



**SENTENÇA n.º 4 /2015-3.^a Secção-PL
(Proc. 05JFR/2014)**

Descritores: Responsabilidade financeira reintegratória/ Estatuto da Aposentação/ Exercício de funções para o setor público por aposentado, por intermédio de sociedade comercial/ ilicitude.

Sumário:

1. A interpretação do artigo 78.º, n.º 1, do E.A., nas redações dos Decretos-Lei n.ºs 179/2005, de 2/11, e 137/2010, de 28/12, segundo a sua finalidade e alcance substancial, permite-nos concluir que a proibição aí prevista abrange também as situações em que o exercício de funções remuneradas no sector público, por aposentados, se processa no quadro de uma relação estabelecida entre uma entidade pública e uma sociedade, à qual se encontrem vinculados, desde que os serviços sejam prestados por aqueles e que esses serviços tenham um custo para a entidade pública;
2. Esta é, de resto, a única interpretação que permite obstar a que os aposentados e as entidades públicas que com estes contratam procurem contornar uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos dos que a lei designadamente previu e proibiu, ou seja, celebrem contratos em fraude à lei;
3. Não tendo ficado provado que os serviços prestados por uma determinada sociedade a um município tivessem sido prestados total ou parcialmente, presencialmente ou à distância por uma determinada aposentada, fica por demonstrar um dos elementos típicos da ilicitude.



SENTENÇA n.º 4 /2015-3.ª Secção-PL (Proc. 05JFR/2014)

1. RELATÓRIO.

1.1. O Magistrado do Ministério Público, junto deste Tribunal, ao abrigo do disposto nos artigos 57.º, 58.º, 59.º e 89.º da Lei 98/97, de 26 de agosto (LOPTC), requereu o julgamento em processo de responsabilidade financeira reintegratória de **Ângelo João Guarda Verdades de Sá**, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Borba (CMB), com referência aos anos de 2005-2009 e 2009-2013, e de **Artur João Rebola Pombeiro** na qualidade de Vereador/Vice-Presidente, com referência aos mesmos exercícios, alegando, muito sinteticamente, o seguinte:

- Em 1NOV2005, o 1.º Demandado dirigiu ao Senhor Secretário Adjunto e de Administração Local (SAAL) um ofício requerendo autorização para a nomeação de Marcelina Rosado Mendanha, aposentada da CGA, como Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal ao Presidente da Câmara Municipal, pelo período de duração do mandato, e que, em consequência, lhe fosse abonada uma terça parte da remuneração que cabia ao exercício daquela função;
- Por despacho 5JUL2006, do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, foi tal pedido indeferido;
- Por despacho de 31JUL2006, o 1.º Demandado nomeou a referida Marcelina Chefe de Gabinete ao Apoio ao Presidente da CMB, com efeitos a 1SET2006;



Tribunal de Contas

- A referida Marcelina encontrava-se na situação de aposentação voluntária antecipada, concedida pela CGA, em 5JL2004, ao abrigo do DL n.º 115/85, de 19/04;
- Por despacho de 31OUT2009, o 1.º Demandado nomeou a dita Marcelina, aposentada da CGA, como Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal, determinando que a remuneração a abonar seria equivalente a uma terça parte da remuneração que cabia ao exercício daquela função;
- Em 4NOV2009, o 1.º Demandado dirigiu ao Senhor SAAL pedido de autorização para nomeação da referida Marcelina como Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal ao Presidente da CMB;
- Por despacho do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, foi tal pedido indeferido e comunicado ao Presidente da CMB, por ofício de 10/02/2010;
- Por despacho de 19FEV2010, exarado no ofício atrás referido, o 1.º Demandado determinou a cessação imediata das funções de Chefe de Gabinete que a dita Marcelina vinha exercendo desde 31OUT2009;
- 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;
- Na sequência de procedimento por ajuste direto, aberto por despacho de 31MAR2010, do Vice-Presidente Artur João Rebola Pombeiro, ora Demandado, 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€;



