讀培訓課程及實習，而定期委任的期間為修讀的總時間。”

毫無疑問，在原先的「退休及撫卹制度」之下，立法者根本無需在第 13/2001 號法律內額外規定及處理司法官實習員如何加入「退休及撫卹制度」的資格問題，因為司法官實習員是以定期委任的方式獲得任用，就如同當時候其他同樣是以定期委任的方式獲得任用的公職人員一樣，按照《*澳門公共行政工作人員通則*》第 259 條第 3 款，自然可以申請登記成為「退休及撫卹制度」的會員(!)。

既然立法者根本無需在第 13/2001 號法律處理司法官實習員加入「退休及撫卹制度」的問題，亦無條文顯示立法者有意願或留意到需在第 13/2001 號法律額外地(如《*司法官通則*》第 58 條那樣)強調該問題，則從法律解釋的目的性要素及系統性要素出發，第 13/2001 號法律第 7 條第 2 款，即規定“第 10/1999 號法律通過的《*司法官通則*》的規定，經作出必要配合後，適用於實習員；關於實習員的義務及權利的事宜，僅適用該通則第二十二條至第二十六條、第二十八條、第二十九條、第三十一條至第三十三條、第三十五條、第三十九條及第四十條的規定，但不妨礙本法的適用”，根本不可能作為援引《*司法官通則*》第 58 條的依據，從而將《澳

門公共行政工作人員通則》的「退休及撫卹制度」適用於司法官實習員；原因很簡單，因為在原先的「退休及撫卹制度」之下，立法者根本無此需要(!)。

倘若認定，這就是上述法律的立法原意，便不允許得出上述法律有包含司法官實習員有權利加入「退休及撫卹制度」的擴張解釋的結果。

之後，第 8/2006 號法律《公務人員公積金制度》由 2007 年 1 月 1 日開始生效，根據該法律第 3 條及第 4 條：

第三條

登記權

一、以下列任一方式聘任的公務人員，可於公積金制度登記：

- (一) 臨時或確定委任；
- (二) 定期委任；
- (三) 編制外合同；
- (四) 散位合同；
- (五) 個人勞動合同。

二、下列人員，不得於公積金制度登記：

(...)

第四條

登記制度

一、上條第一款 (一) 項所指公務人員必須在公積金制度登記；登記由負責處理有關公務人員薪酬的公共部門依職權辦理。

二、上條第一款 (二) 項至 (五) 項所指公務人員可選擇是否在公積金制度登記；登記申請應自開始擔任職務日又或定期委任續期日或合同續期日起計三十日內由有關公務人員以書面提出，並由負責處理有關公務人員薪酬的公共部門協助辦理。

三、除另有規定外，供款人開始擔任職務日又或定期委任續期日或合同續期日，視為其於公積金制度的登記日，並自該日起取得公積金制度供款人身份。

上述條文清楚可見，以定期委任方式聘任的公務人員，可選擇是否在公積金制度登記，申言之，司法官實習員當然可以選擇是否登記加入「公積金制度」，並在成為「公積金制度」的會員之後，享受相應的權利及保障，例如第 18 條規定的選擇收取退休金或撫卹金的權利。

又根據該法律第 24 條第 1 款規定：“於本法律生效後，退休及撫卹制度不再接受登記，但下列情況除外：... (四) 原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官。”也就是說，《公務人員公積金制度》生效之後，「退休及撫卹制度」不再接受新登記，但原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官除外。

因此，登記加入「退休及撫卹制度」的資格條件改變了，不再取決於特定的聘用方式，而是取決於申請人的特定職位及身份，即必須是原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官。

正如上面所述，在原先的「退休及撫卹制度」之下，司法官實習員之所以能加入「退休及撫卹制度」，是因為如同其他以定期委任方式聘用的公職人員一樣，但在《公務人員公積金制度》生效之後，單純以定期委任或上述其他方式聘用的公職人員一律不能加入「退休及撫卹制度」，則根本無需討論《公務人員公積金制度》是否有意減少司法官實習員的退休權利，因為應當是如同其他公職人員一樣都不能加入了(!)。

既然原本就應該沒有可以作為援引依據的法律條文將「退休及撫卹制度」適用於司法官實習員，在《公務人員公積金制度》生效之後，僅基於以定期委任方式聘用的司法官實習員，可以等同於原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官，例外地允許加入「退休及撫卹制度」嗎？

在對所有相反見解保持充分尊重的前提下，我們對此甚有保留。

顯然，《公務人員公積金制度》第 24 條第 1 款(四)項是一項例外性規定，即立法者例外地允許原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官加入「退休及撫卹制度」；法院司法官團及檢察院司法官團備有依法設定的編制，司法官依法行使司法權，彼等權利、義務、紀律等事宜受相應的司法機關管轄，相對地，司法官實習員不是司法官，而是在法律及司法培訓中心組織之下進行培訓課程及實習的學員，不屬任一司法機關及司法官編制，彼等權利、義務、紀律等事宜的處置與司法機關無關，在實習期間對外作出的行為須受司法官導師指導及確認，不能獨立行使司法權，諸如此類，故無需贅言，兩者不能等同。

據此，即便認為《公務人員公積金制度》沒有改變司法官的退休制度，但此不能惠及司法官實習員。

其實，就如各司法上訴人在起訴狀引用第 8/2006 號法律的立法說明（第三常設委員會 - 第 3/III/2006 號意見書）：“鑒於所擔任職務的專業性，澳門特區在此方面人力資源的稀缺性以及絕對有必要保障法院運作的穩定和司法系統的正常運作，現行的退休及撫卹制度將繼續適用於法院司法官和檢察院司法官，因此，他們不得加入現時所提議的公積金制度，也不得通過

收取金錢補償而離職。”

問題來了(!), 既然法官和檢察官必須只能加入「退休及撫卹制度」的理由, 是為了挽留法官和檢察官在司法機關工作, 我們不禁要問, 倘若讓仍未真正行使司法權力及仍未開展司法工作的司法官實習員可以在培訓的兩年期間加入「退休及撫卹制度」並通過供款獲得兩年為計算退休效力的年資, 意味着日後他們一旦獲得委任成為編制內的司法官之後, 可以在真正從事司法工作的崗位上少工作兩年, 即為着退休效力的年資及退休金的計算方面, 相關司法上訴人便可以少提供兩年的實際工作時間, 從而比沒有在培訓期間加入「退休及撫卹制度」的司法官提早兩年退休, 那何來挽留之意!?

