

Secção – 3.ª Secção  
Data: 18/02/2022  
Processo JRF: 2/2021

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

**NÃO TRANSITADO**

## I. RELATÓRIO

- 1 O Ministério Público (MP) requereu perante a 3.ª Secção do Tribunal de Contas (TdC) o julgamento «em processo para efetivação de responsabilidades financeiras reintegratórias», de:  
(1) (1.ª Demandada ou D1); (2) (2.º Demandado ou D2); (3) (3.º Demandado ou D3).
- 2 O exercício da ação pelo MP foi precedido da auditoria n.º 2011/170/A5/841 da Inspeção-Geral de Finanças (IGF), remetido à 2.ª Secção do TdC gerando processo de relatórios oriundos de órgãos de controlo interno (ROCI) com o n.º 54/212 (que a fls. 77 compreende um CD com os anexos do relatório final do procedimento da IGF) e de um outro procedimento designado de «diligências complementares realizadas pelo MP» (DCRMP) corporizadas em 3 volumes, estando no 3.º desses volumes um CD com toda a prova documental, tendo todo o suporte, em papel e digital, desses procedimentos acompanhado o requerimento inicial do MP como prova junta pelo Demandante na presente ação. Desses elementos resulta que:
  - 2.1 A IGF comunicou, por ofício n.º 2450, de 13-9-2011, ao Presidente do Conselho de Administração da ERSE que iria proceder a uma ação de auditoria visando «apreciar a aplicação do sistema remuneratório (...) na área do pessoal da ERSE [...] essencialmente nos anos de 2010 e 2011», tendo, desde logo, sido solicitadas várias provas documentais devidamente especificadas — fls. 6 a 8 do Proc. MP/6/2020/OCI, que constitui o volume 1 do DCRMP.
  - 2.2 Nessa auditoria, a IGF notificou os Demandados para, querendo, exercerem o seu direito de contraditório relativamente a um primeiro relatório de apreciação das suas hipotéticas responsabilidades, tendo:
    - a) A 1.ª Demandada apresentado pronúncia entrada na IGF em 20-4-2012 (anexo XXVIII do Relatório n.º 680/2012 da auditoria n.º 2011/170/A5/841 da IGF);
    - b) O 2.º Demandado apresentado pronúncia entrada na IGF em 26-4-2012 (anexo XXVI do Relatório n.º 680/2012);

- c) O 3.º Demandado apresentado pronúncia entrada na IGF em 19-4-2012 (anexo XXVII do Relatório n.º 680/2012).
- 2.3 No procedimento da IGF, além de se facultar a possibilidade de pronúncia aos ora três Demandados sobre a factualidade que, na perspetiva daquela entidade, era suscetível de integrar infrações financeiras, houve lugar a contraditório institucional da ERSE (anexo XXV do Relatório n.º 680/2012).
- 2.4 A auditoria n.º 2011/170/A5/841 da IGF culminou no Relatório final n.º 680/2012 (onde se consideraram indiciados factos eventualmente integradores de responsabilidades financeiras sancionatórias e reintegratórias de agentes identificados), objeto de decisão do membro do Governo (despacho de 2-7-2012) com vista a remessa à 2.ª Secção do TdC (tendo no TdC dado entrada em 31-7-2012).
- 2.5 Na 2.ª Secção do TdC, foi criado o processo ROCI n.º 54/2012, tendo, por despacho do órgão competente da 2.ª Secção (proferido em 12-9-2014), sido ordenado o encaminhamento para o MP.
- 2.6 Na medida em que se constatou que o despacho proferido em 12-9-2014 não tinha sido cumprido pelos serviços, veio a ser proferido novo despacho (em 11-3-2020) a reiterar a ordem de envio para o MP (elementos constantes no ROCI, cf. *supra* § 2).
- 3 No requerimento inicial (RI), o MP pede:
- 3.1 «A condenação dos demandados D1 e D2, solidariamente, na reposição à ERSE do montante de € 497.423,32, acrescido de juros de mora à taxa legal, nos termos do disposto nos art.ºs 59º, n.ºs 1, 4 e 6, 61, 62º, n.º2 e 63º da LOPTC»;
- 3.2 «A condenação dos demandados D2 e D3, solidariamente, na reposição à ERSE do montante de € 1.999.825,08, acrescido de juros de mora à taxa legal, nos termos do disposto nos art.ºs 59º, n.ºs 1, 4 e 6, 61, 62º, n.º2 e 63º da LOPTC.»
- 4 O processo jurisdicional compreendeu as seguintes etapas fundamentais:
- 4.1 A ação do MP entrou no TdC em 2-2-2021.
- 4.2 Os três Demandados foram citados em 4-2-2021.
- 4.3 Os três Demandados apresentaram contestação conjunta em alegação articulada que culmina nas seguintes conclusões:
- «A) Deve a invocada exceção perentória decorrente da prescrição ser considerada procedente, por provada e, em consequência, ser a Demandada (D1) absolvida da

presente instância; ser o Demandado (D2) absolvido de todos os pedidos que digam respeito às alegadas infrações financeiras praticadas entre 1 de janeiro de 2010 e 13 de novembro de 2010; ser o Demandado (D3) de todos os pedidos que digam respeito às alegadas infrações financeiras praticadas entre 1 de maio de 2010 e 13 de novembro de 2010;

Subsidiariamente, caso assim não se entenda,

B) Deve o Requerimento Inicial apresentado pelo Ministério Público ser julgado totalmente improcedente, por não provado, com a consequente absolvição dos Demandados de todos os pedidos de condenação formulados em relação à responsabilidade financeira reintegratória por as respetivas condutas entre 1 de janeiro de 2010 e 30 de junho de 2011 não preencherem os pressupostos da sua responsabilização, nomeadamente ausência de ilicitude e de culpa.

Subsidiariamente, caso assim não se entenda,

C) Devem as condutas dos Demandados ser relevadas integralmente, atenta a diminuta culpa dos mesmos, e, conseqüentemente, ser os Demandados absolvidos de todos os pedidos de condenação formulados em relação à responsabilidade financeira reintegratória.»

- 4.4 O MP foi notificado das contestações e teve oportunidade de se pronunciar sobre as exceções invocadas, apresentando articulado com análise de factos e apreciação jurídica fundamentada em que conclui pela improcedência das defesas por exceção.
- 4.5 O Tribunal proferiu despacho em que, depois de destacar que «no caso concreto, o julgamento sobre a procedência (parcial ou total) das exceções deduzidas é incindível do julgamento sobre as matérias de facto e de direito objeto da ação», decidiu «que as exceções suscitadas pelos três Demandados serão apenas julgadas na sentença».
- 4.6 O MP procedeu a aditamento tempestivo ao rol de testemunhas, o qual foi admitido pelo Tribunal, tendo os Demandados sido advertidos para, querendo, exercerem a prerrogativa da parte final do n.º 2 do artigo 598.º do CPC, sem prejuízo do disposto na última parte do artigo 92.º, n.º 2, da LOPTC.
- 4.7 Na véspera do julgamento, os Demandados requereram a substituição de uma das testemunhas inicialmente arroladas, por impedimento, e pediram que o tribunal procedesse à audição de uma nova testemunha, tendo na audiência de julgamento o tribunal admitido a requerida substituição de uma testemunha e a inquirição da outra testemunha ao abrigo do artigo 526.º, n.º 1 do CPC.
- 4.8 Realizou-se audiência de julgamento com produção de prova pessoal, admissão de prova documental, e, no final, alegações das partes.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### II.1 FACTOS PROVADOS

5 Tendo por referência a factualidade com relevância para a causa (*infra* §§ 11 a 17), julgam-se provados os seguintes factos:

5.1 A Entidade Reguladora do Setor Elétrico iniciou funcionamento em 1997, ano em que foram aprovados os seus primeiros estatutos pelo Decreto-Lei n.º 44/97, de 20 de fevereiro, vindo a ser redenominada Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), em 2002 e com a aprovação dos seus novos estatutos legais passou a ter competências mais alargadas abrangentes também do setor do gás natural.

5.2 Em 18-2-1997, o presidente do Conselho de Administração (CA) da ERSE remeteu ao Secretário de Estado da Indústria e Energia o ofício N/Refª 095/97-pp com o seguinte teor:

«Nos termos do n.º 2 do Artigo 26.º dos Estatutos da Entidade Reguladora do Sector Elétrico, as remunerações do pessoal são estabelecidas pelo conselho de administração, dependendo da aprovação pelo Senhor Ministro da Economia. Em cumprimento deste dispositivo legal o conselho de administração elaborou a tabela salarial em anexo.

A tabela salarial foi organizada considerando as condições do mercado de trabalho onde se insere a Entidade Reguladora e a necessidade de a mesma ser dotada de pessoal com elevada qualificação, que lhe permitam dar bom cumprimento às atribuições e competências que lhe foram atribuídas.

Nestas circunstâncias muito gratos ficaríamos a Vossa Excelência, com a aprovação dentro da urgência possível, da referida tabela salarial.»

5.3 No ofício constava o seguinte texto manuscrito «Visto. Despachei sobre a tabela proposta», seguido de uma rubrica e a data de 28-02, seguindo-se quatro folhas, uma que, além do teor impresso abaixo reproduzido, tinha um pequeno trecho manuscrito com caligrafia e rubrica similares aos do despacho acima referido «Aprovo. 28 Fev. 1997»

TABELA	SALARIAL
A I	600c.
B I	538c.
C I	497c.
D I	466c.
A	452c.
B	455c.
C	414c.
D	383c.
E	352c.
F	321c.
G	290c.
H	269c.
I	259c.
J	248c.
K	238c.
L	228c.
M	207c.
N	186c.
O	165c.
P	155c.
Q	145c.
R	135c.
S	124c.
T	114c.
U	104c.
V	93c.
X	83c.

5.4 O outro conjunto de 3 folhas apresentava o seguinte teor:

«TABELA SALARIAL

I. Quadros de Direcção e Chefia

a) Director

Nível Salarial	AI	B1	C1
Valores (Esc)	600.000.	538.000.	497.000.

b) Chefe de Departamento					
Nível Salarial	D1				
Valores (Esc.)	466.000				
2. Quadros Superiores					
a) Consultor de Direcção					
Nível Salarial	A				
Valores (Esc.)	492.000				
b) Assessor					
Nível Salarial	B	C			
Valores (Esc.)	455.000	414.000			
e) Especialista					
Nível Salarial	D		E		
Valores (Esc.)	383.000		352.000		
d) Técnicos Superiores					
Nível Salarial	F	G	I	L	
Valores (Esc.)	321.000	290.000	259.000	228.000	
3. <i>Profissionais Quadros Médios, Altamente Qualificados, Qualificados e Semi-qualificados</i>					
a) Assistentes Administrativos					
Nível Salarial	G				
Valores (Esc.)	290.000				
b) Técnico de Gestão Administrativa					
Técnico de Finanças e Contabilidade					
Técnico de Informática					
Técnico de Documentação					
Nível Salarial	H	J	L	M	N
Valores (Esc.):	269.000	248.000	228.000	207.000	186.000
c) Técnico Administrativo					
Nível Salarial	M	N	O	P	Q
Valores (Esc.)	207.000	186.000	166.000	155.000	145.000
d) Recepcionista, Telefonista, Motorista					
Nível Salarial	P	Q	R	S	T
Valores (Esc.)	155.000	145.000	135.000	124.000	114.000
e) Contínuo					
Nível Salarial	S	T	U	V	X
Valores (Esc.)	124.000	114.000	104.000	93.000	83.000

5.5 Nos capítulos VII, X e XI do instrumento da ERSE intitulado Regulamento de Pessoal que incorporou a referida tabela salarial constam outras matérias referentes a retribuição do trabalho, segurança social e benefícios complementares, carreiras todas essas matérias separadas e distinguidas da tabela salarial, a qual foi o único elemento que tinha sido remetido anteriormente para aprovação expressa por membro do Governo.

5.6 De acordo com o artigo 89.º, com a epígrafe «Tabela salarial» e inserido no capítulo XI («Disposições Finais») do aludido Regulamento do Pessoal da ERSE:

«1. Todos os trabalhadores da ERSE deverão encontrar-se integrados em níveis de remuneração da tabela salarial de acordo com o grupo de qualificação atribuído e a situação na carreira profissional.

