



RECURSO ORDINÁRIO N.º 4 RO-JRF/2015 – 3.ª SECÇÃO

Processo n.º 5 JRF/2014 – 3.ª Secção

ACÓRDÃO N.º 29/2015 - 3.ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

No processo de julgamento de responsabilidades financeiras, do Município de Borba (CMB), que moveu contra **Ângelo João Guarda Verdades de Sá**, presidente, e **Artur João Rebola Pombeiro**, vice-presidente, ambos identificados nos autos, o Ministério Público (MP) recorre da sentença da 3.ª secção deste Tribunal que absolveu os demandados do pedido, por considerar não provado «que os serviços prestados pela Metapessoal, Lda., ao Município de Borba tivessem sido prestados total ou parcialmente, presencialmente ou à distância por Marcelina Mendanha.

Para o efeito, o recorrente concluiu assim as suas alegações:

- 1.ª Os demandados não impugnaram especificadamente a verdade e certeza do facto de que os serviços administrativos foram efectiva e pessoalmente prestados pela aposentada Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha.
- 2.ª Pelo que o Tribunal *a quo* deveria ter considerado integralmente provado, por acordo/confissão, o facto alegado no artigo 15.º do Requerimento Inicial do Ministério Público.
- 3.ª Não foi correctamente avaliada a prova indiciária constante dos documentos juntos aos autos, designadamente os documentos n.ºs 4, 5 e 6 apresentados com o Requerimento Inicial, bem como o relatório inspectivo e o documento n.º 10, de fls. 60 dos autos.
- 4.ª Os indícios probatórios são múltiplos, congruentes, concordantes e convergentes no



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

sentido da prova do facto referido na conclusão 1.^a.

- 5.^a O julgador fez pois incorrecta valoração dos meios de prova, violando o disposto nos artigos 574.º n.ºs 1, 2 e 3, e 607.º, n.ºs 4 e 5, ambos do Código de Processo Civil.
- 6.^a O aposentado que exerça atividades por intermédio de sociedade comercial unipessoal por si unicamente constituída está abrangido pela incompatibilidade absoluta prevista no artigo 78.º n.º 1 do Estatuto da Aposentação.
- 7.^a A aposentada Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha, única sócia e gerente da sociedade unipessoal Metapessoal - Unipessoal, Lda. encontrava-se numa situação de incompatibilidade, impeditiva de acumulação da pensão por aposentação com a remuneração auferida por aquela sociedade no âmbito do contrato celebrado com o Município de Borba.
- 8.^a Os factos provados são por si sós suficientes para integrar a prática da infracção financeira imputada aos Demandados, com a conseqüente condenação destes na reposição das quantias indevidamente pagas, nos termos dos artigos 59.º, n.ºs 1, 4 e 6 da LOPTC, por violação do artigo 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, 42.º n.º 6 alínea a) da LEO e alínea d) do ponto 4.2.3.4.2. do POCAL.

**

Notificados, os recorridos responderam, concluindo:

- 1.^a A sentença recorrida indicou os factos provados e não provados, os fundamentos que subjazem a tal julgamento, analisando criticamente toda a prova existente nos autos e fundamentando a sua livre apreciação da prova.
- 2.^a A sentença impugnada cumpre escrupulosamente as normas do art.º 607.º do Código de Processo Civil.
- 3.^a Deve pois ser mantida na íntegra, porquanto não merece qualquer censura.
- 4.^a Mas, mesmo que assim se não entendesse, o que não se concede, sempre os arguidos deveriam ser absolvidos do pedido de condenação ou ser a respectiva responsabilidade relevada, conforme se fundamenta na defesa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A – Os factos provados

- A)** O Demandado **Ângelo de Sá** integrou a Câmara Municipal de Borba (CMB), nos mandatos de 2005-2009 e 2009-2013, exercendo as funções de Presidente da Câmara Municipal, com a remuneração mensal líquida de 2.438,56€. (vide doc. de fls. 19);
- B)** O Demandado **Artur João Rebola Pombeiro** integrou a CMB nos mandatos de 2005-2009 e 2009-2013, tendo exercido as funções de Vice-Presidente da CMB até SET2011, com a remuneração mensal líquida de 1.980,30€.
- C)** A Inspeção-Geral da Administração Local (IGAL) realizou uma inspeção ordinária ao Município de Borba, que decorreu no período de 1JAN2011 a 28FEV2011, no termo do qual foi elaborado o *relatório parcelar n.º 1 - Eventuais responsabilidades financeiras*, que serviu de fundamento à presente ação. (vide apensos a estes autos)
- D)** Na sequência de notificação ordenada pelo Ministério Público, os Demandados procederam ao pagamento voluntário da multa correspondente à infração financeira sancionatória. (vide documento de fls. 6 a 8);
- E)** Em 10NOV2005, o demandado Ângelo de Sá dirigiu ao Senhor Secretário de Estado Adjunto e de Administração Local o ofício n.º 7.040, de 10NOV2005, requerendo autorização para a nomeação de Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha, aposentada da Caixa Geral de Aposentações, como Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal ao Presidente da CMB, cargo previsto no artigo 73.º da Lei n.º 169/99,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de 18/09, alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11JAN, pelo período de duração do mandato, e que, em consequência, lhe fosse abonada 1/3 parte da remuneração que cabia ao exercício da função. (vide documento de fls. 48);

- F)** Em MAI2006, o demandado Ângelo de Sá foi notificado do despacho do Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros (doravante SEPCM), para efeitos de audiência prévia, da proposta de indeferimento do pedido referido na alínea que antecede. (vide documento de fls. 49);
- G)** No entretanto, o demandado **Ângelo de Sá** solicitou parecer jurídico sobre a questão da autorização do exercício de funções por parte da referida Marcelina, o que foi satisfeito. (vide documento de fls. 50);
- H)** Louvando-se no referido parecer de 18JUL2006, o demandado **Ângelo de Sá** proferiu o despacho de 31JUL2006, no qual nomeia a referida Marcelina para o exercício de funções de Chefe de Gabinete com efeitos a partir de 1SET2006.

Do referido despacho consta o seguinte:

"Concordo com o parecer jurídico de 18-07-2006.