那麼, 如果仍然認為, 第 8/2006 號法律有維持讓司法官實習員可以加入「退休及撫卹制度」的意思, 豈非與上述立法說明所要達至的理念背道而馳!?

又正如立法者在制定旨在一併修改《進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度》及《司法官通則》的第 9/2020 號法律時提供的立法說明(第二常設委員會 - 第 6/VI/2020 號意見書)指出: “在審議過程中, 也有議員關注定期委任司法官獲得確定委任後, 其服務時間的計算問題。提案人解釋, 法案中第十四-A 條第四款所指的定期委任的服務時間並不包括實習期間的所提供的服務時間, 亦即兩年的培訓和實習期間的服務時間並不會計算入確定委任的司法官的服務時間內, 至於培訓和實習期間的服務時間適用其他的公職制度, 譬如公積金制度等。”

我們的鄙見是, 不要拘泥於條文的所在或其表達方式, 儘管立法者在制定第 9/2020 號法律時, 未有另外增加條文對司法官實習員是否能加入「退休及撫卹制度」表明立場, 但既然第 9/2020 號法律旨在透過修改《進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度》及《司法官通則》處理司法官實習員在完成培訓之後獲定期委任所提供的工作的服務年資效力的問題, 並在立法說明中清楚指出, 司法官實習員“兩年的培訓和實習期間的服務時間並不會計算入確定委任的司法官的服務時間內, 至於培訓和實習期間的服務時間適用其他的公職制度, 譬如公積金制度等”, 即已清楚表達立法者對此問題的立場, 即無論從《進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度》還是從《司法官通則》去考慮, 立法者根本無意讓司法官實習員加入「退休及撫卹制度」, 亦不可能將司法官實習員兩年的培訓和實習期間等同於編制內的司法官的服務時間。

基於此, 我們傾向認為, 司法官實習員沒有權利加入「退休及撫卹制度」, 即被訴行為不存在起訴狀主張的違反法律的瑕疵, 該上述理由不應成立。

*

對於違反平等原則, 各司法上訴人在起訴狀描述了三種司法官實習員的不同情況, 認為應給予相同對待。

首先, 我們不理解為何各司法上訴人在起訴狀主張有此不同對待的問題, 因為被訴行為沒有提出有此狀況, 即有關狀況是各司法上訴人在被訴行為的說明理由範圍以外的自行構思, 我們對此上訴理由的討論空間有所保留。

其次，無用贅言，平等原則的違反僅於行政當局行使自由裁量權時方作為導致行政行為非有效的原因，未見被訴行為是被訴實體行使自由裁量權所出。

再者，即使有此狀況，也是一個關於平等原則的老問題。不妨引用 Carlos A. Mota Pinto 的說法 – 儘管不是在討論行政法的著作指出 – “O que o princípio da igualdade impõe é uma proibição do arbítrio na diferenciação das hipóteses legais. Impõe que o legislador não possa tratar arbitrariamente o essencialmente igual como desigual, nem o essencialmente desigual arbitrariamente como igual. Nem todas as leis concretas, relativas a situações determinadas ou determináveis (eventualmente uma só situação), desde o momento da sua entrada em vigor, infringem o princípio constitucional da igualdade. Não o infringirão se for fornecida uma justificação racional e objectiva, não arbitrária, da limitação do regime legal àquelas situações. (...) O princípio constitucional da igualdade não impede o órgão legiferante de destacar de um acervo genérico de situações uma determinada categoria, seja qual for a sua extensão, eventualmente esgotando-se mesmo num único caso. Ponto é que essa diferenciação vise atribuir à categoria (eventualmente uma só situação) apartada um regime especial, fundado em razões específicas, objectivas e não arbitrárias.”¹

那麼，我們只能說，凡事各有前因...。按照《進入法院及檢察院司法官團的培訓課程及實習制度》第 9 條，立法者基於司法官實習員在進入培訓課程之前與公職的連繫，允許原本屬編制內以委任方式任用的公職人員（不包括以合同方式聘用的公職人員）、並且原本在第 8/2006 號法律生效之前已經是「退休及撫卹制度」的會員的司法官實習員繼續供款以計算退休效力的年資，而不允許其他在第 8/2006 號法律生效之後才進入公職或成為司法官實習員的人員加入「退休及撫卹制度」，實屬基於不同情況給予不同對待，無關司法官實習員在培訓及實習期間的狀況，該標準不存在上述肆意妄為。

其實，這種情況很正常。正如在原本的「退休及撫卹制度」之下，以散位合同聘請的人員，亦由有權加入「退休及撫卹制度」變為無權加入，而儘管散位人員已是正式從事公職人員的工作(即便具有編制外合同的試用期性質)，其工作與其他以委任或編制外合同聘請的人員可以是完全一樣，但彼等之權利義務依法不同，散位人員亦不能加入「退休及撫卹制度」，未見此做法有違反平等原則之虞。(參見中級法院第 619/2009 號 第 620/2009 號 第 629/2009 號 第 631/2009 號 第 634/2009 號 第 635/2009 號 第 639/2009 號 第 640/2009 號合議庭裁判)

基於此，我們傾向認為，此上訴理由不能成立。

¹ Teoria Geral do Direito Civil, 5ª edição, GESTLEGAL, p.80 a 81

*

最後，起訴狀指被訴行為侵犯作為基本權利的退休權的根本內容，但我們未見各司法上訴人在起訴狀解釋何謂“退休權”及其“根本內容”。

根據《基本法》第 39 條，澳門居民有依法享受社會福利的權利。勞工的福利待遇和退休保障受法律保護。

從編排上，《基本法》將退休的事宜放置在社會福利及勞工保障的範疇。

以我們的淺見，所謂退休，無非是法律規定在滿足特定條件之下，尤其是年齡、服務年資、健康等原因，公共或私營事業的工作者被強制或可選擇結束勞動關係的方式，並有權獲得為此目的而專門設定的退休保障，前者屬工作者權利，後者屬社會福利。

言則，退休的核心內容可以分開兩部分，第一部分，當符合法律規定的前提時，勞工有權結束勞動關係，即不能被強迫維持勞動關係；第二部分，當勞工以退休的方式結束勞動關係，有權享受依法專門為相關退休情況設定的保障制度，包括可能是收取依法計算的退休金，以及其他基於退休而設定的社會保障。