- «2. Os níveis de remuneração dos trabalhadores providos em cargos de chefia constam de tabela salarial própria.
3. As tabelas salariais referidas nos números anteriores, bem como os subsídios e demais prestações pecuniárias previstas neste estatuto terão a vigência mínima de um ano e serão homologados pelo Ministro da Economia e constam em anexo.»
- 5.7 O capítulo VII intitulado «Retribuição do trabalho», iniciava-se com o artigo 67.º («Remuneração mensal»), prescrevendo «A remuneração mensal é fixada na tabela salarial, de acordo com o grupo de qualificação atribuído e a situação na carreira profissional», ao qual se seguiam os artigos: 68.º (Diuturnidades); 69.º (Contagem de antiguidade); 70.º (Subsídio de férias); 71.º (Subsídio de Natal); 72.º (Remuneração do trabalho suplementar); 73.º (Remuneração por trabalho suplementar em dia de descanso semanal, complementar e feriado); 74.º (Remuneração por trabalho noturno); 75.º (Subsídio de refeição); 76.º (Subsídio de coordenação e isenção de horário de trabalho); 77.º (Âmbito de aplicação); 78.º (Horário de trabalho); 79.º (Remuneração); 80.º (Incompatibilidade de regime); 81.º (Processo de concessão); 82.º (Prémio de assiduidade); 83.º (Pagamento da retribuição);
- 5.8 Por seu turno, o capítulo X, intitulado «Segurança Social e benefícios complementares», tem apenas dois preceitos, o artigo 86.º (Regimes de segurança social), que estabelece que «os trabalhadores da ERSE ficam abrangidos pelo regime geral da segurança social», e o artigo 87.º (Benefícios complementares) que dispõe que «a ERSE poderá instituir em benefício dos seus trabalhadores, esquemas complementares de segurança social ou outros benefícios de índice social».
- 5.9 No Anexo II desse Regulamento distinguem-se com especial relevo em termos de sistema remuneratório os pontos 8 a 12 [(8) «Tabela salarial»; (9) «Tabela salarial – Discriminação»; (10) «Subsídios, diuturnidades e prémios»; (11) «Quadros técnicos superiores – remunerações e “Fringe Benefits”»; (12) «Cargos de direção e chefia– remunerações e “Fringe Benefits”»] existindo, ainda, os pontos 1 a 7 com menos relevo para a matéria remuneratória («Organograma da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos», Quadro de Carreiras da ERSE, Tempos de permanência nas categorias profissionais – Quadros Superiores, Tempos de permanência nas categorias profissionais – Quadros Médios, Altamente Qualificados, qualificados, Semi-Qualificados).
- 5.10 Tendo a «tabela salarial» o seguinte teor:



TABELA SALARIAL	
A	492c.
B	455c.
C	414c.
D	383c.
E	352c.
F	321c.
G	290c.
H	269c.
I	259c.
J	248c.
L	228c.
M	207c.
N	186c.
O	166c.
P	155c.
Q	145c.
R	135c.
S	124c.
T	114c.
U	104c.
V	93c.
X	83c.

5.11 E a «Tabela salarial – Descriminação» o seguinte (igual ao que tinha sido aprovado pelo membro do Governo em 28-2-1997, referido *supra* no § 5.3):

TABELA SALARIAL	
A 1	600c.
B 1	538c.
C 1	497c.
D 1	466c.
A	492c.
B	455c.
C	414c.
D	383c.
E	352c.
F	321c.
G	290c.
H	269c.
I	259c.
J	248c.
L	228c.
M	207c.
N	186c.
O	166c.
P	155c.
Q	145c.
R	135c.
S	124c.
T	114c.
U	104c.
V	93c.
X	83c.

5.12 A componente sobre «Subsídios, diuturnidades e prémios (Aplicação Geral)» o seguinte:

15º Mês (a)

Subsídio de refeição -----1.500.00/Dia útil

Diuturnidades ----- 2.500.00/Ano

Complemento de Abono de Façoia ----- 1.500.00/Mês

Prémio de assiduidade ----- 12xV.B. x 0,00S (b)

Prémio de desempenho ----- (c)

Seguro contra acidentes de trabalho

Seguro contra acidentes pessoais

Seguro de responsabilidade profissional

Serviços médicos

a) A pagar trimestralmente

b) Para os trabalhadores com ausência mensal inferior a 6 horas

c) A definir anualmente caso a caso, pelo C.A.

5.13 A parte intitulada «Quadros técnicos superiores – remunerações e “Fringe Benefits”»

FUNÇÃO	LETRAS	SUBS. COORD.	C. CRED.	GASOLINA	VIATURA
CONSULTOR DE DIRECÇÃO	A	25%	50c.	50 c.	SIM a)
ASSESSOR	B	21%	35c.	25 c.	NÃO
ASSESSOR	C	21%		20 c.	NÃO

a) Viatura em leasing no valor limite de 3.000 c., adquirível pelo utilizador no fim do contrato (3 anos)

5.14 E quanto a «Cargos de direcção e chefia– remunerações e “Fringe Benefits”»:

FUNÇÃO	LETRAS	SUBS. COORD.	C. CRED.	GASOLINA	VIATURA
DIRECTOR	A 1	35%	90c.	65 c.	SIM a)
DIRECTOR	B 1	30%	80c.	55 c.	SIM b)
DIRECTOR	C 1	30%	60c.	55 c.	SIM b)
CHEFE DE DEPARTAMENTO	D 1	23%	40c.	35 c.	SIM c)

a) Viatura em leasing no valor limite de 6.000 c., adquirível pelo utilizador no fim do contrato (3 anos)

b) Viatura em leasing no valor limite de 4.500c., adquirível pelo utilizador no fim do contrato (3 anos)

c) Viatura em leasing no valor limite de 3.000 c, adquirível pelo utilizador no fim do contrato (3 anos).

5.15 Nos anos de 2010 e 2011, existia na ERSE um documento intitulado regulamento de pessoal globalmente semelhante ao acima referido que apenas compreendia as seguintes variantes em relação à numeração dos artigos mencionados (cf. § 5.7), que passou a ser inferior em um número (por exemplo, o artigo com a epígrafe «Tabela salarial» passou a ser o artigo 88.º, mas manteve o teor do anterior artigo 89.º, *supra* § 5.6), mas os anexos passaram a cingir-se aos quadros correspondentes aos pontos 1 a 7 do anexo II do anterior

documento intitulado Regulamento do Pessoal sem compreender os pontos 8 a 12 dos anexos do anterior «regulamento» (cujos títulos foram transcritos no § 5.9 e os conteúdos constam dos §§ 5.10 a 5.14).

- 5.16 Até 20-6-2011, não tinha havido nenhum documento intitulado regulamento de pessoal que, enquanto tal, tivesse sido expressamente aprovado ou homologado por membro do Governo nem que tivesse sido submetido para esse efeito pelo CA da ERSE.
- 5.17 A «tabela salarial» de 1997 e a nova «tabela salarial» elaborada pelo CA em 2000 foram as únicas matérias de natureza retributiva constantes dos instrumentos intitulados como regulamento de pessoal submetidas por CA da ERSE para aprovação ou homologação por membro do Governo até 20-6-2011.
- 5.18 Em 21 de julho de 2000, o Presidente do CA da ERSE remeteu um pedido para aprovação de «tabela salarial» ao Ministro das Finanças (e da Economia) então em funções (Joaquim Pina Moura) do XIV Governo Constitucional o ofício ref. CR-E-2000-0984/JV/mm, de 21-7-2000.

a) O ofício tinha o seguinte teor:

Sua Excelência,

«Nos termos do n.º 2 do Artigo 26º dos Estatutos da Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, as remunerações do pessoal são estabelecidas pelo Conselho de Administração, dependendo da aprovação de S. E. o Ministro da Economia.

Em cumprimento deste dispositivo legal o Conselho de Administração elaborou a nova tabela salarial em anexo.

A nova tabela salarial foi organizada considerando as alterações das condições do 'mercado de trabalho onde se insere a Entidade Reguladora e a necessidade de a mesma ser dotada de pessoal com elevada qualificação, que lhe permita dar bom cumprimento às atribuições e competências que lhe foram atribuídas.

Nestas circunstâncias muito grato ficaríamos a Vossa Excelência, com a aprovação, dentro da urgência possível, da referida tabela salarial.

Aproveitamos a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os nossos melhores cumprimentos.»

b) O ofício era assinado pelo então Presidente da ERSE interveniente B e era acompanhado por três (3) documentos.

c) O primeiro dos documentos mencionados tinha o seguinte teor:



NÍVEL	Remuneração Base	DIRECTOR	CHEFE DEPARTAMENTO	CONSULTOR	ASSESSOR	ESPECIALISTA	TÉCNICO SUPERIOR	ASSISTENTE ADMINISTRATIVO	TÉCNICO de GESTÃO ADMINISTRATIVA, FINANÇAS E CONTABILIDADE, INFORMÁTICA e DOCUMENTAÇÃO	TÉCNICO ADMINISTRATIVO	REPERICIONISTA TELEFONISTA MOTORISTA	CONTÍNUO
A	664	X										
B	596	X		X								
C	570	X		X								
D	545	X		X								
E	516		X	X	X							
F	490		X	X	X							
G	458		X		X	X						
H	424				X	X						
I	390				X	X						
J	355					X	X	X				
K	321					X	X	X				
L	298						X	X	X			
M	287						X	X	X			
N	274						X	X	X			
O	252						X	X	X			
P	229								X	X		
Q	206								X	X		
R	184									X		
S	171									X	X	
T	160									X	X	
U	149										X	
V	137										X	X
W	126										X	X
X	115											X
Y	103											X
Z	92											X

d) O segundo tinha o seguinte:

TABELA SALARIAL	
A	664
B	596
C	570
D	545
E	516
F	504
G	458
H	424
I	390
J	355
K	321
L	298
M	287
N	274
O	252
P	229
Q	206
R	184
S	171
T	160
U	149
V	137
W	126
X	115
Y	103
Z	92

e) O terceiro tinha o seguinte conteúdo:



**GRELHA DE COMPLEMENTOS REMUNERATIVOS**

GRELHA GERAL	
1	24 000
2	30 000
3	36 000
4	42 000
5	48 000
6	54 000
7	60 000
8	69 000
9	78 000
10	88 000
11	99 000
12	113 000
13	127 000
14	141 000
15	156 000
16	170 000
17	184 000
18	212 000
19	241 000
20	270 000
21	299 000
22	327 000
23	355 000
24	384 000
25	414 000

GRELHA DE DIRECTORES	
1	229 000
2	277 000
3	323 000
4	367 000
5	426 000
6	461 000
7	497 000
8	568 000
9	640 000
10	711 000

f) Em 14-9-2000, Mário Cristina de Sousa tomou posse como Ministro da Economia.

g) Em 19-9-2000, o novo Ministro da Economia escreveu no ofício CR-E-2000-0984/JV/mm «Concordo», datando e rubricando.

h) O despacho do Ministro compreendeu apenas uma concordância com aquilo que lhe foi solicitado pelo então Presidente do CA da ERSE no ofício, a «tabela salarial», não tendo apostado nenhum outro despacho ou assinatura em qualquer uma das folhas dos anexos referidas nas alíneas §§ 5.18.c a 5.18.e.

5.19 A concordância do Ministro da Economia cingiu-se à «tabela salarial» que era o único objeto do pedido do presidente da ERSE formulado através do ofício CR-E-2000-0984/JV/mm, à qual se reportavam os dois primeiros documentos acima referidos (tendo a ERSE restringido de forma expressa a classificação «tabela salarial» aos valores constantes desses dois primeiros anexos que se interligavam e em que a tabela era explicada por referência ao primeiro quadro no qual era realizada uma correspondência entre as letras e cargos ou categorias profissionais) e constituía a única matéria compreendida na fundamentação do pedido do presidente da ERSE constante do ofício.

5.20 Relativamente ao terceiro dos anexos que acompanhou o ofício CR-E-2000-0984/JV/mm com o título «Grelha de complementos remunerativos»:

a) Não foi objeto de qualquer menção, explicação ou fundamentação no ofício;

b) Essa folha não permitia qualquer valoração crítica sobre eventuais suplementos, benefícios ou regalias com expressão monetária, pois não permitia aferir os motivos e

condições dos números ou valores enunciados nem sequer os reportava a quaisquer palavras ou designações abreviadas.

5.21 O ofício CR-E-2000-0984/JV/mm não foi acompanhado de atos ou regulamentos escritos proferidos no âmbito da ERSE sobre classificação, fundamentos, pressupostos ou requisitos para atribuição de quaisquer elementos remunerativos além dos referidos nos dois primeiros anexos relativos ao que era classificado pela ERSE como «tabela salarial» (cujos valores constavam do segundo dos anexos acima indicados e cuja correspondência a cargos e categorias profissionais podia ser realizada por confronto com o primeiro dos aludidos anexos).

5.22 O ofício CR-0694 (de resposta ao ofício CR-E-2000-0984/JV/mm), subscrito pelo Chefe de Gabinete do Ministro da Economia do XIV Governo Constitucional e dirigido ao Presidente da ERSE teve o seguinte teor (tendo sido acompanhado de cópia do ofício CR-E-2000-0984/JV/mm com o despacho manuscrito do Ministro e dos 3 anexos que o tinham acompanhado):

« Junto se devolve a V. Ex<sup>a</sup>, a carta 984 de 21-07-2000 e anexos, na qual Sua Excelência o Ministro da Economia exarou o seguinte despacho:

"Concordo. ....

----- Ass) Mário Cristina de Sousa -----

-----••----- 19. 9. 00" -----»

5.23 Estando em funções o XIV Governo Constitucional:

a) Em 29-9-2000, foi proferido pelo Ministro das Finanças (Joaquim Augusto Nunes Pina Moura) e pelo Ministro da Economia (Mário Cristina de Sousa) o seguinte Despacho conjunto (que veio a receber o n.º 642/2001 e a ser publicado no *Diário da República* em 18 de julho de 2001):

«Nos termos do n.º 2 do artigo 22.º do Estatuto da Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de Julho, o estatuto remuneratório dos órgãos da Entidade Reguladora do Sector Eléctrico é definido por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Economia.

Assim, determina-se:

1 - A remuneração do presidente do conselho de administração da Entidade Reguladora do Sector Eléctrico é equiparada à remuneração do vice-governador do Banco de Portugal.

2 - A remuneração de cada um dos vogais do referido conselho de administração é fixada em 85 % da remuneração do seu presidente.

3 - O presente despacho produz efeitos a partir de 1 de Março de 2000.

29 de Setembro de 2000 — O Ministro das Finanças, *Joaquim Augusto Nunes Pina Moura*. - O Ministro da Economia, *Mário Cristina de Sousa*.»

b) Em 13-9-2001, decorridos menos de dois meses sobre o despacho transcrito na alínea anterior, o CA da ERSE, tendo como destinatários os trabalhadores dessa entidade, emitiu a Comunicação Interna n.º 2001-0017 com o seguinte teor:

«As alterações do mercado de trabalho entretanto verificadas, assim como a experiência adquirida na gestão da ERSE, levaram o conselho de administração a solicitar ao Senhor Ministro da Economia, ainda em 2000, a revisão das condições remuneratórias do pessoal da ERSE, solicitação essa que mereceu imediata compreensão e aceitação. Entendeu o Senhor Ministro da Economia orientar a revisão do regime remuneratório do pessoal da ERSE pelo quadro vigente em autoridades de regulação com graus de independência e responsabilidade equivalentes, envolvendo nesse processo de harmonização, em acordo com o Senhor Ministro das Finanças, nos termos do n.º 2 do artigo 7.º dos Estatutos, os órgãos da ERSE.»