- Em 23ABR2010, o Município de Borba, representado pelo Vice-Presidente da CMB, Artur João Rebola Pombeiro, ora Demandado, celebrou um contrato de prestação de serviços com a sociedade Metapessoal - Unipessoal, Lda., cuja sócia gerente era a referida Marcelina;
- Tal contrato não foi precedido de qualquer autorização ministerial;
- E serviu, na verdade, para iludir a proibição legal de cumulação da pensão de aposentação pela CGA, auferida por Marcelina com a percepção da remuneração pelo exercício das funções públicas que vinha exercendo no Município de Borba;
- No âmbito desta relação contratual, foram autorizados e efetivados pagamentos, no montante de 1.600€ acrescido de IVA, no montante global de 69 344€, à sociedade Metapessoal-Unipessoal, Lda., cuja sócia gerente era a referida Marcelina, entre MAIO e DEZEMBRO de 2010 e JUNHO2013;
- O 1.º Demandado tinha conhecimento quer da celebração do contrato, quer da efetivação dos pagamentos, nada tendo feito para a sua cessação;
- Os pagamentos referentes ao período entre MAI2010 e SET2011 foram autorizados pelo 2.º Demandado, e os relativos a OUT 2011 a JUL2013 foram autorizados por Humberto Luís Ratado;
- Durante a vigência do referido contrato, a referida funcionária aposentada acumulou sempre, na totalidade, quer o montante da respetiva pensão, quer os montantes das remunerações contratuais;
- Na sequência de interpelação pela Caixa Geral de Aposentações, a referida Marcelina Mendanha optou pelo recebimento da pensão, conforme ofício n.º 24/2014, da Caixa Geral de Aposentações.



- Entre MAI2010 e DEZ2010, a referida Marcelina, como única sócia da sociedade Metapessoal, apenas poderia auferir a remuneração de 1/3 da remuneração contratual;
- E a partir de JAN2011, apenas poderia receber a pensão, pela qual veio a optar;
- A partir de 1JAN2011, cessou a possibilidade legal de cumulação da pensão com a remuneração correspondente às funções públicas que vinha exercendo, por força do disposto no artigo 79.º do EA, na redação introduzida pelo DL 137/2010, de 28/12, e do artigo 8.º, n.º 2 deste diploma;
- É manifesto que a referida Marcelina se encontra numa situação de incompatibilidade absoluta, porquanto se havia aposentado por recurso a mecanismo de antecipação da aposentação, facto do conhecimento dos Demandados.
- O conceito de “mecanismos de antecipação da aposentação” acabou por ser acolhido expressamente pelo legislador, na Portaria n.º 159/2011, de 154/04, que, no seu artigo 2.º, sob a epígrafe “*Aposentação antecipada*”, apresenta a seguinte definição: “*Por mecanismo legal de antecipação considera-se atribuição de uma pensão ao pensionista ao abrigo de qualquer regime de aposentação voluntária que não dependa de verificação de incapacidade, com idade inferior à legalmente estabelecida para a aposentação ordinária, tal como previsto no artigo 37.º do Estatuto da Aposentação, conjugado com o disposto no artigo 3.º, da Lei n.º 60/2005, de 29/12.*”.
- Mas mesmo que assim se não entendesse, o exercício de funções públicas pela referida Marcelina carecia de autorização ministerial, que jamais foi concedida.
- O 1.º Demandado absteve-se, enquanto Presidente da Câmara - principal responsável do Município – de salvaguardar a legalidade



administrativa e financeira permitindo a continuação em funções da dita Marcelina e que à mesma fossem autorizadas e efetivamente pagas as quantias acima indicadas, recebidas por interposta sociedade comercial, a sociedade Metapessoal-Unipessoal, Lda.