Ao abrigo do disposto na alínea c) do artigo 73.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei n.º -N2002, de 11 de Janeiro, e alíneas a) do n.º 2 do artigo 68.º deste diploma e considerando:

- que em 10 de Novembro de 2005 perante órgão competente do Governo foi requerida autorização para nomear Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal ao Presidente da Câmara Municipal de Borba a aposentada Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha;
- que a aposentação de Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha não foi uma aposentação antecipada, compulsiva ou por incapacidade;
- que, nos termos do artigo 108.º n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo considera-se que o deferimento tácito se forma caso a Administração se não pronuncie sobre o pedido no prazo de 90 dias, se outro não resultar de lei especial;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- que, nos termos do artigo 78.º do Estatuto da Aposentação o exercício de funções por aposentados está dependente de autorização;
- que esta lei fixa um prazo específico para o órgão administrativo se pronunciar;
- que até à presente o órgão administrativo competente para apreciar o pedido formulado em 10 de Novembro, não emitiu qualquer decisão sobre a pretensão do Presidente da Câmara Municipal de Borba, e que o prazo de 90 dias a que alude o n.º 1 do artigo 108.º do Código do Procedimento Administrativo já há muito decorreu;
- encontrando-se preenchidos todos os pressupostos de facto e de direito necessários à nomeação do Chefe de Gabinete de Apoio ao Presidente da Câmara Municipal de Borba, nomeio com efeito a partir do próximo dia 01 de Setembro deixando de vigorar nesta data o contrato que atualmente vincula aquela à Câmara Municipal de Borba." (vide documento de fls. 51);

I) Por ofício de 3AG02006, foi o Demandado **Ângelo de Sá** notificado do despacho de 5JUL2006, do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, que indeferiu tal pedido.

Do referido despacho consta o seguinte:

"Considerando os fundamentos constantes na informação dos serviços (Inf N.º DSLD/18/2006) e a documentação anexa à mesma, foi por despacho de 14 de Fevereiro de 2006, determinada a audiência escrita dos interessados.

Nesse âmbito, o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Barba veio argumentar o seguinte:

1.º A aposentação verificou-se ao abrigo do DL n.º 116/85, de 19 de abril, e não ao abrigo do artigo 37-A do Estatuto da Aposentação, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro;

2.ª Tem de se entender que já ocorreu deferimento tácito do pedido, por força do artigo 108.º do CPA.

Reitero os fundamentos constantes da proposta de decisão dos serviços (Inf. n.º DSLD/182/2006).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Considerando que a interessada se aposentou ao abrigo do n.º 1 do artigo 1.º do DL n.º 116/85, de 19 de Abril, que, conforme se havia já dito no referido despacho de 14 de Fevereiro, constitui um mecanismo legal de antecipação da aposentação, a proposta tem de ser indeferida, nos termos do n.º 4 do artigo 78.º do Estatuto da Aposentação.

Tanto assim é que o DL n.º 116/85, de 19 de Abril, não revogou o artigo 37.º do Estatuto da Aposentação, tendo ambos subsistido em paralelo, até á entrada em vigor do artigo 37.º - A, introduzido pela Lei 1/2004, de 15 de Janeiro, ao Estatuto da Aposentação, cujo n.º 1 contém uma disposição idêntica ao do n.º 1 do artigo 1.º do DL n.º 116/85, de 19 de Abril, sob a epígrafe "Aposentação antecipada".

O mecanismo previsto no Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de Abril, não estabelece um regime especial de aposentação ordinária, mas um mecanismo legal de aposentação antecipada, porque permite a aposentação antes da verificação das condições gerais de aposentação ordinária, por vontade do aposentado e não por simples determinação da lei.

O argumento do deferimento tácito aduzido pela interessada só seria sustentável se a lei o impusesse, conforme resulta dos artigos 108.º e 109.º do Código do Procedimento Administrativo." (vide documento de fls. 52 e 53);

J) Este despacho foi remetido à advogada da CMB, que, em 7AG02006, emitiu o seguinte parecer:

"Analisado atentamente o teor do despacho supra identificado mantenho na íntegra a minha informação de 18 de Junho último.

Com efeito, e salvo o devido respeito, da leitura das normas legais invocadas - artigos 108.º e 109.º do CPA - resulta o deferimento tácito da pretensão em causa. Em primeiro lugar, porque o deferimento tácito em causa resulta diretamente da norma da al g) do n.º 3 do artigo 108.º do CPA.

Em segundo lugar, porque a regra no atual ordenamento jurídico é o deferimento tácito (que só não ocorre se houver norma legal em contrário) - n.º 1 do artigo 108.º do CPA.

Daí decorre que, não havendo norma expressa que comine a falta de resposta em dado prazo como indeferimento tácito. O regime do artigo 109.º do CPA admite a mera presunção de indeferimento para efeitos de se poder exercer a impugnação contenciosa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Isto é: no atual regime jurídico/administrativo a regra é a do deferimento tácito, salvo norma expressa em sentido contrário. Porém, decorrido o prazo de decisão sem qualquer decisão expressa - artigo 109.º do CPA - confere-se ao particular o direito de presumir o indeferimento tácito da sua pretensão, para poder recorrer aos meios de impugnação judicial. Face ao exposto, mantenho na íntegra a minha anterior informação.

(vide documento de fls. 55, junto com a contestação)

K) A solicitação do Senhor Procurador-Geral Adjunto deste Tribunal, a Caixa Geral de Aposentações, por ofício de 5JUL2013, prestou a seguinte informação:

"Em resposta à solicitação acima referida, vimos informar que Sra. Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha foi aposentada ao abrigo do regime previsto no Decreto-Lei n.º 116/85, de 19 de abril, que consubstancia um mecanismo legal de antecipação da aposentação"
(doc. de fls. 10);

L) Nos termos do ofício de 5JUL2004, da CGA, foi a CMB informada de que tinha sido reconhecido o direito à aposentação da referida Marcelina, por despacho de 5JUL2004 da direção da CGA (proferido por delegação de poderes publicada no DR II Série, n.º 126, de 29/05/2004), tendo sido considerada a situação da interessada existente em 1JAN2004, nos termos do artigo 43.º do Estatuto da Aposentação. (vide doc. de fls. 78 do processo da IGAL, Anexo I/II);

M) Em 31 OUT2010, a advogada da CMB, emite a seguinte "informação":

"Iniciado novo mandato, nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 169/99, de 18.09, na redação fixada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de janeiro, terá de ser constituído no Gabinete de Apoio Pessoal ao Presidente da Câmara Municipal, uma vez que o anterior extinguiu-se com a cessação de funções dos anteriores titulares dos cargos autárquicos.