5.24 Estando em discussão, no âmbito do XV Governo Constitucional (que tomou posse em 6-4-2002), as carreiras e regime retributivo do pessoal da Autoridade da Concorrência, a Ministra do Estado e das Finanças emitiu pronúncia concretizada no Despacho n.º 385/03/MEF de 17-4-2003, no sentido de que nada tinha a opor a que «o Conselho da Autoridade da Concorrência, bem como o núcleo do pessoal qualificado tenha um estatuto semelhante ao ERSE», tendo, em 28-4-2003, o Ministro da Economia comunicado ao Presidente daquela Autoridade «para efeitos de definição do Regulamento do Pessoal da Autoridade os termos do Despacho da Senhora Ministra do Estado e das Finanças que merecem igualmente o meu acordo».

5.25 A Informação n.º 560/2003 da IGF, datada de 23-5-2003, que visava, por solicitação do Secretário de Estado do Orçamento, pronunciar-se sobre o novo projeto de regulamento de carreiras e de regime retributivo do pessoal da Autoridade da Concorrência (AC), tendo nesse quadro conhecido da situação sobre remunerações então existente na ERSE, para além de se ter oposto a que os respetivos suplementos e regalias viessem a ser atendidos para o regime da AC (por ilegais e não estarem abrangidos pelas orientações do Despacho n.º 385/03/MEF de 17-4-2003) veio, apesar da ERSE não constituir o objeto da apreciação, juntar como anexos elementos documentais sobre a situação da ERSE (incluindo o ofício e anexos referidos no § 5.18, a «tabela salarial» em 2002, as remunerações pagas em 2002 e as regalias e benefícios atribuídos em 2002) e a compreender as seguintes duas conclusões (3.ª e 4.ª) relativas à ERSE:

«3. O regulamento de carreiras e o regime retributivo aplicável ao pessoal da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) carecem de ser homologados pelos Senhores Ministros das Finanças e da Economia. de acordo com o previsto no n.º 3 do art.º 54.º dos novos Estatutos desta autoridade reguladora aprovados pelo DL n.º 97/2002, de 12/04, não bastando a mera aprovação da tabela salarial pelo anterior Senhor Ministro da Economia através do seu despacho de 19/09/2000.

4. Destaca-se ainda que, nesta última autoridade reguladora independente, têm vindo também a ser concedidos vários benefícios e regalias suplementares aos seus dirigentes e funcionários que corresponderam em 2002 a um total de 406.726 euros, sem que haja base legal bastante para a sua atribuição. Estão aqui compreendidos os seguintes benefícios e regalias:
- Utilização de cartões de crédito para pagamento de despesas pessoais;
  - Subsídios para formação e estudo;
  - Seguro de saúde;
  - Seguro de acidentes pessoais;
  - Opção de compra de viaturas;
  - Empréstimos em dinheiro sem juros;
  - Pagamento de despesas com telefones móveis que excederam os limites fixados pelo Governo;
  - Prémio por completar 25 anos de carreira na EDP;
  - Prémios de desempenho; e
- Complemento de abono de família.»
- 5.26 O despacho do Inspector-Geral das Finanças, de 27-5-2003, que recaiu sobre a Informação n.º 560/2003, além da pronúncia relativamente à matéria objeto da informação (novo projeto de regulamento de carreiras e de regime retributivo do pessoal da Autoridade da Concorrência), também se debruçou sobre os dados relativos à ERSE, nos seguintes termos «a insustentável situação praticada na ERSE deve ser comunicada ao Senhor Ministro da Economia a fim de ser reposta a legalidade».
- 5.27 Em 29-5-2003, o Secretário-Geral do Ministério da Economia remeteu ao presidente do CA da ERSE o ofício n.º 002558, com o seguinte teor: «De acordo com a determinação de Suas Excelências a Ministra de Estado e das Finanças e o Ministro da Economia, solicito a V. Ex.<sup>a</sup>, que, com a maior urgência, me envie todos os documentos que contêm a regulamentação das carreiras de todos os funcionários da ERSE, bem como o respectivo vencimento base e todas as restantes componentes remuneratórias auferidas atualmente por aqueles funcionários.»
- 5.28 Em resposta, um vogal do CA da ERSE, através do Ofício n.º DS CR-E-2003-1418, de 2-6-2003, dirigido ao Secretário-Geral do Ministério da Economia, comunicou «junto enviamos toda a documentação referente ao Assunto em epígrafe», tendo feito acompanhar esse ofício de uma folha intitulada «componentes remuneratórias», outra «Grelha de Complementos Remunerativos – 2003», a «tabela salarial» em duas páginas (idêntica à mencionada no § 5.25), um texto intitulado *Regulamento de Carreiras* (que se desenvolve por 26 artigos e é distinto dos regulamentos de pessoal mencionados nos §§ 5.5 a 5.10 e 5.15) e, apesar de não terem remetido o regulamento de pessoal eram acompanhados dos quadros do regulamento de carreiras idênticos aos referidos no § 5.15, relativos ao «Organograma da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos», «Quadro

de Carreiras da ERSE», «Tempos de permanência nas categorias profissionais – Quadros Superiores, Tempos de permanência nas categorias profissionais – Quadros Médios, Altamente Qualificados, qualificados, Semi-Qualificados».

- 5.29 Os elementos referidos no § precedente foram encaminhados para a IGF e aí apreciados na Informação n.º 647/2003, de 18-6-2003, que culminou nas seguintes conclusões e proposta:

«Em face do exposto. Propõe-se que seja dado a conhecer ao Senhor Secretário de Estado do Orçamento, para os devidos efeitos, o teor desta Informação. sendo de destacar os seguintes aspectos:

- a) De acordo com o estatuído no n.º 3 do seu art.º 54.º dos actuais estatutos da ERSE, aprovados pelo citado DL n.º 97/2002, de 12/04, o regulamento de carreiras e o regime retributivo do pessoal daquela entidade carecem ele ser homologados pelos Senhores Ministros das Finanças e da Economia (o que ainda não terá sucedido); e  
b) Anteriormente à entrada em vigor dos novos Estatutos da ERSE apenas eram legalmente admissíveis as retribuições base constantes da tabela salarial aprovada por despacho de 19/09/2000 do Senhor Ministro da Economia, excluindo-se, pois todas as restantes componentes remuneratórias e benefícios e regalias suplementares que foram sendo concedidos pelo Conselho de Administração da ERSE.»

- 5.30 Tendo essa informação sido encaminhada para o Secretário de Estado do Orçamento com pronúncia do Inspector-Geral das Finanças, o referido membro do Governo proferiu o seguinte despacho:

«Visto com muita preocupação.

Atendendo às conclusões e propostas constantes desta informação e ao parecer do Sr Inspector-Geral de Finanças.

Afigura-se de remeter esta informação à especial atenção do Sr Ministro da Economia para efeitos de regularização das situações anómalas detectadas e apuramento das eventuais responsabilidades.

À consideração da Sr.ª Ministra de Estado e das Finanças.

c/c à Senhora SEAP.

2003/11/19.»

- 5.31 Os elementos referidos no dois §§ precedentes foram remetidos, por ofício de 20-11-2003, do Gabinete do Secretário de Estado do Orçamento ao Chefe de Gabinete do Ministro da Economia.

- 5.32 Pouco tempo antes, em 29-7-2003, foi remetido para contraditório da ERSE o projeto de relatório da IGF relativo à auditoria n.º 2002/7/27/A3/810, no qual, nomeadamente, se considerou que «em termos de legalidade do suporte decisional, a atribuição remuneracões /benefícios com excepção da tabela base não se afigura conforme com as disposições aplicáveis, tanto por não haver evidência da necessária autorização dos Ministros da Tutela e/ou das Finanças, como por não respeitar os parâmetros estabelecidos».

5.33 Em sede de contraditório, o CA da ERSE alegou sobre este segmento, nomeadamente, o seguinte:

«Na verdade, segundo o entendimento do Conselho de Administração da ERSE, cujos membros são os mesmos que integraram a Comissão Instaladora, e os então Ministros da Economia, a estes cabia, em cumprimento do Art. 26.º dos Estatutos, aprovar em despacho formal a tabela da remuneração base do pessoal, sendo que as restantes regalias seriam estabelecidas pelo Conselho de Administração em exercício das suas competências próprias consagradas nos Art.ºs 10.º e 26.º, com homologação ministerial adequada, a qual, até à data da publicação dos presentes Estatutos, era tão somente do Ministro da Economia.

A homologação ministerial destas remunerações e regalias, incluindo os designados "Fringe Benefits", que assumiu a natureza de autorização, existiu desde sempre, tendo sido consubstanciada com a aprovação dos relatórios e contas da ERSE pelos Ministros das Finanças e da Economia, sendo que, em 1999, o titular das pastas destes Ministérios era a mesma pessoa.

Com efeito, para além de todo o procedimento administrativo que ocorreu desde 1996 entre o Conselho de Administração da ERSE e os Ministros da Economia, em audiências de despacho, todos os orçamentos da ERSE, que foram discutidos e objecto de parecer vinculativo do Conselho Consultivo, votado pelos representantes dos Ministros das Finanças e da Economia, integraram toda a estrutura remuneratória do pessoal da ERSE, incluindo todas as regalias e benefícios, tal como foi discriminado no Relatório. Com efeito, nesses orçamentos são discriminados, por cada serviço da ERSE, em termos referenciais que não deixam quaisquer dúvidas quanto aos seus destinatários, pelo Conselho de Administração, pelos directores, pelos chefes de departamento e pelo pessoal técnico e administrativo, os custos repartidos da estrutura remuneratória, incluindo as regalias e benefícios associados, fazendo igualmente parte destes as opções de compra das viaturas.

[...]

Sem embargo de argumentação complementar, se tal se tornar necessário ou imperativo, é indiscutível que toda a estrutura remunerativa do pessoal da ERSE tem aprovação adequada e suficiente, expressa ou tácita, estando assim assegurada a sua legalidade que legitima a deferência da noção aplicativa dos direitos adquiridos, que ao abrigo dos princípios elementares do direito não podem legitimamente ser postos em causa.

[...]

No domínio dos Estatutos que vigoraram até 2002, era da exclusiva competência do Conselho de Administração, por força das alíneas a) e d) do Art. 10.º, aprovar os regulamentos internos necessários à organização e ao funcionamento da ERSE. Salvo a remuneração do pessoal da ERSE, esses regulamentos para vigorarem com plena eficácia não careciam de qualquer aprovação ministerial.

O regime de entrada em vigor de alguns regulamentos internos da ERSE sofreu alterações com a aprovação dos actuais Estatutos da ERSE. Assim, de acordo com o Art.º 31.º, os regulamentos internos da ERSE são aprovados pelo Conselho de Administração. No entanto, por força das disposições conjugadas dos Art.ºs 54.º e 58.º, o regulamento dos serviços, o regulamento de recrutamento de pessoal e a tabela das respectivas remunerações (tabela é a expressão literal utilizada na alínea c) do n.º 2 do Art. 58.º) passaram a carecer de homologação ministerial. Esta homologação depende da apresentação dos regulamentos aos Ministros competentes, pelo Conselho de Administração, depois de os aprovar por deliberação, não permitindo o regime de tutela a que a ERSE está sujeita que, fora do processo de homologação, previsto nos referidos preceitos, sejam adoptados regulamentos ministeriais que substituam ou modifiquem os

regulamentos cuja competência para a sua elaboração e aprovação está legalmente atribuída ao Conselho de Administração. Se assim fosse, tais regulamentos seriam ilegais, porquanto representariam uma forma de tutela governamental que os preceitos legais que formam os Estatutos da ERSE não consentem.

Em matéria dos referidos regulamentos, a ERSE, ao invés do que consta no Relatório da IGF, não está em falta nem cometeu qualquer irregularidade que possa merecer censura jurídica. Na verdade, o regulamento interno dos serviços e do pessoal da ERSE foi aprovado pelo Conselho de Administração na vigência dos anteriores Estatutos. Trata-se de um regulamento com todos os requisitos de legalidade que não foi posto em causa ou, muito menos, revogado pelo simples facto de ter ocorrido a aprovação dos actuais Estatutos. Este regulamento continua legitimamente em plena vigência legal, até que se torne necessário proceder à modificação dos actuais serviços. Quanto ao regulamento de recrutamento de pessoal, a ERSE está a ultimar um projecto de um novo regulamento que brevemente irá submeter à aprovação ministerial, prevista no Art. 58.º dos Estatutos. No entanto, também aqui não existe qualquer falta ou omissão, uma vez que desde o início da vigência dos novos Estatutos ainda não procedeu à integração no seu quadro de qualquer pessoal.

Julga-se, assim, que o Relatório da IGF deve reconsiderar esta realidade regulamentar. Os designados "fringe benefits" têm efectivamente suporte legal. Na linha da fundamentação desta resposta, tais benefícios foram desde sempre evidenciados em suporte documental ou procedimental que não deixa dúvidas quanto aos destinatários. Sempre foram ilustrados nos respectivos orçamentos e nos relatórios e contas.

Embora não constem de um regulamento interno sistematizado, não deixam de fazer parte de regulamentos complementares, considerando a noção de regulamento do ponto de vista material e substantivo e não puramente formal. Com efeito, do ponto de vista conceptual, não é despropositado considerar as circulares, ordens de serviço ou decisões afins como regulamentos internos.