那麼，被訴行為顯然沒有損害各司法上訴人的退休權利的根本內容。

不讓各司法上訴人加入「退休及撫卹制度」就等於不讓各司法上訴人退休？兩者似乎沒有關係。

不要忘記，司法官實習員經過培訓及實習階段之後，成績未必合格，合格後亦不一定獲任命，也就是說，不能必然假定，司法官實習員日後一定可以以編制內司法官的身份退休，而專門適用於編制內司法官的退休制度，就不能必然假定一定可以適用於司法官實習員。

更何況，儘管被訴行為涉及是否接納各司法上訴人加入「退休及撫卹制度」，但實際上與他們日後的退休，亦即脫離公職結束司法官或司法官實習員的工作的事宜無關，不讓各司法上訴人加入一種退休保障制度，不等於否定他們可以加入其他依法設立的退休保障制度，更不涉及強迫維持司法官實習員的工作關係。

至於退休保障的問題，屬於社會保障(*Segurança social*)的一部分，在學理上，將社會保障歸類於經濟、社會及文化權利(*Direitos económicos, sociais e culturais*)的類別，《基本法》第 39 條對澳門居民的社會福利及勞工退休的權利給予承認，並將保障相關權利的事宜交予立法者具體規範。

事實上，參考類似法制，葡萄牙憲法法院全會在第 3/2010 號合議庭裁判中，就一宗涉及退休制度問題的案件作出以下司法見解：

“2. O direito à segurança social

Os Requerentes entendem que as normas impugnadas violam o direito à segurança social consagrado no artigo 63.º da Constituição.

Deve, contudo, deixar-se claro que o direito à segurança social, previsto no

artigo 63.º, n.º 1, da Constituição, "como um todo", é um direito de natureza essencialmente económica e social, sendo portanto passível de uma maior margem de livre conformação, por parte do legislador, do que a generalidade dos direitos, liberdades e garantias, uma vez que a sua aplicabilidade directa (não estando excluída), é necessariamente mais limitada como se infere do artigo 18.º, n.º 1, da Constituição. Não há dúvida de que "os direitos sociais contêm também – ou podem conter – um conteúdo mínimo, nuclear ou, porventura essencial directamente aplicável" (RUI MEDEIROS, in Constituição da República Portuguesa Anotada, org. Jorge Miranda/Rui Medeiros, Tomo I, p. 634, da ed. de da Coimbra Editora). Mas é certo, também, que esse conteúdo mínimo ou nuclear directamente aplicável tem um âmbito relativamente mais restrito do que nos direitos, liberdades e garantias e que, portanto, o legislador sempre manterá, em matéria de direitos económicos e sociais, uma mais ampla margem de livre conformação.

(...). Sendo o direito à segurança social um direito de carácter essencialmente económico e social, a sua realização depende, sobretudo, de prestações positivas de terceiros, isto é, dos actuais contribuintes para o sistema de segurança social e, em última análise, do Estado. Isso explica que, por regra, o seu conteúdo não se possa definir de forma independente da legislação. É ao legislador que incumbe fazer as necessárias ponderações que garantam a sustentabilidade do sistema e a justiça na afectação de recursos.

(...). O direito à segurança social não é, de modo algum, um direito imune à possibilidade de conformação legislativa. As condições de acesso ao direito à aposentação e a concreta forma de cálculo das respectivas pensões não são intocáveis pelo legislador, podendo este legislar de modo a definir tais condições e tal valor.

(...). Deve, ainda, acrescentar-se que a Constituição consagra, em termos gerais, o direito à segurança social, no artigo 63.º, mas não impõe aí, nem em nenhum outro lugar, um direito à segurança social que esteja especificamente referido aos funcionários públicos e pessoas para tal efeito equiparadas. Ou seja, em matéria de segurança social, a Constituição não atribui qualquer direito especial ou privilegiado a nenhuma categoria de pessoas em razão das suas funções.

Pelo contrário, o objectivo constitucionalmente consagrado de convergência e unificação do sistema de segurança social visa, no essencial, dar expressão institucional aos princípios da igualdade e da universalidade, em matéria de segurança social.

Deste modo, se a lei ordinária, porventura, consagra um regime especial para os funcionários públicos em matéria de segurança social não é por imperativo constitucional, mas por opção político-legislativa – uma opção que, uma vez tomada, compromete o legislador em termos de protecção da confiança e de segurança das situações passadas, mas que não o impede, em absoluto, de alterar tal situação especial.

Em suma, não procede a alegação de que as alterações legislativas violam o direito à segurança social, no seu conteúdo constitucionalmente relevante, restando, pois, resolver a questão à luz dos princípios do Estado de Direito democrático que o requerente concretamente invoca. "

概而言之，社會保障的權利與其他根本性的基本權利不同，儘管有最低要求，但其內容，包括加入退休保障制度的條件及保障範圍等，更取決於立法者的決策及選擇，尤其是考慮政府的財政狀況以維持制度運作及資源分配的公正性。

那麼，公職人員的退休保障制度，為何由「退休及撫卹制度」變成「公積金制度」？按照第 8/2006 號法律的立法理由陳述：

“1. 本法案建議為澳門特別行政區公務人員設立一項新的退休制度 -- 公務人員公積金制度，其主要目的為：I. 向與公共部門有勞動關係的所有工作人員提供退休保障； II. 向工作人員提供一個更具彈性的退休制度； III. 為政府的人才流通創造更有利的條件； IV. 消除現行退休及撫卹制度對政府財政負擔造成的不確定因素。”

而在同一法律的立法意見(第三常設委員會 - 第 3/III/2006 號意見書)的概括性審議中，立法者明確指出：“現行退休及撫卹制度的理念，建基於工作人員與行政當局之間的穩定及持久的關係之上。確立這種制度的時候，維持職業上的聯繫、或至少維持國家/行政當局與其公務人員之間的工作關係終生不變，是當時的常規。(…)這項被視為二十世紀一項重要社會成果的制度，在該世紀末期開始呈現難以維系的狀況。人均壽命的增加、退休年齡的提前以及勞動人口的減少，不僅危及該制度的財政支持能力，同時也危及它在經濟及社會上的支持能力。壽命的延長引起重大的人口變化，年齡在六十五歲以上的人口比重將大大增加，這意味著將來在老年人方面的開支將大幅增長。因此，未來將無法維持該種類型的社會保障制度，有見於此，人們開始考慮其他替代類型的退休及晚年保障制度。(…)正是在由國家承擔的社會保障系統在國際上已出現危機和斷裂的背景之下，適用於社會福利領域的各種金融產品也就應運而生。當中選擇公積金