A nomeação para os membros do referido Gabinete é livre, estando, porém, sujeita à regra do artigo 78.º do Estatuto da Aposentação, isto é, terá que ser solicitada autorização ao Senhor Primeiro Ministro para que a aposentada Marcelina de Jesus G.R. Mendanha (que foi Chefe de gabinete no anterior mandato) possa exercer as referidas funções.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Porém, uma vez que se tomou imperioso, por razões de exercício do atual mandato que o Gabinete em causa seja desde já constituído, atendendo designadamente de ser unicamente composto por um elemento, poderá aquela ser designada Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal do Presidente da Câmara Municipal, com efeitos imediatos, sujeita tal designação a confirmação da autorização de acumulação de funções"

(vide documento de fls. 56)

- N)** Por despacho de 310UT2009, o demandado **Ângelo de Sá** designou a referida Marcelina Mendanha, Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal do Presidente da CMB.

Do referido despacho consta o seguinte:

"Toma-se imperioso proceder à constituição do Gabinete de Apoio Pessoal, previsto no artigo 73.º da Lei 169/99, de 18 de Setembro.

Face à competência demonstrada no exercício das funções de Chefe de Gabinete no período de 1 de Setembro de 2006 a 31 de Outubro de 2009, por Marcelina (...) Mendanha, pretendo proceder à nomeação da mesma para Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal para o mandato ora iniciado.

Porém, face à norma do artigo 78.º do Estatuto da Aposentação toma-se necessário solicitar ao Senhor Primeiro-Ministro, autorização para acumulação de funções.

No entanto, toma-se imperioso, por razões do mandato de eleito, que o Gabinete de Apoio seja desde já constituído, até pelo facto de o mesmo ser unicamente composto por um único elemento.

Face ao exposto, designo Marcelina (...) Mendanha, Chefe do meu Gabinete de Apoio Pessoal, com efeitos imediatos e sujeito à confirmação de autorização da acumulação de funções, a solicitar de imediato.

A remuneração abonada será equivalente a uma terça-parte da remuneração que cabe ao exercício da função. (vide documento de fls. 57, junto com a contestação)

- O)** Por ofício de 4NOV2009, o demandado Ângelo de Sá dirigiu ao Senhor Secretário de Estado Adjunto da Administração Local pedido de autorização de nomeação da referida Marcelina Mendanha, para Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal do Presidente da CMB.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(vide documento de tis. 58 e 59 dos autos e de fls. 16 e 17 do processo da IGAL/volume único);

P) Tal pretensão foi indeferida por despacho do Secretário de Estado da Administração Local, comunicada ao Presidente da CMB, através do ofício n.º 309, de 10FEV2010.

(vide documento 60 dos autos e de fls. 18 a 29 do processo da IGAL/volume único);

Q) Por despacho de 19FEV2010, exarado sobre o ofício atrás referido, **Ângelo de Sá** determinou a cessação das funções de Chefe de Gabinete que Marcelina Mendanha vinha exercendo desde 310UT2009; (vide documento de fls. 60);

R) Em 30MAR2010, Marcelina Mendanha constituiu a sociedade comercial, de tipo unipessoal por quotas, Metapessoal Unipessoal, Lda., que tinha por objeto atividades combinadas de serviços administrativos. (vide documento de fls. 14);

S) Na sequência de procedimento por ajuste direto, aberto por despacho de 31MAR2010, da autoria de **Artur João Rebola Pombeiro**, na qualidade de Vice-Presidente, foi por este adjudicado à única convidada, a sociedade Metapessoal-Unipessoal, Lda., o fornecimento, gestão, análise e controlo de execução dos procedimentos administrativos sujeitos a despacho do Presidente da Câmara e Vereadores, no montante anual de 67.200,00€. (vide documentos 30 a 32 do processo da IGAL/volume único);

T) Em 23ABR2010, o Município de Borba, representado pelo Vice-Presidente da CMB, Artur Pombeiro, ora demandado, celebrou um contrato de prestação de serviços com a sociedade Metapessoal - Unipessoal, Lda., cuja sócia gerente era a referida Marcelina Mendanha. Do referido contrato constam, entre outras, as seguintes cláusulas:

"E, pelo PRIMEIRO OUTORGANTE, foi dito:

Primeiro- que, em nome da sua representada e por despacho de 13ABR2010, mediante a realização de ajuste direto e após o cumprimento das respetivas formalidades legais, decidiu adjudicar à representada do segundo outorgante o fornecimento de serviços de organização, gestão,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

análise e controle de execução dos procedimentos administrativos sujeitos a despacho e decisão do Presidente da Câmara e Vereadores, de acordo com a sua proposta datada de 8ABR do corrente ano, e em conformidade com as cláusulas insertas no caderno de encargos, que serviu de base ao concurso, documentos que, devidamente rubricados pelos outorgantes e por mim, ficam anexados ao presente contrato, do qual ficam a fazer parte integrante.

Segundo- que a adjudicação deste fornecimento é feita pelo valor global de €67.200, 00 (...) acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.

Terceiro - Que a prestação de serviços objeto deste contrato deverá ficar concluído até 310UT2013.

(vide documento de fls. 54 do processo da IGAL/volume único)

- U) Tal contrato não foi precedido de qualquer autorização ministerial;
- V) No âmbito desta relação jurídica contratual, foram autorizados e efetivados pagamentos, no montante mensal de 1.600€, acrescido de IVA, no montante global de 69.344,00€, à sociedade Metapessoal - Unipessoal, Lda., cuja sócia gerente era Marcelina Mendanha, entre MAIO a DEZEMBRO de 2010 e JUNHO de 2013, sendo que os pagamentos referentes ao período entre MAI2010 a SET2011 foram autorizados pelo Demandado *Artur Pombeiro*. (docs. de fls. 17 e de fls. 314 - 360);
- W) A propósito da interpretação do artigo 78.º do Estatuto da Aposentação, foi o Demandado **Ângelo de Sá** informado de que a Associação Nacional dos Municípios Portugueses (ANMP) em concertação com a Direção Geral das Autarquias Locais (DGAL) formularam a seguinte pergunta e resposta:
- "Os aposentados ou reformados que exercem uma atividade por intermédio de sociedades comerciais, designadamente sociedades unipessoais, estão abrangidos pelo regime de incompatibilidades do artigo 78.º do Estatuto da Aposentação?"*
- Não. O artigo 78.º não abrange pessoas coletivas, exceto quando existe norma especial que determine essa incidência tal como acontece nas situações previstas no Decreto-Lei n.º 89/2010, de 2 de Julho"*
- (vide docs. de fls. 128 a 132 do processo da I GAL, Anexo I e II, CIRCULAR



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

ANMP 39/2011, de 4 de Março, onde são formuladas um conjunto de perguntas e respostas, previamente concertadas com a DGAL);

- X) Em data não anterior a 22MAR2011, o Demandado **Ângelo de Sá** tomou conhecimento do ofício circular n.º 2/2011 da CGA, com o título "*Esclarecimentos sobre o novo regime de incompatibilidades em matéria de exercício de funções públicas por aposentados ou equiparados*".