O seguro de saúde referido no relatório carece de explicações complementares. Com efeito, trata-se de um seguro que se integra num subsistema de assistência médica e medicamentosa que complementa, por integração, o Sistema Nacional de Saúde.

Trata-se de um seguro cuja regularidade é inquestionável e que não fere qualquer disposição legal. Nesta medida, não se afigura exacta a apreciação constante do relatório. Do mesmo modo, quer os cartões de crédito quer as opções de compra de viaturas têm suporte legal, evidenciado nos termos expressos.»

- 5.34 No relatório final n.º 952/2003 da auditoria n.º 2002/7/27/A3/810 da IGF, foi apreciada a argumentação da ERSE sobre a questão da legalidade das remunerações:

«O estabelecimento das remunerações é uma vertente em que se manifesta a exigência de conformidade legal da actuação da ERSE, como o CA bem reconhece (vd. pág. 7 do contraditório) ao invocar o n.º 2 do art.º 26º dos Estatutos aprovados pelo DL 44/97: "As remunerações do pessoal da ERSE são estabelecidas pelo Conselho de Administração, com sujeição à aprovação do Ministro do Economia.

No entanto, em contraponto à apontada falta de evidência da necessária autorização superior (do Ministro da Tutela e desde 2002, também do Ministro das Finanças), alega a ERSE que (vd. pág. 15 do contraditório):

a) Aos Ministros da Economia cabia em cumprimento do art.º 26º dos Estatutos, aprovar em despacho formal a tabela da remuneração base do pessoal, sendo que as restantes regalias seriam estabelecidas pelo CA;

b) Toda a estrutura remuneratória sempre foi do conhecimento dos titulares ministeriais, através dos seus representantes no Conselho Consultivo, onde eram discutidos os

Orçamentos em que iam discriminados os custos com pessoal, incluindo as regalias e benefícios remuneratórios;

c) A autorização sempre existiu e consubstanciava-se anualmente através da aprovação. Pelos Ministros das Finanças e da Economia dos relatórios e contas da entidade.

Estes argumentos merecem as seguintes objecções:

✓ O referido nº 2 do artº 26º dos Estatutos utiliza o termo "remunerações do pessoal" e não "remuneração base", pelo que neste sentido abrange todas as remunerações pagas ou postas à disposição do seu titular, incluindo os benefícios e regalias suplementares. Esta questão é tanto mais importante quanto o somatório das componentes além da remuneração base representam cerca de metade do montante total das remunerações.

✓ A discriminação dos valores das diversas parcelas nos orçamentos nada diz sobre a sua natureza e base de cálculo condições essenciais para conhecer e avaliar a respectiva justificação e razoabilidade.

Por outro lado, nem todos os benefícios de que têm usufruído os efectivos da ERSE estão explicitados enquanto tal nos orçamentos, como por exemplo os obtidos por via da utilização de cartões de crédito para fins pessoais. Assim como os resultantes do exercício das opções de compra de viaturas estes até porque nem sequer constituem custo para a entidade.

✓ Mas, mais importante ainda, a autorização superior exigida para aplicação das remunerações estabelecidas pelo CA só pode ser entendida como acto prévio e autónomo a qualquer pagamento, caso contrário não faria sentido a existência duma disposição específica nos Estatutos com essa finalidade:

✓ Aliás, a motivação associada à aprovação ministerial das contas remete para o controlo da execução orçamental da despesa que nos termos da legislação de base da entidade até poderia constituir um dos factores (de excepção) para a exoneração dos membros do CA (cfr. alínea c) do artº 24º do DL nº 187/95), pelo que de modo algum tal aprovação pode ser encarada como uma homologação das práticas remuneratórias;

✓ Também a lacuna apontada pela IGF quanto à não evidência de aprovação superior do regulamento de pessoal só é suscitada pelo facto do mesmo conter disposições de natureza remuneratória, matéria em que tal aprovação é condição de eficácia para vigorarem, como o próprio CA reconhece (vd. pág. 16 do contraditório) quando refere "*Salvo a remuneração do pessoal da ERSE esses regulamentos para vigorarem com plena eficácia não careciam de qualquer aprovação ministerial*".

✓ E a respeito da alegação da ERSE - enquanto argumento utilizado para afastar a necessidade de homologação do regime retributivo na sequência da publicação dos actuais Estatutos aprovados pelo DL nº 97/2002 (cfr. nº 3 do artº 54º) - de que o regulamento de pessoal aprovado durante a vigência dos Estatutos iniciais (DL nº 44/97) não havia sido posto em causa.

Importa ainda reafirmar que esse regulamento não especifica quaisquer das regalias e benefícios em prática para além de não integrar as componentes remuneratórias resultantes das alterações ao sistema retributivo introduzidas em 2001 (v.g. complemento remunerativo, retribuição suplementar de direcção).»

- 5.35 O sumário do relatório final, de 19-9-2003, sintetiza algumas das conclusões do relatório que se desenvolvem pelos pontos 5.2 a 5.11 em que a IGF analisa o que considera como várias desconformidades legais, reportando-se os pontos 5.5 a 5.7 aos problemas identificados em matéria de remunerações, regalias e outros benefícios (mantendo a apreciação que já tinha sido realizada no projeto de relatório comunicado à ERSE):

«5.5. O sistema retributivo da ERSE (remunerações de carácter fixo) tem abrangido diversos suplementos para além da remuneração base/ principal.

Adicionalmente, tem sido atribuído um vasto leque de regalias e outros benefícios remuneratórios tais como a permissão de utilização de cartões de crédito para despesas Pessoais, a afectação de viaturas para uso pessoal com faculdade de opção de compra, seguros de acidentes pessoais e de saúde (neste caso estendidos indevidamente a familiares) e prémios de desempenho, entre outros.

No contexto global, os valores da remuneração principal pouco ultrapassam metade do total dos rendimentos que beneficiaram os efectivos da ERSE, incluindo os membros do CA (3 670 mil euros em 2002), sendo que os suplementos duplicaram o seu peso no total (de 14,6% para 28,7%). fruto da triplicação dos montantes pagos (de 347 para 1 054 milhares de euros).

5.6. Em termos da legalidade do respectivo suporte decisional grande parte dos rendimentos (cerca de 40% em 2002) não se afigura conforme com as disposições normativas aplicáveis, requerendo autorização dos Ministros da Tutela e das Finanças, visto que:

a) No tocante às retribuições fixas, apenas existe evidência de aprovação da tabela salarial base, estando os suplementos a ser pagos com base num regulamento de pessoal de que não foi obtida autorização superior. pelo menos formal, tal como dispõem os estatutos da entidade);

b) Quanto a benefícios de cariz mais social ou de mérito (v.g. seguros de saúde e de acidentes pessoais, complementos de abono de família e de subsídio de doença, prémios de desempenho) os mesmos têm sido atribuídos por decisões avulsas do CA, não estando sequer previstos no dito regulamento de pessoal. Os encargos indevidamente suportados pela ERSE imputáveis a familiares dos trabalhadores ascenderam a cerca de 35 300 euros no ano de 2002.

c) No que concerne aos benefícios genericamente permitidos às Entidades Públicas Empresariais (cartões de crédito e opções de compra de viaturas), e ainda que se entendesse aplicável à ERSE as normas existentes na matéria. as práticas adoptadas não se conformariam com esse quadro legislativo. na medida em que extravasam as condições para a sua atribuição: inexistência de autorização superior (Ministros das Finanças e da Tutela) para o efeito. abrangerem pessoas para além dos membros do CA admitirem despesas que não apenas as de representação, não cumprirem os valores de referência estabelecidos para as opções de compra de viaturas).

A assumpção de compromissos e realização das referidas despesas sem fundamento legal atribuível ao CA é passível de responsabilização financeira nos termos da alínea b) do n.º 1 do art.º 65.º da Lei n.º 98/97. de 26 de Agosto.

5.7. Não obstante a publicação do DL n.º 14/2003, de 30/1, que estabelece a cessação imediata e automática de regalias e benefícios atribuídos, a ERSE tem mantido as práticas instituídas, assente na interpretação que se tratam de direitos legitimamente adquiridos.

Todavia, afigura-se questionável que possa considerar-se legitimado algum direito, visto que as situações em presença não resultam manifestamente de lei ou instrumento de regulamentação colectiva do trabalho, conforme o n.º 1 do art.º 6.º do referido diploma.»

5.36 Sobre o relatório final n.º 952/2003 da auditoria n.º 2002/7/27/A3/810 da IGF, depois da emissão parecer concordante do Inspector-Geral das Finanças, foi proferido, em 7-10-2003, o seguinte despacho do Secretário de Estado do Orçamento:

«Visto com concordância e grande preocupação face à situação aqui descrita.

À especial atenção do Sr. Ministro da Economia tendo em conta as conclusões e recomendações deste relatório, devendo ser dado conhecimento à IGF das medidas e decisões que entretanto forem tomadas para a regularização das situações detectadas.  
À especial atenção do Sr. SEAF relativamente à área da sua competência.  
Ao Tribunal de Contas para os devidos efeitos.  
Dê-se conhecimento à SEAP das conclusões e recomendações deste relatório C/c à Senhora Ministra de Estado e das Finanças.  
2003/10/07».

- 5.37 Em 15-4-2021, no acervo documental da ERSE não se encontravam quaisquer comunicações / notificações sobre o relatório final n.º 952/2003 da auditoria n.º 2002/7/27/A3/810 da IGF que possam ter sido enviadas pela IGF, Gabinete do Ministro da Economia ou Secretaria-Geral do Ministério da Economia.
- 5.38 Em 15-4-2021, no acervo documental da ERSE não se encontravam quaisquer comunicações / notificações sobre o relatório final n.º 680/2012 da auditoria n.º 2011/170/A5/841 da IGF que possam ter sido enviadas pela IGF, Gabinete do Ministro da Economia ou Secretaria-Geral do Ministério da Economia
- 5.39 Em dezembro de 2010 e em 30-6-2011, a ERSE tinha um quadro de pessoal de 75 e 76 trabalhadores, respetivamente, incluindo os 3 membros do CA.
- 5.40 A 1.ª Demandada foi nomeada para o cargo de vogal do CA nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 75/2004, pelo período de cinco anos, com produção de efeitos ao dia seguinte ao da sua publicação (18-7-2004).
- 5.41 O 2.º Demandado foi nomeado para o cargo de vogal do CA nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2006, vindo a ser nomeado para o cargo de presidente do CA pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/2007, publicada a 22/1/2007.
- 5.42 O 3.º Demandado foi nomeado para o cargo de vogal do CA nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 15/2010, com produção de efeitos a 10/5/2010, após a cessação do mandato da 1ª Demandada.
- 5.43 No ano de 2010, os Demandados auferiram enquanto membros do CA, os seguintes montantes, a título de remuneração líquida:
- A 1ª Demandada entre janeiro e abril: € 33.154,18;
  - O 2º Demandado: € 146.907,18;
  - O 3º Demandado (entre maio e dezembro): € 78.457,19.

- 5.44 Na qualidade de presidente e vogais do CA, os Demandados autorizaram pagamentos de doze suplementos remuneratórios e benefícios/regalias a trabalhadores da ERSE nos termos indicados nos §§ seguintes.
- 5.45 No período compreendido entre janeiro e abril (inclusive) de 2010, a 1.<sup>a</sup> Demandada e o 2.<sup>o</sup> Demandado autorizaram o pagamento de suplementos/benefícios dos seguintes tipos e montantes:
- a) Suplementos remuneratórios no valor total de 488.615,88 €, assim distribuídos:
    - (i) Retribuição suplementar de direção: 52.007,60 €;
    - (ii) Complemento remunerativo: 334.483,04 €;
    - (iii) Prémio de assiduidade: 53.234,84 €;
    - (iv) Diuturnidades: 31.447,80 €;
    - (v) Parcela complementar: 17.242,60 €;
    - (vi) Abono para falhas 200,00 €.
  - b) Benefícios/Regalias no valor total de 8.807,44 €, assim distribuídos:
    - (i) Complemento de abono de família: 1.024,76 €;
    - (ii) Subsídio de estudo a descendentes (Pré-primário): 2.431,65 €;
    - (iii) Subsídio de estudo a descendentes (Básico/Secundário): 3.192,32 €;
    - (iv) Subsídio de estudo a descendentes (Universitário): 748,20 €;
    - (v) Complemento de subsídio de doença: 1.410,51 €.
- 5.46 No ano de 2010, a última autorização de pagamento proferida pela 1.<sup>a</sup> Demandante e pelo 2.<sup>o</sup> Demandado verificou-se em 19-4-2010.
- 5.47 No período compreendido entre maio e dezembro de 2010 (inclusive), o 2.<sup>o</sup> e o 3.<sup>o</sup> Demandados autorizaram pagamentos, nos montantes e tipologias indicados de seguida:
- a) Suplementos remuneratórios no valor total de 1.294.865,04 €, assim distribuídos:
    - (i) Retribuição suplementar de direção: 104.015,20 €;
    - (ii) Complemento remunerativo: 687.667,57 €;
    - (iii) Prémio de assiduidade: 111.482,47 €;

- (iv) Diuturnidades: 61.871,70 €;
- (v) Parcela complementar: 29.428,10 €;
- (vi) Abono para falhas: 400,00 €;
- (vii) Prémio de desempenho: 300.000,00 €;

b) Benefícios/Regalias no valor total de 15.013,27 €, assim distribuídos:

- (i) Complemento de abono de família: 2.187,90 €;
- (ii) Subsídio de estudo a descendentes (Pré- primário): 4.938,12 €;
- (iii) Subsídio de estudo a descendentes (Básico/Secundário): 5.455,63 €;
- (iv) Subsídio de estudo a descendentes (Universitário): 1.122,30 €;
- (v) Complemento de subsídio de doença: 1.309,32 €.