- Os Demandados agiram livre, voluntária e conscientemente, sem a diligência devida imposta pelas suas funções autárquicas, devendo e podendo saber que a trabalhadora aposentada não podia exercer funções públicas sem a devida autorização ministerial, sob interposta sociedade unipessoal de que era sócio gerente, nem acumular a totalidade da remuneração contratual com o montante da pensão;
- Não obstante conformaram-se com tal situação, bem sabendo que a mesma gerava danos aos interesses financeiros do município.
- É, pois, ilegal a despesa pública realizada, atento o disposto nos artigos 78.º e 79.º do E.A., 42.º, n.º 6, alínea a) da Lei 91/2001, de 20/08 (LEO) e alínea d) do ponto 2.3.4.2. do POCAL.
- Os pagamentos ilegais efetuados geraram dano ao erário público municipal, no valor de 69.344€, sendo, por isso, indevidos, nos termos e para os efeitos do artigo 59.º, n.ºs 1,4 e 6 da LOPTC.
- Os Demandados encontram-se incursos em responsabilidade financeira reintegratória, nos termos do artigo 59.º, n.ºs 1,4 e 6 da LOPTC, por violação dos artigos 78.º e 79.º do E.A, nas redações introduzidas pelos Decretos-Lei n.ºs 179/2005, de 2/11, e n.º 137/2010, de 28/12, e 42.º, n.º 6, alínea a) da Lei 91/2001, de 20/08 (LEO) e alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL

Termos em que pede a condenação solidária dos Demandados na reposição das quantias indevidamente pagas, no montante global de 69.344€, a que acrescem juros legais, nos termos dos artigos 59.º, n.ºs 1, 4 e 6 da LOPTC e 44.º da Lei Geral Tributária.



1.2. Os Demandados contestaram tendo alegado, em síntese:

- A referida Marcelina não se aposentou em regime de aposentação antecipada, isto é, não se aposentou ao abrigo do artigo 37.º-A do E.A., na redação da Lei n.º 32-A/2002, de 30/12, e da Lei n.º 1/2004, de 15/01, mas ao abrigo do DL n.º 116/85, de 19/04;
- Ora, tendo a aposentação antecipada sido introduzida no E.A. através do respetivo artigo 37.º-A vigente desde 20JAN2004, e tendo a referida Marcelina requerido e obtido a respetiva aposentação em procedimento iniciado em 16OUT2003, ao abrigo do DL n.º 116/85, de 19/04, forçoso será concluir que as conclusões do Relatório Parcelar da IGAL estão afetadas de erro nos pressupostos de facto;
- Impugna-se, assim, o artigo 8.º do R.I., na parte em que se refere que a dita Marcelina se encontra em situação de aposentação voluntária antecipada;
- Assim, a referida Marcelina, porque não aposentada em regime de aposentação antecipada, não estava impedida de exercer funções privadas para a CMB;
- Na verdade, à data da publicação do diploma legal que introduziu no E.A. o artigo 37.º-A, que permitiu a aposentação antecipada de funcionários, já a referida Marcelina se encontrava aposentada, porquanto se aposentou no âmbito do regime jurídico criado pelo DL n.º 116/85, de 19/04;
- Entretanto, foi publicado o DL n.º 179/2005, de 2/11, que alterou os artigos 78.º e 79.º do E.A.;
- Em cumprimento do artigo 78.º do E.A., o Presidente da CMB, ora Demandado, solicitou ao Secretário de Estado Adjunto da Administração Local autorização para a renovação do contrato de prestação de serviços celebrado com a referida Marcelina;
- E entre 1SET2006 e 31OUT2009 aquela desempenhou as funções de Chefe do Gabinete Pessoal do Presidente da CMB, por nomeação do Presidente



da Câmara ao abrigo das normas que regem os Gabinetes de Apoio Pessoal, previsto no artigo 73.º da Lei n.º 169/99, de 18/09, alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11/01;