Nesta circular diz-se, inter alia, o seguinte:

"2. Exercício de funções no quadro de sociedades

A proibição do exercício de funções no sector público opera independentemente do tipo de título jurídico ao abrigo do qual tenha lugar, abrangendo tanto as situações de contratação direta do aposentado como aquelas em que esse exercício se processa no quadro de uma relação estabelecida entre a entidade pública e um terceiro, tipicamente de natureza societária profissional e empresarial, ao qual se encontre de alguma forma ligado.

O que é determinante - e suficiente - para despoletar a aplicação do regime é que os serviços sejam prestados total ou parcialmente, presencialmente ou à distância, pelo aposentado e que esses serviços tenham um custo para a entidade pública, independentemente da forma de remuneração e da entidade que dê quitação desse pagamento, sendo igualmente irrelevante a forma de distribuição, ou não desse valor no âmbito dessa terceira entidade.

Os artigos 78.º e 79.º do estatuto de Aposentação não obstam, naturalmente, à aquisição de serviços a sociedades, designada mente sociedades de advogados, de revisores oficiais de contas ou outras similares, desde que os serviços em causa sejam prestados por profissional não aposentado ou que o aposentado que os preste esteja devidamente autorizado a exercer funções nos termos daqueles artigos."

(docs. de fls. 117 a 118-A do processo apenso da IGAL/Anexo I e II);

- Y) Em face do referido ofício circular, a referida Marcelina, na qualidade de sócia gerente da Sociedade Metapessoal, Lda., veio, em finais de Março de 2011, denunciar o contrato celebrado com a CMB. (docs. de fls. 117 a 118-A do processo apenso da IGAL/Anexo I e II);



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Z) Porém, atendendo às interpretações contraditórias da DGAL e da CGA, o Demandado **Ângelo de Sá** fez depender a aceitação da denúncia do contrato de parecer que solicitou à ANMP.

(doc. de fls. 118-A do processo apenso da IGAL/Anexo I e II, no canto inferior direito do respetivo documento);

A1) Nessa sequência, em ofício dirigido ao Demandado **Ângelo de Sá**, de 5ABR2011, veio a ANMP, através do ofício 300/2011, dizer o seguinte:

*"Assunto: Ofício-Circular n.º 2/2011 da Caixa Geral de Aposentações (CGA)
Tendo presente o V/ofício n.º EXPG/1046/11, somos a informar V. Ex.ª que ANMP teve conhecimento do aludido ofício-circular da CGA através dos seus associados, Após a apreciação do entendimento veiculado pelo mesmo, esta Associação emitiu a Circular n.º 53/2011-FO, que se remete em anexo, e na qual é reiterado sobre a matéria - nomeadamente, no que respeita ao facto do artigo 78.º do Estatuto de Aposentação não abarcar pessoas coletivas - o entendimento de um conjunto de perguntas e respostas, previamente concertadas entre a ANMP e a Direção Geral das Antarquias Locais, disponibilizada através da n/Circular n. 039/2011".*

(doc. de fls. 40 dos autos, e docs. de fls. 122 e de fls. 127 do processo da IGAL/Anexos I e II).

B1) Em resposta ao ofício do Demandado **Ângelo de Sá**, de 30MAR2011, veio a DGAL, dizer o seguinte:

"Assunto: Novo regime de incompatibilidades em matéria de exercício de funções públicas por aposentados - ofício circular 2/2011 da CGA.

Em resposta ao V. ofício supra referido sobre o assunto em epígrafe informa-se V. Exa de que não compete a esta Direção-Geral pronunciar-se sobre as posições jurídicas concretas de outras entidades, designadamente, da CGA.

As posições técnico-jurídicas da DGAL, constam das soluções interpretativas uniformes, alcançadas em sede de coordenação jurídica, ou das FAQ, as quais se encontram publicadas no Portal Autárquico.

Mais se informa de que as posições técnico-jurídicas em causa são mera doutrina não vinculativa,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

devendo as autarquias agir em conformidade com a lei, interpretando para o efeito as normas legais". (doc. de fls. 41 dos autos);

C1) Nessa sequência, o Demandado Ângelo de Sá proferiu, em 13ABR2011, o seguinte despacho:

"Atendendo à informação da A.N.M.P. (ofício n.º 300/2011 - LR, de 5/04/2011), determino a manutenção do contrato com a sociedade unipessoal Metapessoal, Lda. sujeito à revogação de renúncia por parte do contraente particular, nos moldes decorrentes do mesmo, designadamente o pagamento das quantias devidas. Dê-se conhecimento ao contraente particular, bem como do ofício supra identificado:" (doc. de fls. 126 do processo da IGAL/Anexo I e II);

D1) A funcionária aposentada Marcelina recebeu até Junho de 2013 a totalidade da respetiva pensão, tendo a Metapessoal Lda., da qual aquela era sócia gerente, recebido a totalidade das prestações contratuais. (docs. de fls. 12, 13 e 17);

E1) Na sequência de interpelação da Caixa Geral de Aposentações, a referida Marcelina respondeu da seguinte forma:

"1- Discordo em absoluto com o que é referido no 1.º parágrafo pelas razões já referidas na resposta que oportunamente enviei ao Tribunal de Contas.

2- Assim, venho informar que pretendo continuar a receber a pensão de aposentada por essa CGA." (docs. de fls. 12, 13 e 17);

F1) O Demandado Ângelo de Sá tinha conhecimento da celebração do contrato entre a CMB e a Metapessoal, Lda., podendo e devendo conhecer que os pagamentos tinham sido efetivados;

G1) A constituição da sociedade unipessoal Metapessoal, Lda., da qual Marcelina Mendanha era sócia gerente, apareceu, na perspetiva do Município, como uma oportunidade de dar continuidade ao trabalho prestado até 19FEV2010 pela referida Marcelina, mas agora por intermédio da sociedade da Metapessoal, Lda., sem que, para tanto, pudesse ser invocada a violação do artigo 78.º do E.A.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- H1) Os Demandados agiram livre e voluntariamente, na convicção de que o contrato de aquisição de prestação de serviços com a Metapessoal, Lda., a que se refere a alínea T) do probatório, não violava os artigos 78.º e 79.º do E.A;
- I1) Relativamente à factualidade alegada sob o n.º 17 do R.I., ficou apenas provado o que consta da alínea G1);
- J1) Relativamente à factualidade alegada sob os n.ºs 32 e 33 do R.I., ficou apenas provado o que consta da alínea H1).