5.48 No ano de 2011, de janeiro a junho (inclusive), o 2.º e o 3.º Demandados autorizaram pagamentos dos seguintes tipos e montantes:

a) Suplementos remuneratórios no valor total de 677.786,55 €, assim distribuídos:

- (i) Retribuição suplementar de direção: 70.210,20 €;
- (ii) Complemento remunerativo: 468,237,36 €;
- (iii) Prémio de assiduidade: 77.650,19 €;
- (iv) Diuturnidades: 40.904,68 €;
- (v) Parcela complementar: 20.497,14 €;
- (vi) Abono para falhas: 286,98 €.

b) Benefícios/Regalias no valor total de 12.160,22 €, assim distribuídos:

- (i) Complemento de abono de família: 1.540,88 €;
- (ii) Subsídio de estudo a descendentes (Pré-primário): 2.992,80 €;
- (iii) Subsídio de estudo a descendentes (Básico/Secundário): 6.334,76 €;
- (iv) Subsídio de estudo a descendentes (Universitário) 748,20 €;
- (v) Complemento de subsídio de doença: 543,58 €.

- 5.49 Nesse período, a última autorização de pagamento proferida pelos 2.º e 3.º Demandados ocorreu em 20-6-2011.
- 5.50 Assim, os Demandados concederam, mensalmente, as autorizações para os pagamentos dos referidos suplementos/benefícios remuneratórios nos seguintes montantes globais:
- a) A 1.ª Demandada (de janeiro a abril de 2010): 497.423,32 €;
  - b) O 2.º Demandado (de janeiro de 2010 a junho de 2011): 2.497.248,40 €;
  - c) O 3.º Demandado (de maio de 2010 a junho de 2011): 1.999.825,08 €.
- 5.51 Tais valores, com exceção dos relativos ao «prémio de desempenho», foram pagos aos trabalhadores beneficiários juntamente com o vencimento base.
- 5.52 O «prémio de desempenho» foi pago numa única prestação, em dezembro de 2010, a 65 dos trabalhadores.
- 5.53 A atribuição do «prémio de desempenho» foi deliberada em reunião do CA de 10-12-2010 na sequência da “Informação Interna” n.º 159/2010, de 9/12/2010.
- 5.54 O suplemento relativo às diuturnidades (uma por cada ano de serviço) e o prémio de assiduidade estavam, respetivamente, previstos nos artigos 67.º e 81.º do instrumento intitulado regulamento de pessoal referido *supra* no § 5.15 (o qual, com exceção da parte relativa à tabela salarial, não tinha compreendido qualquer articulado ou anexo aprovado ou homologado por membro do Governo).
- 5.55 Em dezembro de 2010, foram beneficiários:
- a) Do suplemento relativo às diuturnidades, 61 trabalhadores;
  - b) Do prémio de assiduidade, 63 trabalhadores;
  - c) Do complemento remunerativo, 71 trabalhadores.
- 5.56 Os valores da retribuição suplementar de direção, do complemento remunerativo e das diuturnidades acresciam ao montante dos subsídios de férias e de Natal e sobre os mesmos incidiam descontos para a Segurança Social e tributação em sede de IRS, como previsto nos artigos 69.º, n.º 1 e 70.º, n.º 1 do Regulamento de Pessoal referido nos §§ 5.15 e 5.54.
- 5.57 Em reunião de 31-5-2007 (que teve a participação da 1.ª e do 2.º Demandados), o CA da ERSE decidiu proceder à «extinção dos cartões de crédito existentes para pagamento de despesas pessoais dos trabalhadores, já sujeitos a tributação em IRS, com a integração

do respetivo valor anual fragmentado por catorze meses na retribuição dos referidos trabalhadores, ficando deste modo sujeitos também a tributação em sede de segurança social».

- 5.58 O aludido valor para «despesas pessoais» de trabalhadores, processado 14 vezes por ano, veio substituir os cartões de crédito para pagamento de despesas pessoais, passando a integrar parcela complementar de que beneficiaram 8 trabalhadores.
- 5.59 Os suplementos, benefícios e regalias indicados *supra* nos §§ 5.44 a 5.50 foram criados por deliberações internas e avulsas do CA da ERSE.
- 5.60 Entre 25-2-1997 e 1-7-2011, o CA da ERSE (em qualquer uma das composições que teve desde a entrada em funcionamento da ERSE) nunca submeteu os atos que criaram os suplementos, benefícios e regalias indicados nos §§ 5.44 a 5.50 a aprovação ou a homologação ministerial.
- 5.61 Os atos que constituem fontes dos pagamentos discriminados nos §§ 5.44 a 5.50 não foram aprovados pelo Ministro da Economia ou outro membro do Governo, entre 25-2-1997 e 16-4-2002, nem foram objeto de qualquer homologação ministerial entre 17-4-2002 e 20-6-2011.
- 5.62 Os suplementos, benefícios e regalias indicados *supra* nos §§ 5.44 a 5.50 não estavam fixados em nenhum diploma legal, nem previstos em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho aplicáveis à ERSE.
- 5.63 Os Demandados tinham o dever de assegurar que todos os suplementos remuneratórios, benefícios e regalias processados a trabalhadores da ERSE eram compatíveis com a lei.
- 5.64 Na qualidade de membros do CA e de quem autorizava os pagamentos, nos períodos temporais referidos nos §§ 5.44 a 5.50 só os Demandados detinham competência e condições efetivas para pôr termo ao pagamento dos suplementos, benefícios e regalias, repondo a conformidade legal dos pagamentos ao pessoal da ERSE.
- 5.65 Os Demandados não asseguraram, como deviam, a conformidade legal dos suplementos, benefícios e regalias indicados *supra* nos §§ 5.44 a 5.50 nem dos pagamentos que determinaram ao seu abrigo.
- 5.66 Os Demandados agiram livre e conscientemente, sem a prudência, a atenção e o zelo que lhes eram exigíveis no exercício dos seus cargos e funções, incumprindo os inerentes deveres legais e estatutários.

## II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 6 Tendo por referência a factualidade articulada com relevância para a causa, para além das alegações factuais incompatíveis com matéria julgada provada na parte II.1 e de temas que não apresentavam relevância para o julgamento da causa, não se consideram provados os seguintes factos:
- 6.1 Estando em funções o XIV Governo Constitucional, depois da aprovação do Despacho Conjunto n.º 642/2001 do Ministro das Finanças e do Ministro da Economia relativo ao estatuto remuneratório dos membros do CA (*supra* § 5.23.a), também se verificou a *consolidação* do sistema remuneratório do pessoal da ERSE, incluindo as componentes relativas aos complementos, subsídios e abonos aplicáveis ao seu pessoal, tendo o Ministro da Economia aprovado, além das «tabelas salariais», todas as outras componentes depois de, em acordo com o Ministro das Finanças, ter *envolvido* nesse processo os órgãos da ERSE.
- 6.2 Os Ministros da Economia e das Finanças do XIV e XV Governo Constitucional assumiram que os complementos remuneratórios, subsídios e abonos que estavam a ser aplicados e processados pelo CA da ERSE ao pessoal dessa entidade tinham sido devidamente aprovados.

## II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 7 O julgamento sobre a matéria de facto suportou-se em factos admitidos por todos os sujeitos processuais e na valoração de provas pré-constituídas admitidas no processo jurisdicional e provas pessoais produzidas na audiência de julgamento, tendo presente o quadro normativo conformador da repartição e funções entre sujeitos processuais (cf. §§ 11 a 17), e os vários princípios de direito probatório (nomeadamente o de aquisição processual, reconhecido no artigo 413.º do CPC, como instrumental do princípio da verdade material) impondo-se destacar que:
- 7.1 O julgamento compreendeu como meios de prova fundamentais os documentos juntos com o RI e a contestação, bem como os admitidos supervenientemente pelo tribunal ao abrigo do artigo 411.º do CPC (não tendo relativamente a nenhuma dessas provas pré-constituídas sido suscitado qualquer incidente de falsidade, apenas se tendo questionado a completude de alguns).

- 7.2 As inferências sustentadas nas provas documentais foram complementadas pela prova pessoal, naquilo em que se apresentou relevante, nomeadamente, os depoimentos das quatro testemunhas indicadas pelo Demandante, em especial terceira e quarta dessas testemunhas que depuseram de forma direta e credível sobre as comunicações envolvidas na auditoria realizada pela IGF .º 2002/7/27/A3/810 e as orientações com origem na tutela desse órgão de controlo interno (designadamente Informações produzidas em 2003 abaixo referidas). Foram atendidos, ainda, os depoimentos das três testemunhas arroladas tempestivamente pela defesa em tudo aquilo que se reportou a factos do seu conhecimento direto relevantes para o julgamento da matéria de facto suscetível de ser objeto de prova testemunhal. Relativamente à testemunha admitida ao abrigo do artigo 526.º, n.º 1, do CPC, quanto ao facto determinante para a sua inquirição (o despacho do Ministro da Economia de 19-9-2000 e a troca de correspondência envolvida, não acrescentou dados importantes ao que foi provado pela valoração dos documentos, o que se compreende tendo presente, o período temporal decorrido, não colaborou no processo decisório do ministro, membro do Governo que apenas tinha tomado posse cinco dias antes do despacho e só depois da posse nomeou a testemunha como seu chefe de gabinete).
- 7.3 O julgamento sobre a matéria de facto compreendeu uma apreciação global da prova dos temas relevantes em face das narrativas constantes dos articulados das partes, em conjugação com uma análise atomizada de cada específico facto controvertido, atenta, ainda, a decomposição de pontos de facto específicos em conexão com os elementos de prova determinantes para o julgamento do tribunal sobre factos provados (§ 8) e não provados (§ 9).
- 8 Quanto à matéria de facto provada ressalta:
- 8.1 Os factos provados constantes resultam na sua maioria de inferências a partir de prova documental incontroversa, inclusive naquilo em que o tribunal empreendeu correções relativamente ao que constava nos articulados das partes, sendo congruentes entre si e as *regras da experiência* (designadamente sobre o funcionamento de entidades públicas), para além da força probatória adveniente da credibilidade intrínseca e extrínseca dos depoimentos das testemunhas com depoimentos relevantes.
- 8.2 Os factos dos §§ 5.2 a 5.4 (sobre submissão pelo CA da ERSE e aprovação por membro do Governo da tabela salarial de 1997) correspondem à prova sobre o tema constante do artigo 103 da Contestação que remetia para o doc. n.º 1 (dando-o por *integralmente*

*reproduzido*) que acompanhava esse articulado, o qual apesar de estar incompleto em matéria de anexos veio a ser clarificado pela prova documental junta pelo MP com o RI (DCRMP, vol. I, fls. 44-46, que corresponde a cópia do anexo VIII do relatório final da auditoria da IGF n.º 2002/7/27/A3/810, que tinha sido remetido para contraditório da ERSE em 29-7-2003, com o n.º 952/2003 e correspondeu a fls. 58-62 desse documento).

- 8.3 Relativamente ao regulamento de pessoal mencionado nos §§ 5.5 a 5.14 integra tema de prova referido no art. 105 da contestação e foi suportado probatoriamente pelo documento n.º 2 junto com a contestação (dando-o por *integralmente reproduzido*).
- 8.4 Quanto aos factos dos §§ 5.15 a 5.17, reportam-se a tema de prova constante do art. 15 do RI, conjugado, ainda, com temas de prova introduzidos pela contestação (arts. 103, 105, 106, 110, 111, 198, 201, 206 e 207) — sendo suportados em prova documental junta pelo Demandante, a fls 105-149 do DCRMP, Apenso, Vol. 2 e em CD (DCRMP, Apenso, Vol. 3) e pelos Demandados, cf. doc. n.º 6 (vd. ainda sobre estes temas de prova os §§ 5.18 a 5.36, 6.1 e 6.2, incluindo as respetivas motivações).
- 8.5 Os §§ 5.18 a 5.22 reportam-se a um dos pontos de maior controvérsia factual no julgamento (e temas de provas introduzidos pelos Demandados, em particular nos arts. 106, 107, 110, 111 e 206), em particular sobre o âmbito e sentido do ato ministerial manuscrito com o teor «concordo» produzido e rubricado (de acordo com o que aí consta) em 19-9-2000:
- a) Considerou-se provado em face dos docs. n.ºs 3 e 4 juntos com a contestação (que os Demandados deram por *integralmente reproduzidos*) da prova produzida no julgamento e da própria documentação aceite pela IGF em 2003 (Informação n.º 560/2003 da IGF, de 23-5-2003, Informação n.º 647/2003, de 18-6-2003 e relatório final n.º 952/2003 da auditoria n.º 2002/7/27/A3/810 da IGF, cf., ainda §§ 5.25, 5.29, 5.34 e 5.35) que a terceira folha referida no § 5.18.e acompanhava o ofício CR-E-2000-0984/JV/mm, de 21-7-2000.
  - b) Questão bastante distinta é a pretensão de que a concordância do Ministro da Economia correspondeu à aprovação de algo mais do que o era pedido pelo Presidente da ERSE no ofício onde foi aposto o ato do ministro, apenas a aprovação da nova «tabela salarial» (como se repete por três vezes no ofício, sem nunca se referir qualquer outra componente retributiva ou a aprovação de quaisquer benefícios ou regalias).

c) A tabela salarial compreende-se por si, bastando associar as letras a categorias profissionais, não existindo nenhuma indicação que permita identificar atos criadores de complementos, benefícios ou regalias, nomeadamente, não existia nenhum elemento que permitisse criar uma conexão compreensiva com qualquer um dos fundamentos invocados nos pagamentos de §§ 5.44 a 5.50, aliás, resultando da factualidade provada que houve componentes aprovadas posteriormente (cf. §§ 5.57 e 5.58).

