

(Tradução)

Regulamento Administrativo
Alteração de Decreto-Lei
Recusa da Aplicação do Regulamento Administrativo ilegal
Regulamento Administrativo n.º 9/2004, de 29 de Março
Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro
Alteração do Artigo 101.º do EMFSM
Período de frequência do Curso de Formação de Oficiais Policiais
Artigo 181.º, n.º 2 do ETAPM
Prémio de Antiguidade
Tempo de Serviço
Alteração Posterior da Data do Recebimento do Prémio de
Antiguidade
Sanação do Acto Administrativo ilegal

Sumário

I. Não compete ao Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau, mediante regulamento administrativo, alterar ou até revogar os decretos-leis elaborados pelo Governador de Macau antes do retorno de Macau e que já se transitaram para o sistema jurídico da Região Administrativa Especial de Macau nos termos do artigo 8.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.

II. Isto porque se trata de um regulamento administrativo com grau hierárquico inferior, seja qual for a natureza da matéria regulada, não podendo revogar os decretos-leis do ex-governador de Macau que têm grau hierárquico superior e são leis em sentido restricto paralelas às leis produzidas pela Assembleia Legislativa.

III. Nestes termos, o presente Tribunal, no presente caso concreto, há dever jurídico de recusar a aplicação da norma do artigo 101.º do EMFSM aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, resultante da alteração introduzida pelo Regulamento Administrativo n.º 9/2004, de 29 de Março.

IV. A entidade administrativa recorrida, essencialmente, citou a norma do artigo 101.º do EMFSM, resultante da alteração introduzida pelo aludido Regulamento Administrativo no sentido de indeferir o pedido invocado pelo recorrente do recurso administrativo (ora recorrente do recurso contencioso), acto esse que está efectiva e solitariamente eivado de vício de violação de lei (porque aplicou o aludido regulamento administrativo que não se deve considerar legal, violando a redacção original do artigo 101.º do EMFSM que nos termos da lei deve ser aplicada e não foi aplicada), pelo que, o Tribunal anulou o despacho em questão com base na fundamentação deste concreto vício de violação de lei.

V. O tempo da frequência da ESFSM indicado no artigo 101.º, n.º 2, al. a) do EMFSM não pode ser contado como tempo de serviço para efeitos do prémio de antiguidade estipulado pelo artigo 180.º, n.º 1 do ETAPM (igualmente, não pode ser contado como tempo de serviço o tempo da frequência da ESFSM que, embora, nos termos do artigo 101.º, n.º 4 do EMFSM, deva também constituir a base para o cálculo da pensão de aposentação) se não fosse aluno que na altura já ingressara na função pública, como por exemplo já ingressara numa carreira ordinária das corporações da FSM — cfr. a possibilidade prevista pelo artigo 98.º, al. f) do EMFSM.

VI. Isto porque o artigo 181.º, n.º 2 do ETAPM estipula explicitamente: “Salvo

disposição especial, a contagem do respectivo tempo de serviço é feita a partir da data do ingresso na função pública”; o que o artigo 101.º, n.º 4 do EMFSM estipula é a determinação especial referente à pensão de aposentação e à concessão de licenças, que não tem nada a ver com o início da contagem do tempo de serviço para efeitos do prémio de antiguidade; ademais, o artigo 79.º, n.º 1 do EMFSM determina expressamente: O ingresso nos quadros das corporações das FSM, em que se concretizam as carreiras superiores, faz-se no posto de subcomissário ou chefe assistente, apenas após a conclusão com aproveitamento dos cursos de formação de oficiais.

VII. Outrossim, as conclusões acima expostas estão correspondentes ao espírito legislativo consagrado nas seguintes determinações do n.º 3 do artigo 33.º do Regulamento Administrativo n.º 13/2002 de 12 de Agosto que regulamenta o funcionamento do curso de formação de instruídos das FSM (previsto pela Lei n.º 6/2002).

VIII. Mesmo que seja assim, a entidade administrativa recorrida não deve ainda concordar com a decisão tomada quanto à posterior alteração das datas do recebimento do prémio de antiguidade “prefixadas” do recorrente contencioso.