計劃則成為一種國際性的趨勢，現今無論是公營還是私營部門多採用公積金計劃作為其工作人員的社會保障手段。現時政府所建議的確定供款計劃便是其中的一種。 (...)以公積金計劃為基礎的保障制度在很大程度上改變了行政當局所承擔的社會責任。現提出的法案打破了現行的社會保障模式，但必須承認，一切社會模式均應與時並進，行政當局工作人員現有的社會保障模式應迎合新的趨勢，正如現行的退休及撫卹制度那樣，也是在適應當年趨勢的情況下構建的。 (...)行政當局本身的特徵已改變，因而無法維持現有的退休及撫卹制度。 (...)為消除對公共負擔的不確定，本法案鼓勵現行退休及撫卹制度的供款人轉入新的公積金制度。”

由此可見，出於政府財政負擔及制度可持續性等因素的考慮，立法者原本無意維持「退休及撫卹制度」，即所有在第 8/2006 號法律生效之後加入的公職人員，一律只能選擇加入「公積金制度」，只是基於“擔任職務的專業性、澳門特區在此方面人力資源的稀缺性以及絕對有必要保障法院運作的穩定和司法系統的正正常運作”，才例外地規定“原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官”在該法生效後仍登記成為「退休及撫卹制度」的會員，那麼，作為仍未真正獲任命成為編制內司法官的司法官實習員，當然與其他公職人員一樣，不能單純基於對獲任命成為編制內司法官的期望而允許加入「退休及撫卹制度」。

因此，除有更好理解之外，我們傾向認為此上訴理由不能成立。

*

綜上所述，建議裁定司法上訴的理由不成立，維持被訴行為。”

*

Por requerimentos apresentados em 10/9/2024 e 14/11/2024, juntos neste processo a fls. 801, 802 e 812, os Recorrentes **O** e **P** vem desistir dos pedidos formulados.

*

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

Considera-se provada a seguinte factualidade pertinente:

(...)

*

A decisão sobre a matéria de facto baseou-se essencialmente na apreciação dos elementos documentais juntos nestes autos e no processo administrativo apensado.

2. Matéria de direito

Conforme entendido pelo douto Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, no processo n.º 767/2023, do que se recorre aqui é um acto administrativo de conteúdo negativo, mediante o qual foi indeferida a pretensão dirigida à emissão da autorização da inscrição dos Recorrentes, na qualidade de magistrado estagiário, no Fundo de Pensões, autorização como tal consubstancia um acto vinculado. Se assim é, importa que eles alegam e demonstram o preenchimento dos pressupostos do direito à emissão deste acto favorável ao abrigo da norma legal que o atribui.

Salvo devido respeito, consideramos que inexistem, no caso concreto, normas legais que atribuam o direito à inscrição no regime de aposentação e sobrevivência aos magistrados estagiários.

Justificaremos, em linhas sumárias, esta asserção.

Desde logo, face ao disposto no art.º 259.º, n.º 1 do ETAPM na redacção aprovada pelo DL n.º 87/89/M, os trabalhadores providos como funcionários e agentes tinham direito à inscrição no regime de aposentação e sobrevivência, sendo a inscrição obrigatória para os funcionários de nomeação provisória ou definitiva, e 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”*, conforme se prevê nos n.ºs 2 e 3 do preceito legal.

Daí que os magistrados estagiários, sendo nomeados em comissão de serviço nos termos dos artigos 6.º e 8.º da Lei n.º 13/2001, tinham o direito à inscrição facultativa no Fundo de Pensões, a par dos agentes, se não dispusessem de lugar de origem nos quadros dos serviços públicos.

No entanto, a inscrição no regime de aposentação e sobrevivência deixou de ser possível com a entrada em vigor da Lei n.º 8/2006, que estabeleceu o Regime de Previdência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos, de acordo com o n.º 1 do artigo 24.º dessa Lei, nos termos do qual *"Após a entrada em vigor da presente lei deixam de ser admitidas inscrições no Regime de Aposentação e Sobrevivência..."* . Como tal, a inscrição no regime de aposentação e sobrevivência passava a ser apenas excepcional para os casos expressamente ressalvados por aquela norma.

De acordo com o previsto na alínea 2) do n.º 1 da mesma norma, para o pessoal nomeado em comissão de serviço sem lugar de origem, ou seja, nas mesmas condições que os ora Recorrentes, seu direito à inscrição no regime de aposentação e sobrevivência é condicionado pela data de início do exercício das funções naquela qualidade, e pela apresentação tempestiva do pedido, isto é, *"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"* . Sendo assim, é evidente que a norma não deve atribuir o direito arrogado nos termos peticionados pelos Recorrentes.

Por sua vez, na alínea 4) do mesmo preceito legal, encontra-se incluído o caso de *"Magistrados judiciais e do Ministério Público cujo quadro de origem seja o da RAEM"* – na alínea 4), em conformidade com o disposto no artigo 58.º da Lei n.º 10/1999 (Estatuto dos Magistrados). Aqui também não deve, certamente, entrar em conta o caso dos magistrados estagiários, cuja inscrição, portanto, não é possível, segundo o que decorre, *expressis verbis*, dessa norma.

Importa ainda que a *"interpretação extensiva"* dessa norma do art.º 24.º, n.º 1, alínea 4) da mesma Lei, propositada na petição inicial por molde a postular a sua aplicação a casos de magistrado estagiário, não pode no entanto ser qualificada como tal, dada a ausência de 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.

Por outro lado, mesmo que entenda existir uma lacuna legislativa ou ausência total de regulamentação sobre o direito de inscrição dos magistrados estagiários, não parece possível recorrer à analogia para integração da lacuna supostamente existente para sustentar a pretensão anulatória dos Recorrentes. Conforme se prevê no artigo 20.º do CPAC, o recurso contencioso é de mera legalidade, e por força do princípio de legalidade prevista no artigo 3.º do CPA, *“Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.”* Donde é legítimo concluir que a não integração da lacuna por parte da Administração, que se traduz em recusar a aplicar uma norma não aplicável ao caso concreto, mais sim aos análogos segundo previsto no artigo 9.º do CCM, não pode gerar qualquer vício de ilegalidade do acto.