d) No plano procedimental a autorização é reportada a um concreto pedido constante do ofício e a concordância firmada neste reporta-se apenas ao mesmo (o Ministro ao abrigo do artigo 26.º, n.º 2, dos Estatutos de 1997 da ERSE não podia autorizar o que não é devidamente identificado, ato, deliberação ou resolução que aprove concreto complemento remuneratório), inexistindo no pedido e consequentemente na concordância com o mesmo qualquer menção a outra matéria que fosse para além da «tabela salarial».

e) O acompanhamento do ofício da ERSE por uma folha com colunas com letras e números sobre grelhas de complementos remuneratórios não é confundível com o claro sentido do pedido de aprovação formulado pelo presidente do CA da ERSE (apenas sobre a «tabela salarial»), não existindo na correspondência quaisquer informações sobre as fontes de números e/ou valores, nem sobre tipologias de complementos remuneratórios, respetiva designação, condições de atribuição ou o que quer que fosse que permitisse uma valoração autónoma sobre os seus fundamentos e implicações. Como se referiu, o texto do presidente do CA da ERSE, em 2000, era inequívoco sobre o único pedido / proposta ao abrigo do art. 26.º, n.º 2, dos Estatutos (§ 5.18.a), referindo por 3 vezes apenas a «tabela salarial». Formulação e motivação do impulso procedimental muito semelhante ao que anteriormente tinha sido empregue no pedido de aprovação da tabela salarial de 1997 (§ 5.2).

f) O entendimento do CA da ERSE em 2003 era no sentido que apenas a «tabela salarial» carecia de ser aprovada pelo Ministro da Economia (§ 5.33).

g) O CA da ERSE, entre 1997 e 2003, sempre assumiu uma destrição entre a «tabela salarial» e outras componentes remuneratórias como as referidas nos §§ 5.44 a 5.50. Em 2000, a submissão à aprovação do Ministro da Economia apenas do que o CA designa como «tabela salarial» é coerente com a submissão apenas da «tabela salarial» a aprovação de membro do Governo em 1997 e a inequívoca autonomia

estabelecida no regulamento da empresa entre, por um lado, o que integra a «tabela salarial» e, por outro, o que se apresenta qualificado como «subsídios e demais prestações pecuniárias». Com efeito, em termos de conceito de tabela salarial, nos Regulamentos do Pessoal da ERSE, os artigos 89.º (primeiro) e 88.º (no segundo regulamento), com a epígrafe «Tabela salarial», revelam, de forma inequívoca a autonomia e destriça do salário enquanto remuneração base relativamente aos «subsídios e demais prestações pecuniárias» (cf. §§ 5.6 e 5.15); autonomia confirmada pelo Anexo II do primeiro Regulamento, discriminando-se por diferentes pontos: «Tabela salarial» (8); «Tabela salarial – Discriminação» (9), «Subsídios, diuturnidades e prémios (10); «Quadros técnicos superiores – remunerações e “Fringe Benefits”» (11); «Cargos de direção e chefia– remunerações e “Fringe Benefits”» (12) — cf. §§ 5.9 a 5.14.

- 8.6 Os factos do § 5.23 correspondem à componente factual da alegação dos Demandados constante dos arts. 108 e 109 da contestação. No caso do facto do § 5.23.a o mesmo foi julgado provado nos estritos termos que resultam do único elemento probatório suscetível de ser relevado nessa operação (a publicação no *Diário da República*, 2ª série, Nº 165, de 18-7-2001). Relativamente ao facto do § 5.23.b sustentou-se probatoriamente em anexo VII do Relatório n.º 680/2012 auditoria n.º 2011/170/A5/841 da IGF (que integra ficheiro pdf do CD dessa auditoria, processo ROCl), complementado por doc. junto pelos Demandados e admitido no julgamento, apenas quanto à única componente objeto de prova produzida ou junta, a ocorrência da comunicação e o respetivo teor (não tendo sido provada a valoração fáctica que integra o art. 109 da contestação, cf. ainda o facto não provado do § 6.1 e a respetiva motivação).
- 8.7 Os factos constantes dos §§ 5.24 a 5.38 reportam-se aos temas de prova dos artigos 111, 129, 130, 192, 193, 198 a 207 e 398 da contestação, tendo as preposições constantes daqueles §§ sido, no essencial, o resultado de inferências diretas a partir da prova documental (além de complementado pelos depoimentos da 3.ª e da 4.ª testemunhas do Demandante sobre essa matéria), em particular dos documentos indicados de seguida: § 5.24 pelo doc. n.º 10 da contestação; os §§ 5.25 e 5.26 pelo documento n.º 9 da contestação que correspondia ao que consta de forma mais completa a fls. 84-99 do DCRMP, Apenso, Vol. 1 e em CD (DCRMP, Apenso, Vol. 3), cópia onde constavam os respetivos anexos (incluindo os referidos no § 5.25); os §§ 5.27 e 5.28 pelos documento n.ºs 6 e 7 da contestação; os §§ 5.29 a 5.31 pelo documento constante a fls. 84-99 do DCRMP, Apenso, Vol. 1 e em CD (DCRMP, Apenso, Vol. 3); os §§ 5.32 a 5.36 pelo documento constante a

- fls. 7-83 do DCRMP, Apenso, Vol. 1 e em CD (DCRMP, Apenso, Vol. 3); os §§ 5.37 e 5.38 pelo documento n.º 8 junto com a contestação.
- 8.8 O facto do § 5.39, articulado no art. 16 do RI, consta da figura 1, na p. 14, do Relatório n.º 680/2012 auditoria n.º 2011/170/A5/841 da IGF, tendo sido aceite pela ERSE naquela auditoria e pelos ora Demandados não foi contestado na presente ação.
- 8.9 Os factos dos §§ 5.40 a 5.42, também integram o articulado do RI e foram aceites pelos Demandados, para além de estarem provados por documentos autênticos — cf. *Diário da República* n.º 167, II Série, de 17-7-2004; *Diário da República* n.º 87, II Série, de 5-5-2006; *Diário da República* n.º 15, 2ª série, de 22-1-2007 e *Diário da República*, 2ª série, N.º 97, de 19-5-2010.
- 8.10 Os factos dos §§ 5.43 a 5.58, também foram aceites pelos Demandados, e encontram-se de uma forma geral suportados em prova junta pelo Demandante e anexa ao Relatório n.º 680/2012 auditoria n.º 2011/170/A5/841 da IGF constante a fls. 77 do Proc. ROCI 54/2012 (designadamente, VIII, Anexos XXIII a), XXIII b), XXIII c), Anexos XXIII d), XXIV ) e, ainda, fls. 100, 153, 167, 170-174 do DCRMP, Vol. 2 (meses de abril e junho referidos nos §§ 5.46 e 5.49 e ainda §§ 5.53 a 5.54) e os elementos que integram o CD que está no DCRMP, Vol. 3).
- 8.11 Os factos dos §§ 5.59 a 5.62 reportam-se a temas de prova constantes dos arts. 38 a 41 do RI, tendo sido provados pela prova documental recolhida nas duas auditorias da IGF (n.º 2002/7/27/A3/810 e n.º 2011/170/A5/841), bem como no quadro das diligências realizadas em 2003, tendo a ausência de quaisquer atos de aprovação ou homologação sido ainda corroborada pelos depoimentos das quatro testemunhas do Demandante que depuseram de forma credível, não se tendo suscitado dúvidas sobre a sua imparcialidade nas diligências que levaram a cabo (aliás incompletudes de alguns documentos juntos na segunda das auditorias podiam ser supridas, no essencial, pela recolha anteriormente realizada). Por outro lado, a prova junta pelos Demandados tendo permitido demonstrar factos complementares e precisar alguns dos que tinham sido articulados no RI não afasta a conclusão sobre a ausência de atos de aprovação ou homologação governamental, além dos apenas relativos às «tabelas salariais» de 1997 e 2000 (cf. §§ 5.15 a 5.36, 6.1 e 6.2).
- 8.12 Relativamente aos §§ 5.63 a 5.66:

- a) Os §§ 5.63 a 5.65 resultam de inferências diretas, tendo por referência as obrigações inerentes a quem assume o cargo de membro do CA da ERSE com estatuto de gestor público e prova documental produzida nos autos.
- b) O § 5.66 resulta de uma conclusão factual suportada nos outros factos e respetiva prova.
- c) A 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>o</sup> Demandados tinham experiência significativa enquanto membros do CA da ERSE (tendo participado em deliberação sobre regalias, cf. § 5.57). A assunção do cargo por qualquer um dos três Demandados tinha pressuposta experiência, habilitação profissional para o efeito e a afirmação da capacidade para serem responsáveis pela gestão de dinheiros públicos e os deveres de diligência e cuidado inerentes, nomeadamente, na verificação da legalidade de todos os pagamentos que viessem a ter competência para autorizar, em especial dos que apresentam um peso muito significativo na vida financeira da entidade.
- d) Para além do currículo técnico necessário para a nomeação e aceitação do cargo de membro do CA, a capacidade dos Demandados e o dever de conhecimento das regras legais, nomeadamente sobre atos da reserva governamental apresenta-se reforçado pelos factos probatórios públicos e notórios de todos terem anteriores experiências governamentais: a 1.<sup>a</sup> Demandada foi Secretária de Estado da Segurança Social do XV Governo Constitucional; o 2.<sup>o</sup> Demandado em área diretamente relacionada com a ERSE e muito próxima do decisor que aprovou, em 19-9-2000 a tabela salarial da ERSE pois foi no XIV Governo Constitucional Secretário de Estado da Indústria e Energia, entre 28-10-1999 e 14-9-2000, e Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Economia, entre 18-9-2000 e 3-7-2021, neste último período acompanhando o Ministro Mário Cristina de Sousa (cf. § 5.18); o 3.<sup>o</sup> Demandado foi no XVII Governo Constitucional, Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural e das Florestas, Secretário de Estado da Proteção Civil e Secretário de Estado da Administração Interna.
- e) No processo foi cumprido de forma plena o disposto no artigo 61.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 6, segunda parte, da LOPTC tendo havido oportunidade para os Demandados demonstrarem que agiram com as cautelas exigíveis nas decisões sobre os atos de pagamento objeto da ação.
- f) Da prova não resultou a verificação de qualquer fator externo que fundamentasse um erro de perceção no sentido de que os suplementos, regalias e subsídios

controvertidos tivessem suporte em atos autorizados ou homologados por membros do Governo competentes.

g) O dever de diligência dos Demandados no caso concreto impunha que avaliassem a legalidade dos suplementos, benefícios e regalias referidos nos §§ 5.43 a 5.58, identificando a falta de aprovação ou homologação governamental imposta pelos estatutos e a colisão com o Decreto-Lei n.º 14/2003, e também impunha que tivessem solicitado a informação que lhes permitiria saber do projeto de relatório da IGF referido no § 5.32 (sendo certo que o desconhecimento do relatório final em caso algum podia legitimar uma presunção de aceitação dos frágeis argumentos do anterior CA da ERSE sobre a legalidade dos atos, antes exigiria, no mínimo, solicitar clarificação expressa à IGF ou à tutela).

h) Dever reforçado pela natureza e relevo percentual das componentes remuneratórias, benefícios e regalias em causa nos pagamentos da ERSE aos seus trabalhadores.

9 Relativamente à matéria de facto não provada:

9.1 A factualidade não provada constante do § 6.1 (relativa a tema de prova introduzido pelos Demandados, nomeadamente, nos arts. 110 e 111 da contestação<sup>1</sup>) deriva da ausência de prova sobre a referida preposição e de ter sido valorada prova em sentido contrário quanto a componentes nucleares da mesma (cf. §§ 5.18 a 5.22 e respetiva motivação). Importa referir que não foi apresentado nenhum ato praticado por membros do XIV Governo Constitucional que permitisse sustentar o facto em causa e, como é óbvio, uma referência ambígua e para estrito consumo interno de um comunicado do CA não se confunde com atos de membros do Governo (sem olvidar que o CA da ERSE, confrontado em 2003 com o problema, não logrou apresentar ou invocar, além do despacho de 19-9-2000, concretos atos ou aparência de atos de aprovação por membros do XIV Governo Constitucional).

9.2 Os factos não provados constantes do § 6.2 (relativos a temas de prova introduzidos pelos Demandados, nomeadamente, nos arts. 111, 198, 201, 206 e 207 da contestação) derivam, por um lado, da ausência de qualquer prova que os sustente, e, por outro, de serem

---

<sup>1</sup> Em particular, após a menção do Despacho n.º 642/2021 (cf. § 5.23.a), as seguintes duas alegações: «a consolidação do sistema remuneratório da ERSE verificava-se também ao nível dos complementos, subsídios e abonos aplicáveis ao seu pessoal, conforme decorre da Comunicação Interna n.º 2001-0017, de 13 de setembro de 2001» (o teor da Comunicação consta do § 5.23.b); «esta Comunicação Interna é elucidativa de que tanto o Ministro da Economia como o Ministro das Finanças, pastas entregues à data à mesma pessoa, validaram o sistema remuneratório da ERSE».

incompatíveis com factualidade julgada provada, em particular nos §§ 5.15 a 5.36 (incluindo nos motivos do juízo probatório acima expressos).

## II.4 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

### II.4.1 Sistematização da análise jurídica

- 10 As principais questões jurídicas suscitadas no presente caso vão ser analisadas em cinco partes:
  - 10.1 Objeto do processo, poderes de cognição do tribunal e julgamento no caso concreto;
  - 10.2 Conhecimento da defesa por exceção deduzida pelos três Demandados;
  - 10.3 Infração financeira reintegratória por *pagamentos indevidos*;
  - 10.4 O problema da responsabilidade subjetiva dos Demandados por infração financeira reintegratória;
  - 10.5 O pedido de reposição de montantes por força de alegada responsabilidade reintegratória.