IX. Porque, mesmo que a data em que o recorrente tem direito ao primeiro prémio de antiguidade não fosse determinada de acordo com a posição jurídica correcta acima mencionada e realmente seja, por isso, ilegal a decisão administrativa publicada, que determinou como data em que o pessoal em causa tem direito ao primeiro prémio de antiguidade, não podendo a entidade administrativa ora recorrida, fora de prazo, proceder à rectificação substancial das datas prefixadas por aquela decisão ilegal, dado que esta antiga decisão administrativa “ilegal” susceptível de ser anulada já foi sanada desde muito cedo (cfr. artigos 124.º, 125.º e 130.º, n.º 1 do CPA) por não ter passado a ser o objecto do recurso contencioso dentro do prazo legal do recurso (cfr. artigo 25.º, n.º 2 do CPAC).

X. Nestes termos, o Tribunal anula o despacho recorrido igualmente com a fundamentação doutro concreto vício de violação de lei (nomeadamente, a violação do disposto expresso no artigo 130.º, n.º 1 do CPA).

Acórdão de 9 de Novembro de 2006

Processo n.º 43/2006

Relator: Chan Kuong Seng

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.

I – RELATÓRIO

(A), Chefe assistente, inconformando-se com o despacho n.º XXX/2005 proferido pelo Secretário para a Segurança de Macau em 7 de Dezembro de 2005, interpôs recurso contencioso para esta instância, requerendo a anulação do acto administrativo em questão por vício de violação de lei (cfr. p. i. em português constante dos autos).

Citada, contestou oportunamente aquela entidade administrativa recorrida, pugnando pela improcedência do recurso (cfr. contestação em português constante dos autos).

Porém, em fase processual subsequente, ambas as partes processuais não exerceram o direito de apresentação da contestação escrita.

O Digno Magistrado do M.º P.º junto desta instância emitiu o seu douto parecer jurídico, pronunciando-se pela negação de provimento ao recurso (cfr. parecer jurídico em português constante dos autos).

Formado o tribunal colectivo nos termos da lei neste Tribunal e foi visto e apreciado o processo, deve-se, agora, proferir a decisão concreta do caso no texto que se segue.

II – FACTOS

Analizados todos os elementos da causa, resultaram provados os seguintes factos pertinentes para a decisão:

1. Conforme o Despacho n.º 9/2005 do Secretário para a Segurança de Macau, compete ao Director Substituto dos DSFSM autorizar a atribuição do prémio de antiguidade a partir 1 de Janeiro de 2005.

2. Em 5 de Maio de 2005, o Corpo de Polícia de Segurança Pública e o Corpo de Bombeiros mandaram ofícios à DSFSM, solicitando que se procede, nos termos do artigo 101.º do EMFSM aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, com alteração introduzida pelo Regulamento Administrativo n.º 9/2004, de 29 de Março, à rectificação das datas em que os 23 oficiais do CPSP e 12 oficiais do CB em efectividade de funções têm direito ao prémio de antiguidade (porque entendem que, de acordo com a norma alterada pelo mesmo Regulamento Administrativo, deve-se contar como tempo de serviço para efeitos de atribuição do prémio de antiguidade o 1.º dia em que os mesmos começaram a frequentar o Curso de Formação de Oficiais Policiais / Oficiais Bombeiros), fornecendo-se, para os devidos efeitos, um mapa de correspondência entre duas datas, novas e velhas, da obtenção do direito ao prémio de antiguidade do pessoal em causa.

3. Segundo o mapa de correspondência, a data em que (A) tinha direito ao primeiro prémio de antiguidade devia ser rectificada de 31 de Dezembro de 1999 para 14 de Setembro de 1997.

4. Sobre o assunto acima mencionado, o Director Substituto dos DSFSM, em 7 de Junho de 2005, concordou, por escrito, com a Proposta n.º XXX, de XX de XX de 2005, elaborada pela Divisão de Recursos Humanos da mesma Direcção, entendendo que o tempo da frequência do Curso de Formação de Oficiais Policiais / Oficiais Bombeiros na Escola Superior das FSM não deve ser contado como tempo de serviço para efeitos de atribuição do prémio de antiguidade do pessoal em causa.