**

Escreveu-se na sentença recorrida:

Fundamentação:

Os factos dados como provados nas alíneas A) a T), V) a E1) fundamentam-se nos documentos referidos a propósito de cada uma das alíneas.

A factualidade referida na alínea U) fundamenta-se no seguinte:

(i) não consta dos autos nenhum documento comprovativo de tal autorização ministerial; (ii) os demandados nem sequer alegaram ter existido tal autorização ou sequer qualquer pedido de autorização; (iii) o ofício n.º 24/2014 da CGA (fls. 11 a 12v.º), ao referir que a dita Marcelina deverá proceder à reposição das verbas pagas pela CMB a título de remuneração, por estas terem sido indevidamente pagas, permitir formar a convicção séria sobre a inexistência de qualquer autorização ministerial.

*A factualidade referida na **alínea F1)** fundamenta-se no facto do objeto de o contrato em causa se consubstanciar no fornecimento, gestão, análise e controlo de execução dos procedimentos administrativos sujeitos a despacho do Presidente da Câmara e Vereadores (vide **alínea T)** do probatório).*

*A factualidade referida nas **alíneas G1) e I1)** fundamenta-se no seguinte: **(i)** Conforme resulta das alíneas E) a J), M) a O) do probatório, o Demandado Ángelo de Sá, na qualidade de Presidente da CMB, sempre entendeu que o serviço prestado pela referida Marcelina era de grande relevância para o Município; **(ii)** À data da constituição da referida sociedade (23ABR2010), e na sequência do despacho do Secretário de Estado da Administração Local que indeferiu o pedido de autorização da referida Marcelina para Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal ao Presidente, já o Demandado Ángelo de*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

*Sá havia determinado a cessação das funções de Chefe de Gabinete que aquela vinha exercendo, embora sob condição, desde 310UT2009 - vide alíneas N), designadamente a sua parte final, O), P) e Q) do probatório; (iii) A letra do artigo 78.º do E.A., para qualquer destinatário normal, colocado na posição dos Demandados, parece proibir apenas os aposentados de exercerem funções públicas, o que não ocorreria, no presente caso, uma vez a parte contratante era a sociedade e não a aposentada Marcelina; A factualidade referida nas **alíneas H1) e J1)** fundamenta-se no seguinte: (i) A letra do artigo 78.º do E.A., para qualquer destinatário normal, colocado na posição dos Demandados, parece proibir apenas os aposentados de exercerem funções públicas, o que não ocorreria, no presente caso, uma vez a parte contratante era a sociedade e não a aposentada Marcelina Mendanha; (ii) Aquele entendimento foi corroborado pela Circular n.º 39/2011, de 4 de Março, da ANMP, onde foi formulado um conjunto de perguntas e respostas previamente concertadas com a DGAL, sendo certo que a DGAL é um organismo de Estado integrado na Presidência do Conselho de Ministros - vide alínea W) do probatório;*

**

Segundo a sentença ora impugnada, «não ficou provado que os serviços prestados pela Metapessoal Lda. ao Município de Borba tivessem sido prestados total ou parcialmente, presencialmente ou à distância por Marcelina Mendanha - cf. parte final do n.º 15 do R. I.».

Na mesma sentença sob recurso exarou-se o seguinte:

«**A factualidade dada como não provada** fundamenta-se no seguinte: (i) Ao invés do que refere o M.P. no ponto n.º 15 do R.I., não se pode estabelecer uma relação de causa e efeito entre celebração do contrato de aquisição de serviços outorgado pelo Município de Borba com a sociedade Metapessoal, Lda., da qual era sócia gerente a referida Marcelina, e a continuação, por esta, do exercício "das mesmas funções no Gabinete de Apoio Pessoal ao Presidente da Câmara Municipal"; (ii) Na verdade, a sua qualidade de sócia gerente não tem a virtualidade de a tornar a prestadora, em nome da sociedade, dos serviços contratados com o Município de Borba (basta pensarmos na hipótese de tais serviços serem prestados, por exemplo, por terceiros, em nome da sociedade); (iii)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Sobre a referida matéria não foram alegados mais nenhuns factos; **(iv)** Por outro lado, da factualidade constante das **alíneas G1) e T)** do probatório apenas se pode concluir que o Município de Borba viu na criação da Metapessoal, Lda., da qual era sócia gerente Marcelina Mendanha, a oportunidade de dar continuidade ao trabalho prestado pela referida Marcelina, mas agora por intermédio da sociedade, sem que, para tanto, pudesse ser invocada a violação do artigo 78.º do E.A; não se pode, contudo, concluir que a referida Marcelina foi, de facto, a prestadora desses serviços, "*mas agora por intermédio da sociedade*".

Todavia, salvo o devido respeito, esta fundamentação está em flagrante contradição com a posição assumida pelos demandados na contestação, como se verá já de seguida.

Sobre a matéria de facto, das conclusões do recorrente emerge, desde logo, para decidir a questão de saber se está ou não provado o conteúdo do art.º 15.º do requerimento inicial.

O recorrente conclui que «[o]s demandados não impugnaram especificadamente a verdade e certeza do facto de que os serviços administrativos foram efectiva e pessoalmente prestados pela aposentada Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha»; e, por conseguinte, entende o recorrente que o Tribunal *a quo* deveria ter considerado integralmente provado por acordo/confissão, o facto alegado no citado art.º 15.º do requerimento inicial.

Cumprе apreciar.

Nos termos do art.º 574.º, do CPC, aqui aplicável, ao contestar, deve o réu tomar posição definida perante os factos que constituem causa de pedir invocada pelo autor (n.º 1); consideram-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados, salvo se estiverem em oposição com a defesa no seu conjunto, se não for admissível confissão sobre eles ou se só puderem ser provados por documento escrito (n.º 2); e se o réu declarar que não sabe se determinado facto é real, a declaração equivale a confissão



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

quando se trate de facto pessoal ou de que o réu deva ter conhecimento e equivale a impugnação no caso contrário (n.º 3).