### II.4.2 Objeto do processo, poderes de cognição do tribunal e julgamento jurídico no caso concreto

- 11 O objeto do processo é delimitado por uma ação intentada pelo MP, no exercício de uma competência legal própria (artigo 89.º, n.º 1, al. *a*), da LOPTC), na sequência de procedimentos administrativos prévios (nos termos do complexo normativo constituído pelos artigos 12.º, n.º 2, al. *b*), 29.º, n.º 6, 57.º, n.º 1, 58.º, n.º 3, da LOPTC).
- 12 O exercício da ação de efetivação de responsabilidade financeira pelo MP apresenta-se enquadrado pela autonomia da instituição e respetiva magistratura, bem como pela destrição estrutural entre procedimento de recolha de indícios com vista a eventual exercício da ação e processo jurisdicional perante o tribunal.
- 13 Os factos que constituem o objeto da ação são introduzidos pelo MP em face de um juízo próprio sobre a respetiva indiciação e articulação quanto aos pressupostos e fundamentos da ação, sem prejuízo da independência do tribunal de julgamento na formulação da narrativa unitária em face dos temas de prova introduzidos pelas partes e também do poder jurisdicional relativamente a factos instrumentais.
- 14 No processo de efetivação de responsabilidades financeiras, o tribunal de julgamento não pode proferir despacho de aperfeiçoamento, tendo apenas em função dos momentos processuais as seguintes alternativas no plano decisório:

- 14.1 Primeiro, de natureza dicotómica, entre indeferimento liminar (por ineptidão) e decisão de citação dos Demandados (artigo 91.º, n.º 1, da LOPTC);
- 14.2 Depois, julgamento sobre a procedência da concreta ação exercida pelo MP (que pode compreender variantes em função dos pedidos formulados, entre a total procedência e a completa improcedência).
- 15 Julgamento de ações de responsabilidade financeira instauradas pelo MP em que o ónus de alegação recai exclusivamente sobre o autor e titular da ação, não sendo partilhado com o organismo de controlo interno, o tribunal ou os Demandados — cf. artigo 91.º, n.º 1, al. b), da LOPTC conjugado com o disposto nos artigos 5.º, n.º 1, e 552.º, n.º 1, al. d), do CPC.
- 16 Enquadramento sistemático-teleológico que delimita o âmbito do julgamento aos temas de prova necessários para a concreta ação e não envolve decisões sobre matérias estranhas ao respetivo âmbito jurisdicional, quer se reportem à reparação judicial de matéria decidida em procedimentos administrativos, quer compreendam apreciações sobre a economia, eficiência e eficácia de atividades gestionárias em aspetos que não se apresentem nucleares para o julgamento dos pedidos formulados.
- 17 No processo de efetivação de responsabilidades financeiras vigora, ainda, o princípio do pedido enquanto elemento conformador do poder decisório do tribunal, na medida em que:
- 17.1 O requerimento inicial deve compreender o pedido sobre os «montantes que o Demandado deve ser condenado a repor, bem como o montante concreto da multa a aplicar» (artigo 91.º, n.º 1, al. c), da LOPTC);
- 17.2 A revogação pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, da versão originária do n.º 1 do artigo 94.º da LOPTC (que estabelecia que «o juiz não está vinculado ao montante indicado no requerimento, podendo condenar em maior ou menor quantia»), no sentido da vinculação do tribunal ao *teto* do(s) pedido(s) do demandante.
- 18 Delimitado o objeto do processo pelo pedido e alegação da matéria factual essencial para a sustentação daquele, «o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito» (artigo 5.º, n.º 3, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC).
- 19 Independentemente das teses em confronto e respetiva argumentação, o tribunal em sede de interpretação e aplicação do Direito aprecia as questões essenciais à luz do que entende ser imposto pela metodologia, princípios e normas jurídicas relevantes.

### **II.4.3 Conhecimento da defesa por exceção deduzida pelos três Demandados**

#### **II.4.3.1 Exceção perentória de prescrição deduzida pelos três Demandados**

20 Na contestação conjunta dos três Demandados:

- 20.1 A primeira Demandada suscitou a exceção perentória da prescrição do procedimento pela responsabilidade financeira reintegratória que lhe é imputada, pedindo a consequente absolvição da instância (artigos 8.º a 23.º e 62.º da contestação);
- 20.2 O segundo e o terceiro Demandados invocando a mesma tipologia de exceção perentória pedem a absolvição de todos os pedidos que digam respeito às alegadas infrações financeiras praticadas, respetivamente, entre 1 de janeiro de 2010 e 13 de novembro de 2010; e entre 1 de maio de 2010 e 13 de novembro de 2010 (artigos 24.º a 62.º da contestação).

21 No exercício do contraditório, o Ministério Público (MP):

- 21.1 Quanto à primeira Demandada defendeu que o termo final do prazo de prescrição do procedimento de 10 anos ainda não tinha sido atingido quando o mesmo foi interrompido em 4-2-2021 com a citação da Demandada para o presente processo (artigo 70.º, n.º 5, da LOPTC), atendendo a que o último ato praticado (de acordo com a imputação do requerimento inicial) ocorreu em 19-4-2010 e ocorreram três suspensões do prazo de prescrição determinadas pelo disposto no artigo 70.º, n.º 3, da LOPTC (entre 13-9-2011 e 20-4-2012), pelo artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020 (entre 9-3-2020 e 2-6-2020) e pelo artigo 6.º-B da Lei n.º 1-A/2020 introduzido pela Lei n.º 4º-B/2021 (entre 22-1-2021 e 3-2-3031).
- 21.2 Relativamente às pretensões do segundo e do terceiro Demandados, pelos motivos indicados quanto à outra Demandada (com uma pequena variante quanto ao dia em que cessou a primeira causa suspensão do prazo prescricional), entendeu que o prazo não tinha decorrido no período em causa e, por outro lado, devia ser rejeitada a tese da contagem do prazo de prescrição «a partir de cada infração individualizada» num caso em que é imputada, no requerimento inicial, a todos os Demandados uma infração continuada.

#### **II.4.3.2 Exceção perentória de prescrição deduzida pela 1.ª Demandada**

- 22 O regime sobre prescrição do procedimento por responsabilidade reintegratória encontra-se, no essencial, regulado pelo artigo 70.º da LOPTC, com as seguintes normas relevantes para a questão *sub judice*:
- 22.1 O prazo é de 10 anos (artigo 70.º, n.º 1);
- 22.2 O prazo conta-se a partir da data da infração (artigo 70.º, n.º 2).
- 22.3 O prazo da prescrição do procedimento suspende-se com o início da auditoria e até à audição do responsável, sem poder ultrapassar dois anos (artigo 70.º, n.º 3).
- 22.4 A prescrição do procedimento interrompe-se com a citação do demandado em processo jurisdicional (artigo 70.º, n.º 5).
- 22.5 A prescrição do procedimento tem sempre lugar quando tiver decorrido o prazo de prescrição acrescido de metade (artigo 70.º, n.º 6).
- 23 No exercício da ação perante a 3.ª Secção do TdC, o MP preconizou, sob os artigos 48.º e 49.º do RI, que:
- 23.1 A primeira Demandada (tal como os outros Demandados) violou o disposto no n.º 3 do artigo 54.º dos Estatutos da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), na alínea *a*) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 22.º do Regime da Administração Financeira do Estado (RAFE) aprovado pela Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, na alínea *a*) do n.º 6 do artigo 42.º da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, e nos artigos 1.º, 2.º, 3.º, e 6.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 14/2003, de 30 de Janeiro;
- 23.2 Tal integra a infração financeira sancionatória prevista na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC (já prescrita por decurso do prazo prescricional de 5 anos);
- 23.3 E constitui fundamento da responsabilidade financeira reintegratória por *pagamentos indevidos* ao abrigo dos n.ºs 1 e 4 do artigo 59.º da LOPTC.
- 24 No RI, o MP configurou a conduta da 1.ª Demandada como uma única infração continuada e negligente praticada «no período compreendido entre janeiro e abril (inclusive) de 2010» (artigo 26.º do RI).
- 25 Enquadramento como infração financeira na forma continuada que se afigura ajustado no caso *sub judice* por se verificarem os pressupostos estabelecidos no n.º 2 do artigo 30.º do Código Penal (CP), aplicável por força do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC (ou seja imputa-se a realização

*plúrima da mesma infração, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente).*

- 26 Consumando-se a infração continuada com o último ato praticado, esse constitui o momento temporal relevante para efeitos de contagem de prazo de prescrição quanto à globalidade do ilícito continuado em face do disposto no artigo 70.º, n.º 2, da LOPTC, e, no plano sistemático-teleológico, do estabelecido no artigo 119.º, n.º 2, al. b), do CP — refira-se que se para efeitos de início de contagem do prazo de prescrição se se aplicasse à responsabilidade financeira reintegratória o sistema civilista de prescrição a solução não seria mais favorável para o agente do ilícito e a contagem nunca se iniciaria antes da consumação da infração continuada (cf. artigo 306.º, n.º 1, do Código Civil).
- 27 Pelo que, tendo presente a alegação factual do Demandante e a matéria de facto provada (§ 5.46), o último ato da conduta ilícita imputada à 1.ª Demandada verificou-se em 19-4-2010, conseqüentemente, essa constitui a data de referência para se iniciar a contagem do prazo prescricional relativo à sua eventual responsabilidade financeira.
- 28 Importa, de seguida, apreciar a exceção de prescrição, atendendo aos atos procedimentais e processuais relevantes (indicados nos §§ 2.1, 2.2 e 4.2) em face do regime geral sobre suspensão e interrupção do prazo de prescrição, bem como aos regimes excepcionais e temporários de suspensão do prazo de prescrição estabelecidos para um primeiro período nos n.ºs 3 e 4 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e, para um segundo período temporal, nos n.ºs 3 e 4 do artigo 6.º-B do mesmo diploma (regime que também determinou a suspensão do prazo para a contestação, o que se veio a refletir no prazo de defesa dos Demandados).
- 29 Passemos a concretizar a aplicação das regras, acima indicadas, conjugadas, ainda, com o artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020:
- 29.1 O prazo prescricional correu entre 20-4-2010 e 13-9-2011;
- 29.2 A contagem do prazo esteve suspensa entre o dia 14-9-2011 e o dia 20-4-2012;
- 29.3 O prazo voltou a correr entre o dia 21-4-2012 e 8-3-2020;
- 29.4 A contagem do prazo esteve suspensa entre 9-3-2020 e 20-6-2020 por força do disposto no artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020 conjugado com os artigos 5.º e 6.º, n.º 2 da Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, e os artigos 8.º e 10.º da Lei n.º 16/2020, de 29 de maio.
- 29.5 O prazo voltou a correr entre o dia 21-6-2020 e o dia 21-1-2021;

- 29.6 A contagem do prazo voltou a estar suspensa entre 22-1-2021 e 5-4-2021 (por força do disposto no artigo 6.º-B, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020, conjugado com os artigos 2.º e 4.º da Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, e os artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 13-B/2021, de 5 de abril).
- 29.7 A contagem do prazo foi interrompida por força da citação em 4-2-2021 e essa interrupção subsiste operativa.
- 30 Em face do exposto, os períodos em que o prazo correu (*supra* §§ 29.1, 29.3 e 29.5) não perfizeram os 10 anos antes da sua interrupção pela citação, por força das suspensões do prazo acima mencionadas.
- 31 Como já foi decidido pelo Tribunal Constitucional nos Acórdãos n.ºs 500/2021, 660/2021 e 798/2021, a aplicabilidade da causa de suspensão do prazo de prescrição prevista no referido artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020 (o que também vale para o que se encontra estabelecido no artigo 6.º-B, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020) a processos relativos a factos cometidos antes do início da respetiva vigência não é inconstitucional.
- 32 A conjugação do regime geral (sintetizado *supra* no § 25) com os acima mencionados regimes excecionais de suspensão de prazo tem ainda implicações no prazo máximo definido no artigo 70.º, n.º 6, da LOPTC (segundo o qual o prazo prescrição do procedimento tem sempre lugar quando tiver decorrido o prazo acrescido de metade), em particular por força do estabelecido nos artigos 6.º-B, n.º 4, e 7.º, n.º 4, da Lei 1-A/2020 (segundo os quais o regime excecional «prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, aos quais acresce o período de tempo em que vigorar a suspensão»), reiterado no artigo 5.º da Lei n.º 13-B/2021 («os prazos de prescrição e caducidade cuja suspensão cesse por força das alterações introduzidas pela presente lei são alargados pelo período correspondente à vigência da suspensão»), pelo que, no caso concreto o prazo máximo (em vez de 15 anos) é de 15 anos, 5 meses e 26 dias (a contar desde 20-4-2010) — cf., ainda, §§ 200 a 202 do Acórdão do TdC n.º 22/2021-06.SET-3.ªS/PL.
- 33 Relativamente a argumentos aduzidos pelos Demandados deve-se sublinhar que:
- 33.1 O artigo 111.º, n.º 5, da LOPTC é uma disposição transitória apenas aplicável a processos pendentes à data da entrada em vigor desse diploma sendo irrelevante para o caso *sub judice*.
- 33.2 Quanto à pretendida inaplicabilidade da causa de interrupção de prescrição estabelecida no artigo 70.º, n.º 5, da LOPTC, por ter sido posterior à prática do ilícito, importa ter

presente que a aludida norma visou apenas uma clarificação legislativa conformada pelo programa da Proposta de Lei n.º 259/XII que culminou na Lei n.º 20/2015, de 9 de março, no sentido de a inserção de «uma norma expressa sobre a interrupção da prescrição» se enquadrar na «densificação da autonomia dogmática, no que respeita à matéria da prescrição do procedimento relativo à responsabilização financeira», mas não teve qualquer elemento de inovação em relação ao regime anterior, o qual já impunha a mesma conclusão por via de aplicação do direito subsidiário, ou seja, a causa legal de interrupção do prazo prescricional por via da citação era anterior aos factos imputados aos Demandados.