5. Posteriormente, a DSFSM recebeu o ofício n.º XXX/DRH/DGR/2005 do CPSP, datado de 1 de Agosto de 2005 e o ofício n.º XXX/DGR/SP/2005 do CB, datado de 21 de Julho de 2005, cujo teor se relaciona com declaração com assinaturas dos 23 oficiais policiais e dos 12 oficiais bombeiros sobre a rectificação do prémio de antiguidade.

6. Face a isto, a Divisão de Recursos Humanos da DSFSM elaborou a Proposta n.º XXX em 15 de Agosto de 2005, entendendo que em relação aos agentes em efectividade de funções que não sendo funcionários públicos antes de frequentarem na Escola Superior das FSM o Curso de Formação de Oficiais Policiais / Oficiais Bombeiros e concluírem o mesmo curso com aproveitamento, não deve ser contado como tempo de serviço para efeitos de atribuição do primeiro prémio de antiguidade o primeiro dia em que começaram a frequentar o curso, mas sim, o próprio dia em que ingressaram nas respectivas carreiras superiores das Corporações da FSM nos termos do artigo 194.º do RESFSM, aprovado pela Portaria n.º 93/96/M, de 15 de Abril, e conforme tal critério procedeu, no ponto 12 constante da Proposta, à nova revisão do 1.º dia para efeitos da contagem do prémio de antiguidade e da data de atribuição deste prémio dos 23 oficiais policiais, 12 oficiais bombeiros e ainda 10 ex-alunos do Curso de Formação de Oficiais Policiais / Oficiais Bombeiros que actualmente desempenham funções nos Serviços de Alfândega.

7. Em 13 de Setembro de 2005, o Director Substituto dos DSFSM, por escrito, “ordenou subunidade concernente para contar, conforme o ponto 12 constante da Proposta n.º XXX desta Direcção, o tempo de serviço efectivo do pessoal em causa para efeitos da atribuição do prémio de antiguidade, no caso de recebimento indevido, notifica-se, nos termos da legislação vigente, a parte do reembolso da importância recebida.”

8. Em 15 de Setembro de 2005, a Divisão de Recursos Humanos da DSFSM, em cumprimento deste despacho, elaborou a Proposta n.º XX, no sentido de rectificar oficialmente “o 1.º dia para efeitos da contagem do 1.º prémio de antiguidade” e “a data da percepção do 1.º prémio de antiguidade” dos 45 agentes em efectividade de funções acima identificados.

9. Em 16 de Setembro de 2005, o Director Substituto dos DSFSM concordou, por escrito, com essa Proposta n.º XX.

10. A partir daí, “a data em que (A) recebeu o 1.º prémio de antiguidade” foi alterada para 1 de Janeiro de 2003.

11. De acordo com os documentos fornecidos pela DSFSM a este Tribunal:

– De acordo com a ordem de serviço publicada em 3 de Janeiro de 2000, (A) “tem direito à percepção do primeiro prémio de antiguidade em 31 de Dezembro de 1999”;

– Pelo que, (A) recebe, em cada mês, o respectivo prémio de antiguidade desde Janeiro de 2000.

12. Outroassim, segundo os documentos fornecidos pelo Fundo de Pensões de Macau a este Tribunal:

– (A) foi admitido como aluno do 1.º ano na Escola Superior das FSM em 14 de Setembro de 1992;

– Promovido a Chefe-assistente em 1 de Janeiro de 1998;

– A data em que ele tinha direito ao primeiro prémio de antiguidade, de acordo com o ofício emitido pela DSFSM em 30 de Dezembro de 2005, deve ser alterada de 31 de Dezembro de 1999 para

1 de Janeiro de 2003.

13. (A) sentiu-se que o direito ao prémio de antiguidade foi prejudicado pela decisão administrativa concreta *supra*, por isso, veio interpor recurso hierárquico necessário para o Secretário para a Segurança.

14. Por fim, o Secretário para a Segurança proferiu em 7 de Dezembro de 2005 o seguinte despacho, indeferindo o recurso e mantendo a decisão administrativa tomada pelo Director Substituto da DSFSM quanto ao método da contagem do prémio de antiguidade:

『.....