- Atendendo ao disposto no n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 179/2005, de 2/11, em 10.11.2005 foi solicitado ao Senhor Secretário de Estado Adjunto da Administração Local autorização para o exercício de funções, por parte de Marcelina, de Chefe de Gabinete do Presidente da CMB - doc. n.º 1 junto com a contestação (fls. 48);
- Só em MAI2006 o Presidente da CMB foi notificado do despacho do Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, para efeitos de audiência prévia, da proposta de indeferimento do pedido acima referido – doc. n.º 2 junto com a contestação (fls. 49);
- No entretanto, e atendendo ao decurso do tempo, o Presidente da CMB solicitou parecer jurídico sobre a questão da autorização do exercício de funções por parte de Marcelina, o que foi satisfeito – doc. 3 junto com a contestação (fls. 50);
- Louvando-se no referido parecer jurídico de 18JUL2006, o Presidente da CMB proferiu despacho de 31JUL2006, nomeando a referida Marcelina para o exercício de funções de Chefe de Gabinete com efeitos a partir de 1SET2006 –doc. 4 junto com a contestação (fls. 51),
- Sempre com base em informação jurídica, o Presidente da CMB entendeu que a aposentação de Marcelina não foi feita no âmbito do regime introduzido pelo E.A. pela Lei n.º 1/2004 (aposentação antecipada), mas ao abrigo do artigo 3.º do DL n.º 118/85, de 19/04, que vigorava no momento em que aquela requereu a aposentação;
- E que não se tratava de aposentação antecipada, para além de ter ocorrido antes da norma que a criou, era ainda comprovado pelo facto da aposentação antecipada decorrer o não direito à pensão completa, o que não sucedeu no caso da funcionária em causa;
- Na resposta da CMB concluía-se que a aposentação em causa está temporalmente fora da previsão da norma do n.º 4 do artigo 78.º do EA e que, atento os nºs 1 e 2 do artigo 108.º do CPA, já tinha ocorrido o



Tribunal de Contas

deferimento tácito do pedido de autorização de funções públicas pela aposentada Marcelina;

- Em 7AGO2006, o Presidente da CMB foi notificado da decisão final de indeferimento do pedido de autorização para o exercício de funções públicas por parte de Marcelina –doc. n.º 5 junto com a contestação (fls. 52,53 e 54)
- Tendo, de imediato, solicitado parecer jurídico, que lhe foi prestado – vide doc. n.º 6 junto com a contestação (fls. 55);
- No referido parecer sustenta-se ter havido deferimento tácito do pedido de autorização do exercício de funções;
- Cessado o mandato, em 2009, o Presidente da CMB solicitou informação jurídica sobre a constituição do seu Gabinete de Apoio Pessoal, o que foi satisfeito - doc. n.º 7 junto com a contestação (fls. 56);
- Na sequência do referido parecer, por despacho de 31OUT2009, o Presidente da CMB nomeou a referida Marcelina Chefe de Gabinete de Apoio Pessoal, condicionada à autorização de acumulação de funções – doc. n.º 8 junto com a contestação (fls. 57);
- Tendo em 4NOV2009 remetido ao Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local pedido de autorização de funções públicas pela referida Marcelina – doc. n.º 9 junto com a contestação (fls. 58 e 59);
- Em 10FEV2010, a CMB foi notificada da decisão de indeferimento do referido pedido, pelo que o Presidente da CMB determinou a cessação de funções daquela como Chefe do seu Gabinete de Apoio – doc. n.º 10 junto com a contestação (fls. 60);
- Em MAI2010, a CMB procedeu à aquisição de serviços à Metapessoal, Lda., sociedade unipessoal;
- Entendeu o Presidente da CMB, louvando-se, entre outros, em informação da DGAL, que a referida aquisição não violava norma legal, mormente o artigo 78.º do EA.
- Aliás, no portal da DGAL – Direção-Geral das Autarquias Locais – consta 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 Dec.-Lei n.º 89/2010, de 2 de Julho” - fls. 128 a 132 do processo da IGAL, Anexo I e II, CIRCULAR ANMP 39/2011, de 4 de Março (conjunto de perguntas e respostas, previamente concertadas com a DGAL);