Revisitada e analisada a contestação, verifica-se efectivamente que os demandados não puseram minimamente em causa a veracidade do alegado pelo MP no dito art.º 15 do requerimento inicial. Isto é, sendo certo que toda a defesa deve ser deduzida na contestação, como manda o princípio da concentração (art.º 573.º do CPC), os demandados não tomaram qualquer posição sobre a referida alegação do MP, nem esta se mostra em oposição à defesa no seu conjunto. Além de que o facto em causa admite confissão e a sua prova não se restringe a documento escrito. Nesta conformidade, e à luz do disposto no art.º 574.º, n.ºs 1 e 2, do CPC, o referido facto não pode deixar de ser considerado admitido por acordo e, por isso, integrado no rol da matéria de facto assente. A não consideração deste facto na sentença violou também o preceituado no art.º 607.º, n.º 4, do CPC, segundo o qual o juiz toma em consideração os factos que estão admitidos por acordo.

Em consequência, anula-se a resposta de “não provado”, dada na sentença recorrida ao alegado no mencionado art.º 15.º do r. i., e adita-se à matéria de facto provada o teor deste mesmo artigo:

K1) Em 23 de abril de 2010, o Município de Borba, representado pelo vice-presidente da Câmara Municipal, Artur João Rebola Pinheiro, celebrou um contrato de aquisição de serviços com a sociedade Metapessoal-Unipessoal, Lda., cuja sócia-gerente era a Sra. Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha que, assim, continuou pessoalmente a exercer as mesmas funções no gabinete de apoio pessoal ao presidente da Câmara de Borba.

Acresce que este facto está, em parte, também provado pelo documento de fls. 54-55, do processo n.º 70300, vol. único da Inspeção Geral da Administração Local, apenso a estes autos, documento esse que titula o «contrato para prestação de serviços de organização, gestão, análise e controle de execução dos procedimentos administrativos sujeitos a despacho e decisão do presidente da Câmara e vereadores» celebrado entre



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Artur João Rebola Pombeiro, em representação do Município de Borba e Marcelina de Jesus Gazimba Godinho Rosado Mendanha em representação e na qualidade de gerente da firma Metapessoal, Unipessoal, Lda.. Para a prova deste facto concorre também o documento de fls. 15 e v.º do proc.º n.º 5JRF/2014, da 3.ª secção deste Tribunal, que titula a constituição, em 30-3-2010, desta sociedade unipessoal.

**

B – O direito

Resolvida nos termos supra a questão de facto, resta agora apreciar se a circunstância de se interpor uma sociedade unipessoal impede a aplicação dos art.ºs 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro e vigente à data dos factos. Se esta questão for decidida no sentido da aplicação das restrições previstas nos referidos artigos, haverá que conhecer do mérito da causa, tendo em consideração toda a prova produzida, sem esquecer a alegada avaliação incorrecta da prova constante dos documentos, designadamente os documentos n.ºs 4, 5 e 6, apresentados com o requerimento inicial, bem como o relatório inspeccionário e o documento n.º 10, a fls. 60 dos autos.

1. Enquadramento legal

Os art.ºs 78.º e 79.º Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, definem o regime de incompatibilidades que impede todos os aposentados de exercer funções públicas ou prestar trabalho remunerado em quaisquer serviços do Estado, nos seguintes termos e no que ao caso interessa:

Artigo 78.º Incompatibilidades

*1 - Os aposentados não podem exercer funções públicas ou prestar trabalho remunerado, ainda que em regime de contrato de tarefa ou de avença, em quaisquer serviços do Estado, pessoas colectivas públicas ou empresas públicas, **excepto quando se verifique alguma das seguintes circunstâncias:***

a) Quando haja lei que o permita;

b) Quando, por razões de interesse público excepcional, o Primeiro-Ministro expressamente o decida, nos termos dos números seguintes.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2 - O interesse público excepcional é devidamente fundamentado, com suficiente grau de concretização, na justificada conveniência em assegurar por essa via as funções que se encontram em causa.

3 - A decisão é precedida de proposta do membro do Governo que tenha o poder de direcção, de superintendência, de tutela ou de outra forma de orientação estratégica sobre o serviço, entidade ou empresa onde as funções devam ser exercidas ou o trabalho deva ser prestado.

4 - Em caso algum pode ser tomada a referida decisão em relação a quem se encontre na situação prevista no n.º 1 em razão da utilização de mecanismos legais de antecipação de aposentação ou em relação a quem se encontre aposentado compulsivamente.

5 - A decisão produz efeitos por um ano, excepto se fixar um prazo superior, em razão da natureza das funções ou do trabalho autorizados.

6 - O disposto no presente artigo é aplicável às situações de reserva ou equiparadas fora da efectividade de serviço.

Artigo 79.º Cumulação de remunerações

1 - Quando aos aposentados e reservistas, ou equiparados, seja permitido, nos termos do artigo anterior, exercer funções públicas ou prestar trabalho remunerado, é-lhes mantida a respectiva pensão ou remuneração na reserva, sendo-lhes, nesse caso, abonada uma terça parte da remuneração base que competir àquelas funções ou trabalho, ou, quando lhes seja mais favorável, mantida esta remuneração, acrescida de uma terça parte da pensão ou remuneração na reserva que lhes seja devida.

2 - As condições de cumulação referidas no número anterior são fixadas pela decisão prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo anterior.

Porém, o Decreto-Lei n.º 137/2010, de 28 de Dezembro, introduziu a seguinte redacção nos art.ºs 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, entrada em vigor em 29 do mesmo mês:

Art.º 78.º - Incompatibilidades

1. Os aposentados não podem exercer funções públicas remuneradas para quaisquer serviços da administração central, regional e autárquica, empresas públicas, entidades públicas empresariais, entidades que integram o setor empresarial regional e municipal e demais pessoas coletivas públicas, exceto quando haja lei especial que o permita ou quando, por razões de interesse público excepcional, sejam autorizados pelos membros do governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública.

2. Não podem exercer funções públicas nos termos do número anterior:

a) Os aposentados que se tenham aposentado com fundamento em incapacidade;

b) Os aposentados por força de aplicação da pena disciplinar de aposentação compulsiva.

3. Consideram-se abrangidos pelo conceito de exercício de funções:

a) Todos os tipos de atividade e de serviços, independentemente da sua duração, regularidade e forma de remuneração;

b) Todas as modalidades de contratos, independentemente da respetiva natureza, pública ou privada, laboral ou de aquisição de serviços.