訴願人，詳細身份資料如上，在此視為全部轉錄，透過訴願質疑保安部隊事務局局長的決定，該決定不認同訴願人入讀澳門保安部隊高等學校的警官／消防官培訓課程的時間作為收取年資獎金的效力計算——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》第180條。

該決定所持的依據載於保安部隊事務局第XXX號程序中撰寫的第XXX號報告／建議書內，本人予以認同並轉錄作為本批示的組成部分。事實上，《澳門公共行政工作人員通則》第101條第4款規定（經第9/2004號行政法規修改）所賦予的權利並不可以被視為收取年資獎金權利的延伸，該計算應該包含在第5款規定的範圍內，或者僅限於凸顯「退休金計算的效力.....」。再者，嚴格地說，對適用制度作出系統分析使本人確信第9/2004號行政法規引入的修改具有解釋性，而即使按照第101條之前的行為，似乎也不會就入讀澳門保安部隊高等學校的警官／消防官培訓課程的時間作為收取年資獎金的效力計算這方面出現問題。

另一方面，事實上法律並沒有清楚規定在就讀警官／消防官培訓課程給予報酬的性質，但可以肯定的是該報酬不可視為薪金。因此，需要有法律特別規定該報酬為擬達至法律意義的效力而將之作出等同。

由對一般制度相應某些特定情況作出特別規定所調整的標準規範的偏差，必須由法律條文特別載明。在此，尤其當該規範導致財政負擔時，我們不可以擬製法律效果，即使訴諸堵塞漏洞亦然。「在本案中」，我們面對的並不是一個漏洞，而立法者的意圖是並不打算把相關得益拉得太遠的。如欲按照上述《澳門公共行政工作人員通則》第181條第2款的規定取得該權利，是會明確規定發放年資獎金服務時間計算的追溯效力的延伸。

該規範導致為發放首份年資獎金效力所需的公職服務時間的始算日與進入公職的日期巧合重疊，但對於透過定義在功能上的一個年資可以追溯學習時間是沒有道理的。再者，在分析被申訴的論據時，如果把因為學業成績不及格而重讀學年的相應年收入或計算單位也視作發放年資獎金的相關服務時間，那麼只要對這個可能性作出反思就足以明白這是無稽之談。

而這就是對所有學員的延伸理解，無須理會入讀警官／消防官培訓課程的日期，事實上一旦出現任何不平等待遇時，必須透過擬在這裡固定的方向將該不平等予以補正。

基此，根據《澳門公共行政工作人員通則》第181條第2款的規定，**本人不受理**本訴願，確認被爭執的決定，尤其決定中關於規定為發放年資獎金效力所需服務時間，僅以其正式進入公職（透過就職）那一刻開始計算。

.....』 (cfr. o texto original do despacho redigido em português constante do Processo Administrativo Instrutor).

III – DO DIREITO

1. Primeiro, estamos atentos ao facto de que, o Secretário para a Segurança logo nas primeiras linhas do despacho em questão citou os n.ºs 4 e 5 do artigo 101.º do EMFSM aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, com alteração introduzida pelo Regulamento Administrativo n.º 9/2004, de 29 de Março (nota: de acordo com a alteração, o n.º 4 do artigo 101.º passou a ser o n.º 5 e o antigo n.º 4 passou a ter a redacção seguinte: “4. Para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 2, conta-se todo o tempo de serviço relativo ao Curso de Formação de Oficiais, incluindo o relativo ao período anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30 de Dezembro, que aprovou o presente Estatuto.”) para explicar que defende a posição jurídica da DSFSM quanto ao método de contagem do tempo de serviço para efeitos da atribuição do prémio de antiguidade (traduzível em chinês o seguinte: 『事實上《澳門保安部隊軍事化人員通則》第101條第4款規定（經第9/2004號行政法規修改）所賦予的權利並不可以被視為收取年資獎金權利的延伸，該計算應該包含在第

5 款規定的範圍內，或者僅限於凸顯「退休金計算」的效力……/』。)