Na verdade, a intenção do legislador a propósito da questão é mais do que explícita. Segundo decorre do Parecer N.º 6/VI/20202 da 2.ª Comissão Permanente sobre a proposta da Lei n.º 9/2020, de alteração à Lei n.º 13/2001, que o Secretário para Administração de Justiça, na qualidade de representante do Proponente, foi assertivo ao afirmar que *“Quanto ao tempo de serviço prestado durante o curso e estágio de formação, aplicam-se outros regimes da função pública, por exemplo, o regime de previdência”*. (cfr. o elemento disponível em linha - <https://www.al.gov.mo/>)

Sendo isto assim, deve-se concluir que a pretensão dos Recorrentes de serem inscritos no Regime de Aposentação e Previdência do Fundo de Pensões não se encontra apoiada em quaisquer normas legais. Não se pode assacar o vício de violação da lei ao acto de indeferimento em causa.

Pelo que improcede o recurso quanto ao fundamento invocado.

*

Mais os Recorrentes alegam que o acto recorrido violou o princípio de igualdade na medida em que provocou um tratamento discriminatório entre os magistrados estagiários com e sem vínculo de emprego público com a Administração Pública. No entanto, parece ignorar nesta tese que uma decisão casuística em sentido contrário não deixaria de gerar também uma desigualdade injustificável entre eles e os

muitos outros que também estejam providos em comissão de serviços. É possível que para eles, o seu estatuto em si já seria uma justificação bastante para merecerem tratamento diferenciado em relação aos outros. Contudo, "*Sur le plus haut trône du monde, on n'est jamais assis que sur son ...*". Seria sempre interessante relembrar esta famosa citação de Michel de Montaigne.

Quanto à nós, é evidente que este argumento não colhe.

É consabido que a Administração Pública está normativamente heterovinculada pelo princípio da legalidade, e autovinculada, no uso do poder discricionário. No âmbito da actividade vinculada, o princípio da legalidade consome a generalidade dos restantes princípios administrativos. Naturalmente, se a Entidade recorrida se limitar a cumprir uma Lei em vigor, não deve ser por isso censurado por causa do seu comportamento "faltoso" de não ter tratado de forma igual os casos para os quais a Lei consagra soluções diferentes.

Dito por outras palavras, a desigualdade que se invoca aqui é o que resulta da opção legislativa, decorrente de uma norma legal. Assim sendo, já entramos no âmbito da legalidade normativa, não do acto recorrido em concreto.

Como se sabe, "*No recurso contencioso de acto administrativo o juiz pode conhecer por sua iniciativa, incidentalmente, da ilegalidade de um regulamento, ou da violação da Lei Básica por parte de lei interna, com fundamento no princípio da hierarquia das normas.*" (cfr. Acórdão do TUI n.º 33/2012, de 04/07/2012). Tratando-se de uma norma contida na lei ordinária dimanada da Assembleia Legislativa, a respectiva legalidade deve aferir-se em relação à norma da Lei Básica, da hierarquia normativa superior. No caso dos autos, não foi impugnada no entanto pelos Recorrentes a legalidade da norma da lei ordinária.

Sendo assim, não é possível assacar ao acto o vício invocado.

*

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.

Em nosso entender, não parece adequado, desse modo leviano, pôr em causa a legalidade de um acto administrativo 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. Portanto, a única questão que se coloca será de saber se a Entidade Recorrida violou a lei, e quanto a isto, já tínhamos concluído negativamente.

Aliás, a garantia constitucional conferida pela norma da Lei Básica não fica por este motivo prejudicada, na medida em que o direito fundamental à aposentação se encontra protegido com outros sistemas de protecção na velhice, v.g. o regime de previdência, não necessariamente o regime da aposentação previsto no ETAPM – conforme observado no duto parecer do Ministério Público no Acórdão do TSI n.º 767/2023.

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

*

Quanto a desistência dos pedidos formulados por parte dos **Recorrentes O e P** anterior à prolação desta sentença, homologa-se nos termos dos artigos 235.º, n.º 1, 238.º, n.º 2, 241.º, n.º 1 e 242.º do CPC, *ex vi*, o artigo 1.º do CPAC, e o artigo 86.º deste Código.

Como tal, declara-se relativamente aos referidos dois Recorrentes a extinção da instância do recurso contencioso por força dos artigos 84.º, alínea d) do CPAC.

III. Decisão

Assim, pelo exposto, decide-se:

- Julgar improcedente o presente recurso contencioso interposto pelos Recorrentes A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, e N, com consequente manutenção do

acto recorrido.

Custas pelos Recorrentes com taxa de justiça de 14UC.

Custas pelos Recorrentes desistentes O e P , com taxa de justiça de 1UC.

*

Registe e notifique.

*

Quid Juris?

Relativamente às questões suscitadas neste recurso, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doughtas considerações:

“(…)

1.

A, B, C, D, E, F, G, H, I, O, J, K, L, M, P e **N**, todos melhor identificados nos autos, interpuseram recurso contencioso da deliberação do **Conselho de Administração do Fundo de Pensões** datada de 19 de abril de 2023 que manteve o acto da autoria do Presidente desse Conselho que indeferiu o pedido de inscrição dos Recorrentes no Fundo de Pensões com efeitos a partir da data em que foram nomeados como estagiários das magistraturas judicial e do Ministério Público.

Por doughta sentença do Tribunal Administrativo que se encontra a fls. 813 a 822 dos presentes autos, foi o recurso contencioso julgado improcedente com a consequente manutenção do acto recorrido.

Inconformados com a dita sentença, vieram os Recorrentes contenciosos interpor o presente recurso jurisdicional perante o Tribunal de Segunda Instância, imputando à doughta sentença recorrida diversos erros de julgamento.

O Conselho de Administração do Fundo de Pensões apresentou contra-alegações, pugnando pela manutenção do decidido pelo Tribunal Administrativo.

2.

A questão que constitui objecto da presente controvérsia não é nova e tem merecido do Tribunal de Segunda Instância respostas decisórias de sentido constante que se conhece.

Com todo o respeito pela opinião que tem vindo a prevalecer, continuamos

a considerar, não obstante, que o Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo interpretou e aplicou correctamente a lei.