4. A decisão de autorização do exercício de funções é precedida de proposta do membro do Governo que tenha o poder de direcção, de superintendência, de tutela ou influência dominante sobre o serviço, entidade ou empresa onde as funções devam ser exercidas, e



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

produz efeitos por um ano, exceto se fixar um prazo superior, em razão da natureza das funções.

5. [Revogado].

6. O disposto no presente artigo aplica-se igualmente ao pessoal na reserva fora de efetividade ou equiparado.

7. Os termos a que deve obedecer a autorização de exercício de funções prevista no n.º 1 pelos aposentados com recurso a mecanismos legais de antecipação de aposentação são estabelecidos, atento o interesse público subjacente, por **portaria** dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, sem prejuízo do disposto nos números anteriores.

Artigo 79.º Cumulação de pensão e remuneração

1. Os aposentados, bem como os referidos no n.º 6 do artigo anterior, autorizados a exercer funções públicas não podem cumular o recebimento da pensão com qualquer remuneração correspondente àquelas funções.

2. Durante o exercício daquelas funções é suspenso o pagamento da pensão ou da remuneração, consoante a opção do aposentado.

3. Caso seja escolhida a suspensão da pensão, o pagamento da mesma é retomado, sendo esta atualizada nos termos gerais, findo o período da suspensão.

4. O início e o termo do exercício de funções públicas são obrigatoriamente comunicados à Caixa Geral de Aposentações, I. P. (CGA, I. P.), pelos serviços, entidades ou empresas a que se refere o n.º 1 do artigo 78.º no prazo máximo de 10 dias a contar dos mesmos, para que a CGA, I. P., possa suspender a pensão ou reiniciar o seu pagamento.

5. O incumprimento pontual do dever de comunicação estabelecido no número anterior constitui o dirigente máximo do serviço, entidade ou empresa, pessoal e solidariamente responsável, juntamente com o aposentado, pelo reembolso à CGA, I. P., das importâncias que esta venha a abonar indevidamente em consequência daquela omissão.

Nos termos do art.º 3.º da Portaria n.º 159/2011, de 15 de Abril:

A autorização a que se refere o n.º 7 do artigo 78.º do Estatuto da Aposentação apenas pode ser concedida se, além do interesse público excepcional, se verificarem, comprovadamente, os seguintes requisitos cumulativos:

a) A não coincidência entre as funções públicas subjacentes à proposta de autorização e as funções que o aposentado exercia à data da aposentação, nem se destinarem estas a ser exercidas no mesmo serviço, entidade ou empresa;

b) A imprescindibilidade da nomeação ou a contratação do aposentado em causa no âmbito do serviço, entidade ou empresa onde as funções devam ser exercidas, designadamente em virtude da comprovada carência de pessoal habilitado, formado ou especializado para o exercício dessas mesmas funções;

c) A estreita relação entre as características das funções públicas a exercer e o nível habilitacional, área de formação e experiência profissional do aposentado em causa;

d) A impossibilidade ou inconveniência do exercício das funções públicas em causa por trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida, nomeadamente em situação de mobilidade especial ou por recurso aos mecanismos de mobilidade interna;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

e) A existência de um benefício em termos de despesa pública resultante da autorização a conceder, especialmente tendo por referência o impacto, nesta sede, das eventuais soluções alternativas à autorização;

f) O carácter transitório das funções públicas a exercer, preferencialmente de duração não superior a um ano, salvo tratando-se de cargos dirigentes ou de chefia, cujo período legal de duração seja superior.

Perante este quadro legislativo, impõe-se afrontar, desde já, a questão de saber se o facto de o contrato ter sido celebrado pelo Município com uma sociedade unipessoal de que é sócia-gerente Marcelina Mendanha afasta as restrições impostas por estes artigos à contratação desta aposentada.

2. *Ilicitude*

A ilicitude manifesta-se numa afronta à ordem jurídica na sua globalidade através de uma factualidade contrária ao direito ou numa ofensa material a determinados bens jurídicos, neste caso a legalidade, a regularidade, a transparência e o controlo da boa gestão dos compromissos e da aplicação dos dinheiros públicos.

Como resulta dos regimes contidos nos art.ºs 78.º e 79.º do EA, sucessivamente vigentes à data dos factos, não havendo lei que o permitisse, os demandados não podiam contratar, em nome do Município, a aposentada Marcelina Mendanha, sem autorização do governo, autorização que, no caso, não lograram obter, sendo certo que, na falta de norma especial que o impusesse, à luz dos artigos 108.º e 109.º do Código do Procedimento Administrativo, não houve deferimento tácito em relação à pretendida autorização.

Portanto, sem o beneplácito da autoridade governamental competente (doc. de fls. 60 dos autos), a referida senhora não podia ser contratada, nem directamente nem a coberto de uma sociedade adrede por si constituída, através da qual, como única sócia, gerente e executora do trabalho, percebeu remuneração que não podia cumular com a pensão de aposentação (v. docs. 4, 5 e 6 do requerimento inicial). Com efeito, a existência de uma sociedade comercial de tipo essencialmente personalista, como esta, não retira nem sequer dissimula a realidade subjacente que é manter a mesma pessoa singular a trabalhar no Município, não obstante se encontrar já aposentada, conclusão esta legitimada pelo



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

facto provado G1). Sintomático é também o teor da cláusula sexta do aludido contrato para fornecimento de serviços celebrado entre o vice-presidente da Câmara (1.º outorgante), em representação desta, e Marcelina Mendanha (2.ª outorgante), em representação da Metapessoal, Lda., de acordo com a qual «o segundo outorgante não poderá ceder a sua posição contratual ou qualquer dos direitos ou obrigações decorrentes do presente contrato, sem autorização do primeiro outorgante», o que reforça a ideia de pessoalização e infungibilidade da prestação do serviço em relação à segunda outorgante, pessoa física (fls. 54-55 do dito apenso da IGAL, n.º 70.300).

Portanto, a aposentada em causa não podia, por lei, ser contratada nem exercer funções, ainda que sob o véu de uma sociedade nela personalizada – pois não foi dada a indispensável autorização excepcional, nem a situação preenchia todos os requisitos cumulativos previstos no art.º 3.º da Portaria supra referida. E, por isso, tão-pouco podia a mesma senhora auferir as quantias que lhe foram pagas pelo Município, conforme consta da al. V) da matéria de facto provada, pagamentos esses autorizados pelos demandados, que assim incorreram, objectivamente, em pagamentos ilegais ou indevidos, nos termos do art.º 59.º, n.º 4, da LOPTC. Segundo este normativo, «[c]onsideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade». A consequência, por força do n.º 1, do mesmo preceito, é este Tribunal poder condenar os responsáveis a repor as importâncias abrangidas pela infracção.