Porém, como o que foi referido no acórdão proferido no Processo n.º 280/2005 por este Tribunal em 20 de Julho de 2006: **No sistema jurídico actual, não compete ao Chefe do Executivo, mediante regulamento administrativo, alterar ou até revogar os decretos-leis elaborados pelo Governador de Macau antes do retorno de Macau e que já se transitaram para o sistema jurídico da Região Administrativa Especial de Macau nos termos do artigo 8.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau.**

Isto porque se trata de um regulamento administrativo com grau hierárquico inferior, seja qual for a natureza da matéria regulada, não podendo revogar os decretos-leis do ex-governador de Macau que têm grau hierárquico superior e são leis em sentido restricto paralelas às leis produzidas pela Assembleia Legislativa.

Nestes termos, o presente Tribunal, no presente caso concreto, há dever jurídico de recusar a aplicação da norma do artigo 101.º do EMFSM aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, resultante da alteração introduzida pelo Regulamento Administrativo n.º 9/2004, de 29 de Março.

A entidade administrativa recorrida, essencialmente, citou a norma do artigo 101.º do EMFSM, resultante da alteração introduzida pelo aludido Regulamento Administrativo no sentido de indeferir o pedido invocado pelo recorrente do recurso administrativo (ora recorrente do recurso contencioso), acto esse que está efectiva e solitariamente eivado de vício de violação de lei (porque aplicou o aludido regulamento administrativo que não se deve considerar legal, violando a redacção original do n.º 4 do artigo 101.º do EMFSM que nos termos da lei deve ser aplicada e não foi aplicada), pelo que, o presente Tribunal anulou o despacho em questão com base na fundamentação deste concreto vício de violação de lei (ou seja, com base na fundamentação de que a aludida entidade administrativa violou a redacção original do n.º 4 do artigo 101.º do EMFSM), mesmo que seja diferente dos fundamentos defendidos pelo recorrente que deduziu aquela entidade administrativa ter violado a norma do artigo 101.º do EMFSM.

(Nota: Durante a discussão da causa, o MM. 1.º Juiz adjunto propôs que devesse notificar antecipadamente as partes processuais do projecto de decisão para que estas pudessem emitir pronúncia sobre a mesma questão, sob pena da violação do princípio do contraditório. Porém, quanto a essa questão, o presente Tribunal Colectivo entende que deve continuar a adoptar-se o ponto de vista jurídico defendido no aludido acórdão proferido no Processo n.º 280/2005 em 20 de Julho de 2006: antes da prolação da sentença de anulação acima mencionada, efectivamente, o tribunal não tem necessidade de notificar as partes processuais da pronúncia extraordinária de opinião quanto à referida fundamentação legal da decisão, sob pena da realização no processo actos inúteis que viola os princípios da celeridade e economia processual (cfr. a disposição de proibição estipulada no artigo 87.º do Código de Processo Civil de Macau). De facto, quanto se trata de situação de pretender recorrer a um meio que é diferente da fundamentação legal defendida pelas partes processuais para resolver a questão substancial expressamente formulada pelas partes como objecto do recurso, nunca chegando a falar que a não audição das partes causará a violação do princípio do contraditório estipulado pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 3 do Código de Processo Civil de Macau, na medida em que ambas as partes, tanto o recorrente com o recorrido, tomam perfeito conhecimento de que o tribunal terá de conhecer se o acto administrativo padece ou não do “vício de violação de lei” relacionado com a violação do artigo 101.º do EMFSM, que foi imputado pelo recorrente na petição e replicado oportunamente pelo recorrido nos termos da lei desde muito cedo na sua contestação, a decisão “sim” ou “não” proferida pelo tribunal quanto a essa questão substancial, de qualquer maneira, não faz qualquer das partes ficar inesperada ou surpreendida. Ademais, o artigo 567.º do Código de Processo Civil expressa que “O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito”.)