Pelo seguinte.

(i)

(i.1)

(i.1.1)

A norma legal contida no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 8/2006 (Regime de Previdência dos Trabalhadores dos Serviços Públicos), que regula directamente a situação, tem o seguinte teor:

«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.

(...)» (destacado por nós).

A norma legal acabada de transcrever consagra, pois, no seu corpo, uma regra geral e, nas suas diversas alíneas, algumas excepções a essa regra. A regra geral é esta: a partir de 1 de Janeiro de 2007, data da entrada em vigor da Lei n.º 8/2006, deixam de ser admitidas inscrições no Regime de Aposentação e Sobrevivência. As excepções são aquelas que estão elencadas nas faladas alíneas, merecendo destaque, no presente contexto, a que se encontra na alínea 4) a qual se refere aos magistrados judiciais e do Ministério Público cujo quadro de origem seja o da RAEM.

(i.1.2)

Os Recorrentes pretendem ser inscritos no Fundo de Pensões como beneficiários do regime de aposentação e sobrevivência com efeitos a partir do dia 25 de Julho de 2022, data em que foram nomeadas, em comissão de serviço, como estagiários no âmbito do curso de estágio e formação para o ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público.

Nessa data, como vimos, a regra geral em vigor era a de que não era admissível a inscrição no Regime de Aposentação e Sobrevivência.

Por outro lado, salvo o devido respeito, não é necessário um grande esforço interpretativo para concluir, com toda a segurança, que a situação dos Recorrentes não se enquadra em nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 8/2006 que excepcionam aquela regra geral já referida, nomeadamente a da alínea 4), uma vez que, é um facto, no dia 25 de Julho de 2022, os Recorrentes não eram magistrados judiciais nem magistrados do Ministério Público.

Sendo isto assim, como nos parece que é, não podemos deixar de, retoricamente, é certo, perguntar: afinal onde reside o fundamento legal que suporta a pretensão das Recorrentes de serem inscritas no Regime de Aposentação e Previdência do Fundo de Pensões?

(i.2)

Alegam os Recorrentes, doutamente, aliás, que a sentença recorrida fez uma leitura superficial da norma do artigo 24.º da Lei n.º 8/2006, ignorando a intenção do legislador de aplicar continuamente todo o regime de aposentação e sobrevivência aos magistrados judiciais e aos estagiários do curso de estágio e formação para o ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público. Sustentam mesmo a interpretação extensiva da norma legal em apreço.

Salvo o devido respeito, sem razão.

Na verdade, os elementos disponíveis relativos aos trabalhos preparatórios da revisão da Lei n.º 13/2001 que foi concretizada através da Lei n.º 9/2020, durante os quais a questão que agora se controverte também foi suscitada, permitem-nos desvelar, com relativa facilidade, a intenção do legislador. Na verdade, durante a discussão na 2.ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa sobre a proposta de lei de alteração à Lei n.º 13/2001, o Secretário para a Administração e Justiça, na qualidade de representante do Proponente, não podia ter sido mais claro a propósito da questão que

nos ocupa: «**Quanto ao tempo de serviço prestado durante o curso e estágio de formação, aplicam-se outros regimes da função pública, por exemplo, o regime de previdência**» (citámos com destacado nosso), não, portanto, o Regime de Aposentação e Sobrevivência. Quer isto dizer que o sentido da opção do legislador é diametralmente oposto ao sustentado pelos Recorrentes. Se a intenção tivesse sido a de criar um regime excepcional ou especial para os estagiários que lhes permitisse a inscrição no referido Regime, criando uma excepção à regra geral resultante do artigo 24.º da Lei n.º 7/2006, sabendo nós que o legislador não desconhecia a controvérsia que existia sobre a questão e, nomeadamente, a divergência entre a Administração (Fundo de Pensões) e os Tribunais, certamente teria aproveitado a revisão da Lei n.º 13/2001 para o fazer, clarificando, de uma vez por todas, que os estagiários do curso de estágio e formação para o ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público podem, logo no regime de estágio, inscrever-se no Regime de Aposentação. Não o fez, todavia. Pelo contrário. Como vimos, na discussão da revisão da Lei n.º 13/2001 ficou inequivocamente claro que a intenção do foi a de deixar os estagiários de fora do Regime de Aposentação e Sobrevivência.

Ainda que admitamos, no plano do direito a constituir, que a solução da lei é injusta ou que é incoerente ou que uma outra solução legal, que tratasse diferenciadamente os magistrados estagiários, se justificava, a verdade é que, aquilo resulta da norma legal contida no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 8/2006 é o que é e tem a força vinculativa que tem: os estagiários do curso de estágio e formação para o ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público não podem inscrever-se no Regime de Aposentação e Sobrevivência do Fundo de Pensões e daí que a Administração, por força do princípio da legalidade a que deve estrita obediência (artigo 3.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo), não pudesse senão indeferir a pretensão dos Recorrentes.

Não vemos, assim, com todo o respeito o dizemos, que a sentença recorrida tenha incorrido no erro de julgamento que os Recorrentes, doutamente lhe imputam.

(ii)

Parece-nos, além disso, que, a douda decisão recorrida também não errou no julgamento que fez em relação à alegada violação do princípio da igualdade por parte da Administração.

Como sabemos, a Administração, por força do dito princípio da legalidade,

aplica a lei ordinária e não directamente a Lei Básica e por isso é que, em princípio, o juízo sobre a violação da Lei Básica não pode ser formulado directamente sobre o acto administrativo, mas sobre a norma legal ou regulamentar que o mesmo interpreta e aplica no caso concreto. A Administração relaciona-se em regra directamente com a lei e só excepcionalmente o faz com a Lei Básica. É por isso que, no direito português, se entende que no «domínio da prática de actos administrativos no exercício de poderes vinculados, o juízo de inconstitucionalidade não pode ser formulado, directamente, sobre os actos ou sobre as decisões que, contenciosamente os apreciem, mas sim e apenas sobre as normas jurídicas aplicadas, quer no seu teor, quer na interpretação adoptada em eventual violação de normas ou princípios constitucionais» (assim, na jurisprudência portuguesa, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13.3.2003, processo n.º 035590 disponível *online*. Sobre o desvalor do acto administrativo que aplica uma norma legal inconstitucional, a jurisprudência portuguesa, aqui referida a título comparada, tem vindo a decidir no sentido de que «os actos que aplicam normas inconstitucionais não são, só por esse facto, nulos, estando submetidos ao regime geral das invalidades e, portanto, em regra, do que se trata é de mera anulabilidade face ao disposto na norma do artigo 124.º do Código do Procedimento administrativo: cfr., nesse sentido, JORGE LOPES DE SOUSA, *Código de Procedimento e de Processo Tributário, anotado e comentado*, Volume I, Lisboa, 2006, pp. 883-889 com exaustivas indicações de jurisprudência portuguesa. Também no mesmo sentido, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, Coimbra, 1998, p. 643. Criticamente, no entanto, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *A Fiscalização Administrativa da Constitucionalidade*, Coimbra, 2004, p. 429).