- Segundo informação da ATAM – Associação dos Técnicos Administrativos Municipais foi também este o entendimento perfilhado na reunião de coordenação jurídica (DGAL/CCDR’S) realizada em 18JAN2011;
- Em 28MAR2011, o Presidente da CMB tomou conhecimento do ofício circular n.º 2/2011 da CGA sobre esclarecimentos sobre o novo regime de incompatibilidades em matéria de exercício de funções públicas por aposentados ou equiparados, dele dando conhecimento a Marcelina, que veio, de imediato, denunciar o contrato celebrado com a Metapessoal, Lda. - doc. de fls. 107 do Processo apenso da IGAL (Anexo I e II);
- Porém, atendendo às interpretações contraditórias da DGAL e da CGA, o Presidente da CMB fez depender a aceitação da denúncia de pareceres que solicitou à ANMP- doc. de fls. 107 do Processo apenso da IGAL (Anexo I e II);
- Através do ofício n.º 300/2011, de 5ABR2011, dirigido ao Presidente do CMB, veio a ANMP, 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-FD, 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



peças coletivas – o entendimento de um conjunto de perguntas e respostas, previamente concertadas entre a ANMP e a Direção Geral das Autarquias Locais, disponibilizada através da n/Circular n.º 39/2011” – doc. de fls. 40 dos autos;

- Em resposta ao ofício do Senhor Presidente da CMB, de 30MAR2011, veio a DGAL, dizer o seguinte:

“Assunto: Novo regime de incompatibilidades em matéria de exercício de funções públicas por aposentados – ofício circular nº 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 técnicos-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, devendo as autarquias agir em conformidade com a lei, interpretando para o efeito as normas legais” – doc. de fls. 41 dos autos;

- Face ao que o Presidente da CMB determinou a manutenção do contrato de sociedade Metapessoal, Lda;
- Do acima exposto necessariamente decorre que a CMB, mormente os seus Presidente e Vice-Presidente, atuou dentro da estrita legalidade, não tendo autorizado quaisquer pagamentos proibidos por lei.
- Na verdade, não houve qualquer comportamento doloso, culposo ou sequer negligente em todo o procedimento supra explicitado;
- Na sua atuação o Presidente e Vice-Presidente da CMB, ora Demandados, tiveram o cuidado de solicitar pareceres sobre a interpretação da lei, quer à advogada da CMB, quer a entidades externas (ANMP, DGAL, ATAM) que, aliás, têm interpretação semelhante das normas legais.

Termos em que pedem a sua absolvição, ou, caso assim se não entenda, o que não se concede, sempre deverá ser relevada qualquer responsabilidade dos Demandados, face às circunstâncias atrás descritas.



1.3. Realizada a audiência foram produzidas as respetivas alegações orais.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Da factualidade dada como assente.

I- 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*



Tribunal de Contas

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, 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 5-A/2002, 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;
- 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;



Tribunal de Contas

- 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 3AGO2006, 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 Borba 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).

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



Tribunal de Contas

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 7AGO2006, 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.



Tribunal de Contas

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.

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



Tribunal de Contas

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 31OUT2010, 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.

Porém, uma vez que se tornou 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 31OUT2009, 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:



Tribunal de Contas

“Torna-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 torna-se necessário solicitar ao Senhor Primeiro-Ministro, autorização para acumulação de funções.

No entanto, torna-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.

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



Tribunal de Contas

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 31OUT2009;

(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, 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 31OUT2013.*

(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 -



Tribunal de Contas

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 IGAL, Anexo I e II, CIRCULAR 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, designadamente 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.



Tribunal de Contas

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

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-FD, 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 Autarquias Locais, disponibilizada através da n/Circular n.º 39/2011”.

(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 nº 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 técnicos-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, 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 05/04/2011), 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.



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)**.

II- Factos não provados:

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.**

III- 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 Ângelo 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 Ângelo de Sá havia determinado a cessação das funções de Chefe de Gabinete que aquela vinha exercendo, embora sob condição, desde 31OUT2009 - 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;
- 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)** 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*”.

2.2. O DIREITO.

2.2.1. O Ministério Público imputa aos Demandados a infração financeira reintegratória prevista no artigo 59.º, n.ºs 1, 4 e 6 da Lei 98/97, de 26/08 (LOPTC), por violação dos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação (E.A.), nas redações introduzidas pelos Decretos-Lei n.ºs 179/2005, de 2/11, e 137/2010, de 28/12, e ainda do artigo 42.º, n.º 6, alínea a) da Lei 91/2001, de 20/08 (LEO), bem como da alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL, pedindo a condenação solidária daqueles na reposição das quantias indevidamente pagas, acrescidas dos respetivos juros legais, no montante global de 69.344,00€.