2. Apesar disto, tendo em consideração o artigo 74.º, n.º 5 do CPAC, o Tribunal entende que ainda deve resolver a questão chave jurídica desta causa (apesar de a impugnação ter sido dividida em “várias” questões de violação de lei pelo recorrente): ou seja, deverá ser contado o tempo de serviço para efeitos de atribuição do prémio de antiguidade do recorrente desde o 1.º dia em que começou a frequentar o aludido curso ou desde a data em que ingressou efectivamente na carreira superior das Corporações das FSM, meramente ao abrigo da redacção original do artigo 101.º, n.º 2, al. a) e n.º 4 do EMFSM e do artigo 181.º, n.º 2 do ETAPM?

De facto, quanto à matéria do prémio de antiguidade, o ETAPM estipula explicitamente os seguintes:

Prémio de antiguidade

Artigo 180.º

(Atribuição)

1. Os funcionários e agentes em efectividade de serviço, ou em situação legal que confira direito a auferir vencimento têm direito a um prémio de antiguidade, por cada 5 anos de serviço prestado, até ao

limite de 7, no montante previsto na tabela 2.

2. Os aposentados e reformados que prestem serviço à Administração do Território a qualquer título não adquirem, por esse facto, direito ao prémio de antiguidade.

Artigo 181.º

(Contagem de tempo de serviço)

1. No cômputo dos períodos para aplicação do disposto no artigo anterior é levado em conta todo o tempo de serviço que por lei deva ser considerado para efeitos de aposentação, com excepção dos acréscimos anteriormente concedidos, em virtude do exercício de funções em Macau.

2. Salvo disposição especial, a contagem do tempo de serviço para atribuição do primeiro prémio de antiguidade é feita a partir da data do ingresso na função pública.

3. Para o segundo prémio e seguintes, a contagem do tempo de serviço faz-se a partir do dia em que se complete o período imediatamente anterior.

4. Quando o tempo de serviço prestado não possa ser confirmado pela entidade onde o funcionário ou agente exerça funções recai sobre este o ónus da prova.

Artigo 182.º

(Processamento)

1. A concessão do prémio de antiguidade é promovida oficiosamente pelo respectivo serviço 30 dias antes do termo do período para atribuição de cada prémio de antiguidade.

2. Quando a concessão for promovida fora do prazo estabelecido no número anterior, a atribuição do respectivo prémio terá sempre início na data em que o direito foi adquirido.

3. Os prémios de antiguidade são processados e pagos de acordo com o regime estabelecido para o vencimento e juntamente com este.

Por sua vez, o EMFSM estabelece os seguintes:

Artigo 101.º

(Contagem do tempo de serviço)

1. Conta-se como tempo de serviço, no sentido de serviço prestado ao Território, o tempo de serviço efectivo, acrescido:

a) Do prestado no exercício de outras funções públicas;

b) Das percentagens de bonificação atribuídas por lei.

2. Conta-se ainda como tempo de serviço o da:

a) Frequência da ESFSM;

b) Prestação do SST.

3. Não é contado como tempo de serviço o correspondente às situações em que o militarizado seja considerado fora da efectividade de serviço, com excepção da situação a que se refere a alínea a) do n.º 2 do artigo 75.º

4. O tempo de serviço constitui a base para o cálculo da pensão de aposentação e conta-se para efeito de concessão de licenças.

Analísado o articulado, o **presente Tribunal igualmente entende que o tempo da frequência da ESFSM indicado no artigo 101.º, n.º 2, al. a) do EMFSM não pode ser contado como tempo de serviço para efeitos do prémio de antiguidade estipulado pelo artigo 180.º, n.º 1 do ETAPM (igualmente, não pode ser contado como tempo de serviço o tempo da frequência da ESFSM que, embora, nos termos do artigo 101.º, n.º 4 do EMFSM, deva também constituir a base para o cálculo da pensão de aposentação) se não fosse aluno que na altura já ingressara na função pública (como por exemplo já ingressara numa carreira ordinária das corporações da FSM - cfr. a possibilidade prevista pelo artigo 98.º, al. f) do EMFSM).**

Isto porque o artigo 181.º, n.º 2 do ETAPM estipula explicitamente: “Salvo disposição especial, a contagem do respectivo tempo de serviço é feita a partir da data do ingresso na função pública”; o que o artigo 101.º, n.º 4 do EMFSM estipula é a determinação especial referente à pensão de aposentação e à concessão de licenças, que não tem nada a ver com o início da contagem do tempo de serviço para efeitos do prémio de antiguidade; ademais, o artigo 79.º, n.º 1 do EMFSM determina expressamente: O ingresso nos quadros das corporações das FSM, em que se concretizam as carreiras superiores, faz-se no posto de subcomissário ou chefe assistente, apenas após a conclusão com aproveitamento dos cursos de formação de oficiais.