Os Recorrentes não imputaram ao acto recorrido o vício resultante da aplicação de lei desconforme com a Lei Básica. Aparentemente, imputam ao próprio acto essa violação. A verdade, em todo o caso, é que aquela desconformidade se não verifica.

Com efeito, como o Tribunal de Última Instância tem reiteradamente decidido (por exemplo, nos acórdãos de 25.07.2012, processo n.º 29/2012 e de 19.12.2018, processo n.º 65/2014), o princípio da igualdade não proíbe ao legislador que faça distinções, mas apenas que opere diferenciações de tratamento sem justificação racional e bastante. Respeitado esse limite, o legislador goza de uma muito

ampla margem de liberdade de actuação na concretização das opções políticas que em seu entender melhor asseguram a prossecução do interesse público.

Ora, como facilmente se percebe encontram-se sobejas razões objectivas para fundar os hipotéticos tratamentos diferenciados que os Recorrentes conjecturam, mas substantivamente não demonstram, nas suas doughtas alegações.

(iii)

Finalmente, quanto à alegada violação do direito de aposentação que os Recorrentes consideram estar consagrado no artigo 39.º da Lei Básica, parece-nos, com todo o respeito, manifesta a sua insubsistência. A nosso ver, é quase truístico afirmar que a garantia consagrada no 39.º da Lei Básica («os residentes de Macau gozam do direito a benefícios sociais nos termos da lei. O bem-estar e a garantia de aposentação dos trabalhadores são legalmente protegidos») é compatível com outros sistemas de protecção na velhice, *v. g.* o regime de previdência, não postulando, necessariamente, a inscrição de todos os trabalhadores da Administração Pública no Regime de Aposentação e Sobrevivência previsto no ETAPM.

3.

Pelo exposto, é nosso parecer o de que, salvo melhor opinião, deverá ser negado provimento ao presente recurso.”

*

Quid Juris?

Ora, as questões discutidas nestes autos são as mesmas já analisadas e decididas no âmbito do processo nº 1297/2019, cujo acórdão foi proferido em 09/07/2020, em que ficou consignado seguinte entendimento (que deve ser mantido por não encontrarmos razões bastantes para o alterar):

“(…)

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 efectuação 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 24º da Lei nº 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 aposentaçãõ, até atingir o limite de idade fixado para o exercício das respectivas funções.

2. A inscrição é obrigatória para os funcionários de nomeaçãõ 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 aposentaçãõ dos trabalhadores dos serviços públicos, à excepçãõ das escassas situações em que continuam a ser admissíveis as novas inscrições no regime de aposentaçãõ 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 conseqüentemente **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.”

*

Mutatis mudantis, a argumentação acima transcrita vale perfeitamente para o caso em apreço e nesta sede, acrescentamos ainda as seguintes considerações:

1) – Depois de ter sido proferido vários acórdãos sobre esta matéria, o regime constante da Lei nº13/2001 (*Regime do curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do MP*), de 20 de Agosto, veio a ser alterado pela Lei nº 9/2020, de 6 de Julho, em que o regime de comissão de serviço para os formandos durante o curso não foi mexido, não obstante se saber que existe entendimentos diferentes quanto à aplicabilidade (e *âmbito*) do regime inscrição no Fundo de Pensões pelos formandos por força do regime de comissão de serviço que lhes é aplicado, o que se permite concluir que a posição dominante

seguida por este TSI documentada nas decisões por nós proferidas tem a sua base e subsistência lógica, senão deveria ter sido alterado o regime em discussão.

2) - O Regime do curso e estágio de formação para ingresso nas magistraturas judicial e do MP, constante da lei acima citada, no seu artigo 8º, estipula que a frequência do curso de formação se faz em *regime de comissão de serviço*, que consta do artigo 259º do ETAPM, que dispõe:

(Inscrição e descontos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ora, à luz da doutrina dominante em matéria da interpretação jurídica, quem se aplica uma norma aplica-se todo o regime, aqui, quando se fala de comissão de serviço, obviamente tem que se chamar todo o regime de comissão de serviços constante do ETAPM. Caso seja outra a intenção do legislador, este deveria produzir normas expressas que interditem tal possibilidade de inscrição pelos formandos no respectivo fundo durante a frequência do curso. Mas nada disso resulta do texto legislativo em vigor.

3) – Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9/2020, existirão magistrados que venham a ser nomeados, também em regime de comissão de serviço, são os que, sem terem de concluir o curso de formação, têm experiência profissional na área de Direito nos termos do disposto no artigo 14º/2-2), estes magistrados, quando nomeados nos primeiros três anos, podem não inscrever no

Fundo de Pensões? Porque nos primeiros 3 anos são nomeados em comissão de serviço e a opção pode ser feita nos termos do artigo 259º/3 do ETAPM? Eis mais uma questão não líquida que consiste em saber se o regime de comissão de serviço vale para a situação dos magistrados nomeados em comissão de serviço!

4) – Pelo expendido, mantendo-se os mesmos pontos de vista e os mesmos fundamentos já constantes dos acórdãos anteriormente por nós proferidos, é de julgar procedente o recurso jurisdicional, revogando-se a sentença do TA recorrida e reconhecendo-se aos Recorrentes o direito de inscrever no FP relativamente ao período da frequência do curso de formação acima referido.

*

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, **reconhecendo-se aos Recorrentes o direito de inscrever no FP relativamente ao período da frequência do curso de formação acima referido.**

*

Sem custas por isenção subjectiva.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 03 de Julho de 2025.