3. Culpa

Para que exista responsabilidade financeira, no entanto, é necessário que haja culpa na prática dos respectivos factos, nos termos do art.º 61.º, n.º 5, da LOPTC. E a culpa pode ser dolosa ou negligente. No caso em apreciação não vem configurada factualmente a existência de dolo, pois apenas se provou que o demandado agiu livre, voluntária e conscientemente, convictos de que não violavam a lei. Em direito sancionatório de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

natureza contraordenacional ou outra, aplica-se supletivamente a matriz penal substantiva, nomeadamente os conceitos de dolo, negligência e respectivas causas de exclusão.

Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime, mas actuar sem se conformar com essa realização; ou b) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto - art.º 15.º do Código Penal (CP).

Na sentença recorrida, deu-se por assente que os demandados agiram livre e voluntariamente, na convicção de que o contrato de aquisição de prestação de serviços com a Metapessoal, Lda., a que se refere a alínea T) do probatório, não violava os artigos 78.º e 79.º do E.A - facto H1, supra. Portanto, teriam os demandados actuado em erro sobre a ilicitude, circunstância que, quando relevante, afasta as respectivas culpas.

Cumpra apreciar.

Em tese, o erro de direito releva nos seguintes termos: «[a]ge sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável» - art.º 17.º, n.º 1, do C.P.. Mas «[s]e o erro lhe for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada», conforme dispõe o n.º 2 do mesmo artigo, por amor à prevenção e à justiça. Ora, neste caso, apesar de se provar a convicção dos demandados na legalidade do contrato de prestação de serviços, celebrado com a Metapessoal, a 23 de Abril de 2010, nos termos e condições constantes do documento de fls. 54 e 55 do mencionado processo da Inspecção Geral da Administração Local, tal convicção é-lhes censurável. É que, sendo estes os responsáveis máximos por tal Município, com especiais responsabilidades de velar pelo interesse público e pela legalidade, não podiam desconhecer a proibição de contratar aposentados, sem os requisitos previstos nos art.º 78.º e 79.º do EA, nem ignorar a ilicitude do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

expediente que consistia em interpor uma sociedade unipessoal (constituída para o efeito menos de um mês antes, em 30-3-2010) entre a autarquia e a sua ex-funcionária, agora retirada, e que visava eludir a proibição legal de contratar aposentados sem autorização superior, o que, aliás, decorre claramente do facto provado G1), cujo texto aqui se recorda:

*A constituição da sociedade unipessoal Metapessoal, Lda., da qual Marcelina Mendanha era sócia gerente, apareceu, na perspetiva do Município, como uma oportunidade de **dar continuidade ao trabalho prestado até 19FEV2010 pela referida Marcelina**, mas agora por intermédio da sociedade da Metapessoal, Lda., sem que, para tanto, pudesse ser invocada a violação do artigo 78.º do E.A.*

Qualquer gestor autárquico ou administrador público medianamente zeloso tem obrigação de conhecer as normas de contratação de servidores públicos, nomeadamente os aposentados, e de assunção, autorização e pagamento de despesas públicas. Efectivamente, «[a] própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infracções, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura» - (acórdão do Tribunal de Contas n.º 3/07, de 27 de Junho de 2007¹). Deste modo, o invocado erro sobre a ilicitude, por censurável ou indesculpável, não afasta, de modo nenhum, a culpa dos demandados.

Portanto, em princípio, à luz do art.º 17.º, n.º 2, do C.P., sendo o erro censurável, os agentes sempre seriam punidos com a sanção aplicável à conduta dolosa respectiva, a qual pode ser especialmente atenuada. Todavia, no caso dos autos, como se prova no facto D) supra, a responsabilidade sancionatória extinguiu-se já pelo pagamento voluntário, permanecendo, no entanto, a componente reintegratória e a correspondente obrigação de reposição nos cofres públicos.

4. Reposição

¹ <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2007/3s/ac003-2007-3s.pdf>



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A responsabilidade financeira reintegratória, sendo tributária da responsabilidade civil, alicerça-se nos mesmos pressupostos, ou seja, a prática de um **facto ilícito**, neste caso os pagamentos indevidos (art.º 59.º, n.º 1 e 4, da LOPTC), uma **actuação culposa**, reprovável ao agente (art.ºs 61.º e 64.º da LOPTC), um **dano** ao erário público, neste caso autárquico (art.ºs 59.º, n.ºs 1, 4 e 5, da LOPTC) e um **nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano**. No caso presente, estão reunidos todos estes requisitos da responsabilidade patrimonial e ressarcitória que recai sobre os demandados.

O Ministério Público requer a condenação destes dois servidores públicos, solidariamente, na reposição das quantias indevidamente pagas, no montante global de 69.344,00 euros, acrescidas dos respectivos juros legais, nos termos dos art.ºs 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, da LOPTC, e 44.º da Lei Geral Tributária.

Pelo que acima se explanou, os recorridos, com a sua descrita conduta cometeram culposamente uma infracção financeira reintegratória, prevista pelos art.ºs 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, da LOPTC, com a redacção anterior à Lei n.º 61/2011, de 7 de Dezembro, por violação das disposições legais constantes dos art.ºs 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, e do art.º 42.º, n.º 6, al. a), da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto – Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), e da al. d) do ponto 2.3.4.2. do POCAL.

Deste modo, não podem os mesmos demandados deixar de ser condenados, solidariamente, a repor nos cofres públicos o montante pedido pelo recorrente, acrescido dos correspondentes juros moratórios, a contar da data da infracção, ou seja, de 23 de Abril de 2010.

III – DECISÃO

Pelo exposto, julga-se procedente o recurso, revoga-se a sentença recorrida e condenam-se os demandados, Ângelo João Guarda Verdades de Sá e Artur João Rebola Pombeiro, pela prática de infracção financeira de pagamentos indevidos, prevista nos art.ºs 59.º, n.ºs



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

1, 4 e 6, e 63.º da LOPTC, a repor, solidariamente, o montante de 69.344,00 euros, acrescido de juros de mora à taxa legal, a contar 23 de Abril de 2010.

Emolumentos a cargo dos demandados, nos termos do art.º 14.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pela Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Registe e notifique

Lisboa, 08-07-2015

Os juízes Conselheiros

João Francisco Aveiro Pereira

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

Nuno Manuel Pimentel Lobo Ferreira