Outrossim, as conclusões acima expostas estão correspondentes ao espírito legislativo consagrado nas seguintes determinações (nota: sublinhado nosso) do artigo 33.º (nomeadamente o seu n.º 3) do Regulamento Administrativo n.º 13/2002, de 12 de Agosto que regulamenta o funcionamento do curso de formação de instruídos das FSM (previsto pela Lei n.º 6/2002):

Artigo 33.º

Inscrição no Fundo de Pensões

1. Os instruídos do CFI que não sejam subscritores do Fundo de Pensões são inscritos

oficiosamente pela DSFSM nessa qualidade, no prazo de 30 dias sobre a data da incorporação a que se refere o artigo 31.º do presente regulamento administrativo, contando-se, para esse efeito, todo o tempo de serviço efectivamente prestado no curso.

2. Para efeitos do número anterior não se contam as faltas injustificadas, nem, no caso de repetição do CFI, os períodos relativos ao curso em que o instruendo foi eliminado nos termos do presente regulamento administrativo.

3. Salvo para os que frequentarem o curso em regime de comissão de serviço, o período de duração do curso não conta para efeitos de prémio de antiguidade na função pública.

Assim sendo, **não há nenhuma ilegalidade o entendimento jurídico sobre o padrão da contagem do tempo de serviço para efeitos de atribuição do prémio de antiguidade do recorrente, desde que o despacho administrativo recorrido não se envolvesse na citação do Regulamento Administrativo n.º 9/2004, de 29 de Março.**

3. Mesmo que seja assim, o Tribunal entende que a entidade administrativa recorrida não deve ainda concordar com a decisão tomada pelo Director Substituto do DSFSM quanto à posterior alteração das datas do recebimento do prémio de antiguidade “prefixadas” do pessoal militarizado em causa. Porque, mesmo que a data em que o recorrente tem direito ao primeiro prémio de antiguidade não fosse determinada de acordo com a posição jurídica correcta acima mencionada e realmente seja, por isso, ilegal a decisão administrativa publicada em 3 de Janeiro de 2000, que determinou o dia 31 de Dezembro de 1999 como data em que o pessoal em causa tem direito ao primeiro prémio de antiguidade, não podendo a entidade administrativa ora recorrida, fora de prazo, proceder à rectificação substancial das datas prefixadas por aquela decisão ilegal, dado que esta antiga decisão administrativa “ilegal” susceptível de ser anulada já foi sanada desde muito cedo (cfr. artigos 124.º, 125.º e 130.º, n.º 1 do CPA) por não ter passado a ser o objecto do recurso contencioso dentro do prazo legal do recurso (cfr. artigo 25.º, n.º 2 do CPAC).

Nestes termos, dado que a entidade administrativa recorrida revogou inoportunamente a decisão administrativa que no princípio era ilegal mas já foi sanada desde muito cedo e que determinou o dia 31 de Dezembro de 1999 como a data em que o recorrente tem direito à percepção do prémio de antiguidade, pelo que, **o Tribunal anula o despacho recorrido com a fundamentação deste concreto vício de violação de lei** (nomeadamente, a violação do disposto expresso no artigo 130.º, n.º 1 do CPA), **mesmo que seja diferente da fundamentação concretamente deduzida pelo recorrente.**