Os factos alegadamente ilícitos reportam-se ao período compreendido entre Maio de 2010 a Junho de 2013, e dizem respeito ao contrato de aquisição de serviços celebrado entre o Município de Borba e a sociedade Metapessoal-Unipessoal, Lda. - de que era sócia gerente a aposentada Marcelina Mendanha - pelo qual a sociedade se obrigava a



prestar “*serviços de organização, gestão, análise e controle de execução dos procedimentos administrativos sujeitos a despacho e decisão do Presidente da Câmara e Vereadores*”, no valor de €67.200,00.

Entende o Ministério Público que as autorizações de despesa, bem como as de pagamento, da autoria do 2.º Demandado, mas sempre com o conhecimento do 1.º Demandado são ilegais, por tal prestação de serviços ter sido efetuada por uma funcionária aposentada – Marcelina Mendanha – por intermédio da sociedade unipessoal Metapessoal, Lda. por aquela constituída e de que era sócia gerente, o que viola os acima indicados preceitos, com especial incidência para o artigo 78.º do E.A.

Vejamos, pois, se a proibição do exercício de funções remuneradas no sector público a que se reporta o disposto no artigo 78.º do E.A., na redações do DL n.º 179/2005, de 2/11¹, e do DL n.º 137/2010, de

¹ Art.º 78º

Incompatibilidades

1. Os aposentados não podem exercer funções públicas ou prestar trabalho remunerado, ainda que em regime de contrato de trabalho ou de avença, em quaisquer serviços do Estado, pessoas coletivas públicas ou empresas públicas, exceto quando se verifique algumas das seguintes circunstâncias:
 - a) Quando haja lei que o permita;
 - b) Quando, por razões de interesse público excecional, o Primeiro-Ministro expressamente o decida, nos termos dos números seguintes.
2. O interesse público excecional 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 direção, 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, exceto se fixar um prazo superior, em razão da natureza das funções ou do trabalho autorizados.



Tribunal de Contas

28/12², opera relativamente aos aposentados que exerçam uma atividade remunerada no sector público por intermédio de sociedades comerciais.

Entendemos que a resposta a esta questão deverá ser positiva.

Para tanto, aduz-se o seguinte:

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

(Decreto-lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro)

2 Art.º 78º

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 sector empresarial regional e municipal e demais pessoas coletivas públicas, exceto quando haja lei especial que o permita ou quando, por razões de interesse público excecional, 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 direção, de superintendência, de tutela ou influência dominante sobre o serviço, entidade ou empresa onde as funções devam ser exercidas, e 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.

(Decreto-Lei n.º 137/2010, de 28 de Dezembro)



(i) A *ratio legis* que presidiu à regra consagrada no artigo 78.º do E.A. foi proibir ou restringir a duplicação de rendimentos a cargo do Estado em relação ao mesmo beneficiário e garantir uma política de emprego público que vise a criação e a renovação de pessoal³;

(ii) É certo que a letra do artigo 78.º, n.º 1, do E.A. – *os aposentados não podem exercer funções públicas (...)* – é claramente suscetível de ser interpretada no sentido de não abranger as situações em que o exercício de funções remuneradas no sector público, por aposentados, se processa no quadro de uma relação estabelecida entre uma entidade pública e uma sociedade à qual estes se encontrem vinculados, mas também não é menos verdade que as razões que fundamentam a proibição ao exercício de funções remuneradas no sector público por aposentados são, naturalmente, válidas independentemente do tipo de título jurídico ao abrigo do qual tais funções são exercidas;

(iii) Excluir do âmbito da proibição os aposentados que exercem uma atividade remunerada no sector público por intermédio de sociedades comerciais, seria tratar de forma desigual e injustificadamente os aposentados que assim exerçam aquelas funções quando comparados com os que exercem as mesmas funções através de um vínculo direto com a entidade pública;

(iv) Excluir aqueles aposentados do âmbito da referida proibição seria permitir que, por via indireta, se alcançasse o resultado que o legislador quis proibir, sendo que a proibição do resultado tem, naturalmente, que implicar a proibição dos meios ainda que indiretos para lá chegar;

³ Vide Parecer da PGR n.º 78/2004, publicado no D.R, II série, n.º 277, de 25/11, e Acórdão da Relação de Coimbra, n.º 170/05, de 10/04, 2008, in ITIJ, Sentença n.º 10/2011 do Tribunal de Contas, 3.ª Secção.