Fong Man Chong

(Relator)

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

(2º Adjunto)

Tong Hio Fong

(1º Adjunto)

(Vencido na declaração de voto
que segue)

Mai Man Ieng

(Procurador-Adjunto)

落敗聲明

本人對合議庭多數意見，即裁定一眾上訴人的上訴理由成立，從而廢止行政法院法官的裁判，並撤銷退休基金會的決議，不予認同。

本人認為，根據《公務人員公積金制度》第3條第1款規定，無論以臨時委任、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，一律適用公積金制度，但法律規定的其他情況除外（第3條第2款）。

其中一種例外情況是，所涉及的公務人員為法院及檢察院的司法官（見《公務人員公積金制度》第3條第2款5項）。

根據《公務人員公積金制度》第24條第1款第4項的規定，在該法律生效後，退休及撫卹制度不再接受登記，但原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官除外。

也就是說，當公務人員為法院及檢察院的司法官時，由於法律不允許他們選擇加入公積金制度，亦不享有提前離職的權利，因此法律規定繼續維持對原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官適用退休及撫卹制度（見《公務人員公積金制度》第24條第1款4項）。

立法者之所以沒有為法院及檢察院的司法官提供更具彈性的退休制度，主要是為了確保司法系統的正常運作。一旦允許司法官隨時選擇通過收取金錢補償而離職，特區政府將要面臨經驗較豐富的司法官流失的情況，進而影響司法系統的穩定性，這是立法者不願看到的結果。

因此，立法者在制定相關法律時，除了為公務人員提供應有的退

休保障外，還特意為司法機關的良好運作創造了有利條件。

《公務人員公積金制度》不再區分委任方式。無論公務人員以何種委任制度被任命，均統一適用公積金制度，但法律另有規定除外。該制度第3條第2款5項及第24條第1款4項明確規定，退休及撫卹制度僅適用於原編制為澳門特別行政區編制的法院及檢察院司法官。這些規定不能延伸至仍然就讀培訓課程的司法官實習員。

立法原意顯而易見。

《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保留退休及撫卹制度登記權利的對象，並未指出司法官實習員同樣屬於例外情況。

嚴格來說，只有完成由法律及司法培訓中心開辦的培訓課程及實習，且成績合格，並獲行政長官委任後，才正式具有司法官的身份。

至於就讀培訓課程的實習員，他們與正式的司法官在身份、待遇、紀律制度等方面均有區別，因此法律不對前者採取跟司法官相同的例外制度，也是理所當然的。

由於《公務人員公積金制度》第3條的規定，過去允許以定期委任任用的人員申請加入退休及撫卹制度的情況已不復存在。

在《公務人員公積金制度》生效後，無論是以定期委任制度被任用的實習員，還是其他沒有原職位並以定期委任制度被任用的行政當局工作人員，除非在《公務人員公積金制度》生效前已加入退休及撫卹制度，否則一律按照該法律制度的相關規定處理，即不能選擇加入退休及撫卹制度。

這是一項立法取向，不應被視為對司法官實習員的司法上訴人的

不公平或不對等。立法者可以基於社會狀況的演變或發展，審時度勢，針對新的政治環境或社會狀況制定與以往不同的政策及制度。

另外，上訴人還提到，實習期結束並獲任命為司法官後，僅可取回從自身工資扣除的款項，這顯然不是社會保障制度的建立目的。

不可否認，如果司法官實習員不能加入退休及撫卹制度，在兩年的實習期過後，他們只能取回個人供款帳戶中從自身工資扣除的款項。有人會問，公積金制度對他們有何保障？何必要將兩年的供款白放在公積金帳戶內？

如上所述，只有經過培訓且成績合格的實習員，才具備條件獲委任為法官或檢察官。如果實習員本身沒有原職位，在兩年的實習期後獲委任為司法官，那麼他們只能取回個人供款帳戶在結算日的全部結餘，兩年期間的供款似乎真的白放在了公積金帳戶內。

然而，有必要說明的是，實習員並非一旦完成實習階段便理所當然地獲委任為法官或檢察官。對於有可能不獲委任為司法官的實習員來說，公積金制度能為他們帶來較大的保障。如果實習員本身沒有原職位，之後因各種原因不獲委任為司法官，在終止實習員的職務聯繫後，他們有權取回個人供款帳戶在結算日的全部結餘。實習員或可選擇另覓出路投考新公職，從而延續有關公積金的保障；相反，如果對本身沒有原職位的實習員適用退休及撫卹制度，一旦不獲委任，他們將無法取回在實習期間被扣除的退休及撫卹金的任何供款。

從這一角度來看，現行公積金制度並未削弱實習員的退休保障；相反，如他們選擇到其他公共部門工作，可以繼續供款，這足以顯示公積金制度更能為本身沒有原職位的實習員提供合適的保障。

司法官與司法官實習員屬於兩種不同的職務聯繫，他們的身份及地位不同，所享有的權利及所承擔的義務也有很大區別。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特意制定的不同規定。因此，沒有理由對《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。

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《公務人員公積金制度》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，唯獨原編制為澳門編制的司法官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，例如允許一些特別職程的學員要求將其實習期間的服務時間通過追溯也計算在內，但這些都是通過明示立法方式實現的。

因此，除非有更好見解，本人認為立法者是特意通過制定《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，又或者沒有制定實習員獲委任為司法官後的追溯制度，也不能將有關情況視為法律漏洞，因為立法者的原意是明確的，即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，不應包括司法官實習員。

最後，值得注意的是，立法會第二常設委員會在對第13/2001號法律進行審議時，在第6/VI/2020號意見書第42條內清楚轉述了提案人代表的解釋：“在審議過程中，也有議員關注定期委任司法官獲得確定委任後，其服務時間的計算問題。提案人解釋，法案中第十四-A條第四款所指的定期委任的服務時間並不包括實習期間的所提供的服務時間，亦即兩年的培訓和實習期間的服務時間並不會計算入確定委任的司法官的服務時間內。至於培訓和實習期間的服務時間適用其他的公職制度，譬如公積金制度等。”

對於上述提案人代表的解釋，意見書中未見第二常設委員會成員提出質疑或相反意見，也未見在之後的細則性討論及表決時有議員投反對票。

綜上，本人仍秉持在第388/2014、1297/2019、939/2020以及150/2021號案中的觀點，即司法官實習員在實習期間僅適用公積金制度，這完全符合立法原意。因此，在充分尊重不同意見的情況下，行政法院法官的決定正確無誤，應予維持。

唐曉峰

03.7.2025