(Mais uma nota: Durante a discussão da causa, o MM. 1.º Juiz adjunto propôs que devesse notificar antecipadamente as partes processuais do projecto de decisão mencionado no ponto 3 para que estas pudessem pronunciar sobre a mesma questão, sob pena da violação do princípio do contraditório. Quanto a esta questão, o Tribunal Colectivo tomou deliberação, entendendo que não havendo essa necessidade na medida em que alguma parte da fundamentação para a decisão não apenas é, na lógica, a análise jurídica na sequência do ponto 2, mas também visando resolver a questão de legalidade invocada pelo recorrente na petição para o conhecimento deste Tribunal da alteração feita pela decisão administrativa recorrida da data efectiva da percepção do prémio de antiguidade, questão de legalidade essa que exactamente é a questão substancial do recurso, pelo que, nos termos da lei, o Tribunal não tem necessidade de notificar as partes processuais, um por um, dos projectos que concretamente se pretendiam utilizar à resolução desta questão substancial para deixar as partes exercerem o contraditório sobre o assunto, sob pena de prolongamento *sine die*. De facto, o tribunal só será obrigado a notificar as partes do exercício do contraditório quando posteriormente haja situação que obsta ao conhecimento do mérito da causa, dado que a parte que interpõe recurso, pelo menos, não está disposta a ver que o tribunal finalmente não aprecie o mérito da causa — cfr. especialmente os artigos 58.º, n.º 2; 61.º, n.º 1; 62.º, n.º 1 e 2; e 70.º, n.º 1 do CPAC.)

IV – DECISÃO

Pelo exposto, **acordam em julga procedente o pedido apresentado por (A) na petição de recurso com base na fundamentação legal exposta nos grupos 1 e 3 acima mencionados e anulando o despacho de 7 de Dezembro de 2005 do Secretário para a Segurança de Macau por estar eivado do vício de violação de lei.**

Sem custas por delas estar legalmente a entidade administrativa isenta.

Chan Kuong Seng (Relator) - Lai Kin Hong - José M. Dias Azedo (附具表決聲明如下)

表決聲明

上訴人擬透過本上訴請求撤銷保安司司長 2005 年 12 月 7 日作出的決定，該決定裁定其針對保安部隊事務局代局長的批示而提起的訴願理由不成立，該批示決定（上訴人）修讀警官培訓課程的時間不應計入「年資獎金」所需的服務時間內，（只可以以其正式就職為澳門保安部隊警官當日計算）。

對上訴作出審議後，上述的合議庭裁判認為被上訴的決定屬違法，因為該決定是以第 9/2004 號行政法規修訂的第 66/94/M 號法令所核准的《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條，並根據《行政訴訟法典》第 74 條第 5 款的規定為法律基礎，繼而進一步審議被上訴的決定關於《澳門保安部隊軍事化人員通則》第 101 條的原有行文的法律適當性，得出結論認為是合法的，但即使如此仍裁定上訴理由成立，並撤銷該決定，因為被證實的是透過之前的決定已經確認上訴人修讀警官／消防官培訓課程的時間應該為著年資獎金的發放效力被計算，（如此已經對其發放了年資獎金），認為透過被訴決定在《行政程序法典》第 130 條規定的法律條件之外撤銷了之前的行政行為。

我們認同問題 —— 就該方面 —— 有另一個理解，也即時承認在關於沒有遵守《行政程序法典》第 130 條方面作出了正確的決定，但我不認同上述的合議庭裁判，因為上訴人既沒有提出過關於「透過一項行政法規對《澳門保安部隊軍事化人員通則》修改的合法性」的問題，也甚至沒有提出上述「違反《行政程序法典》第 130 條」的問題，因此，一如本人所建議般，必須在宣告這個決定前給予讓上訴人、被訴實體及檢察院對該些問題發表意見的機會；（參見會議錄）。

人們可以認為 —— 一如本案的 —— 「事先通知」抵觸「訴訟快捷性原則和訴訟經濟原則」，或甚至構成「無用訴訟行為」。

然而，我們不認同該理解，因為我們認為該理解除了會完全消滅「辯論原則」外（參見澳門《民事訴訟法典》第 3 條第 3 款），還會導致作出本地立法者不主張的「令人驚訝的 —— 判決」；（參見《澳門民事訴訟法典註釋》，印務局出版，該註釋第 10 頁）。

基於上述認定的原因（還有註明沒有遵守《行政訴訟法典》第 76 條），這是本人的聲明。

2006 年 11 月 9 日於澳門
José M. Dias Azedo（司徒民正）