Tribunal de Contas

(v) Ponto é que os serviços prestados pela sociedade à entidade pública tenham sido prestados pelo aposentado e que esses serviços tenham um custo para a entidade pública, independentemente da entidade que dê quitação desse pagamento, bem como a forma de distribuição, ou não, desse valor no âmbito da sociedade (ver, a propósito, a alínea X) do probatório);

(vi) De referir que os artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação não obstam à aquisição de serviços a sociedades, 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 (ver, a propósito, a alínea X) do probatório);

(vii) Em síntese:

- A interpretação do artigo 78.º, n.º 1, do E.A., de acordo com a finalidade da norma e o seu alcance substancial, permite-nos concluir que a proibição aí prevista abrange também as situações em que o exercício de funções remuneradas no sector público, por aposentados, se processam no quadro de uma relação estabelecida entre uma entidade pública e uma sociedade, à qual se encontrem vinculados, desde que os serviços sejam prestados por aqueles e que esses serviços tenham um custo para a entidade pública (artigo 9.º, nºs 1 e 3, do Código Civil);
- Esta é, de resto, a única interpretação que permite obstar a que os aposentados e as entidades públicas que com estes contratam procurem contornar uma proibição legal, tentando chegar ao mesmo resultado por caminhos diversos dos que a lei



designadamente previu e proibiu, ou seja, celebrem contratos em fraude à lei⁴

2.2.2. Da ilicitude dos factos.

A ilicitude dos factos, conforme resulta do **ponto 2.2.1.** desta sentença, só se poderia dar por demonstrada caso se tivesse alegado e provado que os serviços prestados ao Município de Borba tinham sido efetivamente prestados pela aposentada Marcelina Mendanha, situação que, a verificar-se, seria suscetível de consubstanciar uma fraude à lei com todas as consequências daí decorrentes⁵.

No caso dos autos, **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.)

Esta factualidade, conforme se referiu, fundamentou-se no seguinte:

⁴ Sobre a fraude à lei, ver, entre outros, Manuel de Andrade, in Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II, Coimbra, 1983, págs. 337-340, Carlos Alberto da Mota Pinto, Teoria Geral, 3.ª edição, págs. 550 e 551, Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, 2.ª edição, págs. 494-496, Acórdãos do STJ, de 25/01/2005, proferido no processo n.º 04A3915, e de 20/102009, in processo n.º 115/09.0TBPTL.S1, os dois acessíveis em www.dgsi.pt

⁵ O Prof. Menezes Cordeiro, no Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, 2.ª edição, pág. 496, acaba por concluir que “*a denominada fraude à lei é uma forma de ilicitude que envolve, por si, a nulidade do negócio. A sua particularidade residirá, quando muito, no facto de as partes terem tentado, através de artifícios formais mais ou menos assumidos, conferir ao negócio uma feição inócua. No fundo a fraude à lei apenas exige uma interpretação melhorada dos preceitos vigentes:*
- *se se proíbe o resultado, também se proíbem os meios indiretos para lá chegar;*
- *se se proíbe um meio – sem dúvida por se apresentar perigoso ou insidioso – fica em aberto a possibilidade de percorrer outras vias que a lei não proíba*”.



(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 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) 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*”.

E não se tenho provado tal factualidade, cai pela base a ilicitude dos factos imputados aos Demandados, impondo-se a sua absolvição.

3. DECISÃO.

Termos em que se julga a acusação improcedente, por não provada, absolvendo-se os Demandados do pedido.



Não há lugar a emolumentos legais.

Lisboa, 2 de Março de 2015.

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)