- 33.3 Acresce que a inserção de uma norma nova sobre interrupção da prescrição de responsabilidade financeira reintegratória apenas aplicável a eventos processuais posteriores à sua entrada em vigor, caso tivesse ocorrido (o que, como já se destacou não se verifica, pois a interrupção da prescrição pela citação já era o regime vigente antes da Lei n.º 20/2015), não constituiria lei retroativa proibida constitucionalmente.

#### **II.4.3 Exceção perentória de prescrição deduzida pelos 2.º e 3.º Demandados**

- 34 Relativamente ao 2.º e 3.º Demandados ainda se apresenta mais longínquo o termo final do prazo de prescrição pois o início da contagem do prazo é posterior (o último ato ocorreu em 20-6-2011, § 5.49) e as datas de suspensão e interrupção da contagem desse prazo são as mesmas (apenas com uma pequena variante quanto ao termo da primeira suspensão, respetivamente, em 26-4-2012 e 19-4-2012, cf. §§ 2.1, 2.2.b, 2.2.c, 22.3 e 29.2), sendo também o prazo máximo de 15 anos, 5 meses e 26 dias (iniciando-se a contagem a partir do último ato ocorrido em 20-6-2011).

#### **II.4.4 Infração financeira reintegratória por *pagamentos indevidos***

##### **II.4.4.1 A alegada ilegalidade dos atos que fundamentaram os pagamentos determinados pelos Demandados**

- 35 A alegação jurídica do MP sobre a infração financeira reintegratória imputada aos Demandados é sustentada nas seguintes ideias:
- 35.1 Durante os períodos abrangidos pelo objeto da ação, os Demandados (a 1.ª e o 2.º entre 19-1-2010 e 19-4-2010 e o 2.º e o 3.º entre 19-5-2010 e 20-6-2011) autorizaram pagamentos em violação do disposto no n.º 3 do artigo 54.º dos Estatutos da ERSE de 2002, na alínea

- a) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 22.º do RAFE, na alínea a) do n.º 6 do artigo 42.º da LEO de 2001 e nos artigos 1.º, 2.º, 3.º, e 6.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 14/2003;
- 35.2 Tal conduta preenche «a infração financeira sancionatória prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, cujo procedimento se acha extinto por prescrição»;
- 35.3 «Tratando-se de pagamentos ilegais, sem qualquer contraprestação efetiva para a ERSE, dos quais resultou o correlativo prejuízo para o erário público, os demandados incorrem nas reposições, a favor daquela entidade reguladora, dos montantes dos pagamentos que autorizaram, acrescidos dos juros de mora, nos termos do disposto nos números 1, 4 e 6 do artigo 59.º da LOPTC».
- 36 Em sentido contrário, os Demandados defendem que não foi violada a lei, pelo que não tendo sido autorizados quaisquer pagamentos indevidos não teria ocorrido infração financeira reintegratória imputada pelo MP.
- 37 A responsabilidade reintegratória decorre do estabelecido sobre pagamentos indevidos no n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC: «consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade».
- 38 Embora no quadro da dialética de um julgamento a discussão jurídica envolva componentes de incerteza sobre a factualidade objeto da prova, as questões jurídicas pertinentes apreciadas em sede de sentença são delimitadas e conformadas pela matéria factual julgada provada.
- 39 A ERSE foi criada através do Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de julho, como *Entidade Reguladora do Sector Eléctrico* sendo entidade responsável pela regulação do Sistema Eléctrico de Serviço Público e do relacionamento comercial entre este e o Sistema Eléctrico não Vinculado, tendo os primeiros estatutos (Estatutos de 1997) sido aprovados pelo Decreto-Lei n.º 44/97, de 20 de fevereiro.
- 40 Os Estatutos de 1997 («bem como o Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de Julho, na redação do Decreto-Lei n.º 44/97, de 20 de Fevereiro, com exceção do seu artigo 4.º) foram revogados pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, diploma que aprovou os novos Estatutos da ERSE (Estatutos de 2002) e um alargamento da respetiva competência ao setor do gás natural com redesignação da entidade (que de Entidade Reguladora do Setor Eléctrico passou a ser Entidade Reguladora do Setor Energético).

- 41 Até à data dos factos objeto da ação a versão originária dos Estatutos da ERSE de 2002 tinha sido apenas objeto de um aditamento (uma nova alínea do n.º 1 do artigo 46.º) operado pelo Decreto-Lei n.º 200/2002, de 25 de setembro.
- 42 Nos Estatutos de 1997 (artigo 26.º, n.ºs 1 e 3) e nos Estatutos de 2002 (artigo 54.º, n.º 1), estabelece-se que o pessoal da ERSE está sujeito ao regime jurídico do contrato individual de trabalho e ao regime geral da segurança social, fazendo-se depender alguns atos do CA da ERSE, respetivamente, de autorização (artigo 26.º, n.º 2, Estatutos de 1997) ou de homologação (artigo 54.º, n.º 3, de membros do Governo).
- 43 Nos Estatutos de 1997, as remunerações do pessoal da ERSE eram estabelecidas pelo CA, mas sujeitas à aprovação do Ministro da Economia o que constituía *conditio sine qua non* da sua executoriedade (artigo 26.º, n.º 2) e, por outro lado, a competência para a aprovação dos regulamentos internos necessários à organização e funcionamento da ERSE era atribuída em exclusivo ao CA, sem dependência de qualquer homologação ministerial (artigo 10.º, al. d)).
- 44 Nos Estatutos de 2002, verificou-se um reforço da tutela administrativa, nomeadamente, revelado nas seguintes alterações: o orçamento da ERSE passou a ser aprovado pelo Ministro da Economia (tendo passado, a partir de 2003, a integrar Orçamento do Estado); os regulamentos dos serviços de apoio técnico e administrativo da ERSE são estabelecidos pelo CA, sendo submetidos a aprovação dos Ministros das Finanças, da Economia e da Reforma da Administração Pública (artigo 58.º, n.º 2); o regulamento de carreiras da ERSE continuando a ser elaborado pelo CA passou a estar sujeito a homologação dos Ministros referidos, tal como o regime retributivo (artigo 54.º, n.º 3).
- 45 Os Demandados atuaram enquanto membros do CA da ERSE que é um dos órgãos da ERSE (juntamente com o fiscal único, o conselho consultivo e o conselho tarifário), composto por um presidente e dois vogais e estavam sujeitos ao estatuto do gestor público em tudo o que não resultasse regulado nos Estatutos próprios da ERSE.
- 46 O aspeto jurídico nuclear da ação exercida pelo MP para efetivação de responsabilidades financeiras dos Demandados reporta-se à eventual (i)legalidade de processamentos de pagamentos a trabalhadores da ERSE que suportam o pedido do Demandante e integram a causa de pedir da ação pela circunstância de os atos ou regulamentos em que se fundou a atribuição desses valores não terem sido devidamente autorizados e/ou homologados pelos órgãos com competência legal reservada para o efeito.

- 47 Nos Estatutos da ERSE de 1997, o artigo 26.º, n.º 2, prescrevia: «As remunerações do pessoal da Entidade Reguladora são estabelecidas pelo conselho de administração, dependendo da aprovação pelo Ministro da Economia».
- 48 Na versão originária do n.º 3 do artigo 54.º dos Estatutos da ERSE de 2002 estabelecia-se: «o regulamento de carreiras e o regime retributivo do pessoal da ERSE carece de homologação dos Ministros das Finanças, da Economia e da Reforma do Estado e da Administração Pública».
- 49 O Demandante não questiona a correção das componentes de pagamentos relativas ao que decorria diretamente da «tabela salarial» do pessoal da ERSE e foi objeto de aprovação expressa pelo Ministro da Economia, em 19-9-2000, mas apenas um conjunto de pagamentos praticados ao abrigo de atos da ERSE relativos a complementos, benefícios e regalias não previstos na «tabela salarial».
- 50 Decorre da matéria de facto que na vigência dos Estatutos de 1997, entre 28-2-1997 e 19-9-2000, os membros do Governo apenas aprovaram as designadas «tabelas salariais» que lhes foram submetidas para esse efeito pelo presidente do CA da ERSE (isto é as componentes remuneratórias que nos instrumentos internos da ERSE integravam as aí designadas «tabelas salariais»), as quais não abrangiam as componentes remuneratórias referidas nos §§ 5.43 a 5.58 (cf. §§ 5.2 a 5.36 e 5.61).
- 51 Tendo presente a factualidade provada, os atos que fundamentaram a atribuição de determinados valores ao abrigo de cada uma das tipologias referidas nos §§ 5.43 a 5.58, e invocadas para os pagamentos cuja ilegalidade é alegada pelo Demandante, não foram em nenhum caso objeto de homologação por parte dos ministros com as funções indicadas no n.º 3 do artigo 54.º dos Estatutos da ERSE de 2002 — cf. § 5.61.
- 52 A primeira questão jurídica de base pode ser desdobrada em duas:
- 52.1 Na vigência dos estatutos da ERSE de 1997, os complementos designados como *Retribuição suplementar de direção*, *Complemento remunerativo*, *Prémio de assiduidade*, *Diuturnidades*, *Parcela complementar*, *Abono para falhas* e *Prémio de desempenho* careciam de ser aprovados pelo Ministro da Economia?
- 52.2 Na vigência da versão originária dos estatutos da ERSE de 2002, os complementos designados como *Retribuição suplementar de direção*, *Complemento remunerativo*, *Prémio de assiduidade*, *Diuturnidades*, *Parcela complementar*, *Abono para falhas* e *Prémio de desempenho* careciam de ser homologados pelos Ministros das Finanças, da Economia e da Reforma do Estado e da Administração Pública?

- 53 As respostas às duas questões devem ser afirmativas, isto é, os aludidos elementos são subsumíveis ao conceito de «remuneração» empregue no artigo 26.º, n.º 2, dos Estatutos de 1997 e ao conceito de «sistema retributivo» adotado no artigo 54.º, n.º 3, dos Estatutos de 2002, pelo que, os atos do CA ERSE que os fixassem careciam, consoante o regime aplicável, de aprovação ou homologação governamentais.
- 54 A exigência legal de «aprovação» pelo Ministro da Economia estatuída no artigo 26.º, n.º 2, dos Estatutos da ERSE de 1997 constitui o exercício de uma responsabilidade desse órgão relativa a competência própria sobre interesses cuja prossecução lhe está atribuída.
- 55 Neste contexto, a «aprovação» constitui uma forma específica de tutela integrativa do Ministro da Economia sobre a ERSE que depende de um impulso do CA da ERSE, pelo que, o Ministro da Economia só podia exercer a sua competência de «aprovação» sobre concreta proposta que lhe fosse presente pelo órgão próprio da ERSE (não podendo o ato ser assumido de forma proativa pelo Ministro).
- 56 A aprovação ministerial prevista no artigo 26.º, n.º 2, dos Estatutos de 1997 é um ato administrativo relativo ao que, no plano doutrinário, MARCELLO CAETANO qualificava como uma forma de «tutela corretiva» exercida sobre uma «resolução já tomada, mas cuja executoriedade depende da obtenção da *aprovação*» (*Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 10.ª Edição, 1973, § 101).
- 57 Prossequindo o mesmo autor, «o ato sujeito a tutela corretiva *a posteriori* nasce, assim, tendencial ou potencialmente executório, por força do carácter autónomo que em geral tem a competência do órgão que o produziu, mas a executoriedade só se torna efetiva e atual após a verificação da condição constituída pelo ato de tutela» (*idem, ibidem*).
- 58 Desta forma, tanto em 1997 como em 2000, o membro do Governo apenas podia aprovar (ainda que sob condição) ou rejeitar as concretas propostas ou resoluções que o órgão da ERSE submetesse à sua aprovação.
- 59 Como já se destacou, na nomenclatura adotada na ERSE, quer nos ofícios remetidos em 1997 e 2002 quer nos regulamentos internos, as «tabelas salariais» (§§ 5.2 a 5.21) não compreendiam qualquer componente relativa a *Retribuição suplementar de direção*, *Complemento remunerativo*, *Prémio de assiduidade*, *Diuturnidades*, *Parcela complementar*, *Abono para falhas*, *Prémio de desempenho*, *Complemento de abono de família*, *Subsídio de estudo a descendentes (Pré-primário)*, *Subsídio de estudo a descendentes (Básico/Secundário)*, *Subsídio de estudo a descendentes (Universitário)* e *Complemento de subsídio de doença*.

- 60 Resultando da matéria de facto que em duas ocasiões o CA da ERSE submeteu a aprovação apenas «tabelas salariais» (uma primeira em 1997 e uma segunda, substitutiva da anterior, em 2002) impõe-se concluir que a questão jurídico-procedimental suscitada nesta sede não se confunde com uma mera deficiência formal (por insuficiente fundamentação do despacho de 19-9-2000 na densificação da tipologia dos complementos remuneratórios e desagregação por cada um deles do valor global estabelecido com definição de uma correspondência entre ambos), mas antes se reporta à inexistência de qualquer aprovação de suplementos remuneratórios, benefícios ou regalias ou de qualquer outra componente retributiva além da proposta de nova «tabela salarial», pelo que:
- 60.1 O CA formulou apenas proposta de aprovação de nova «tabela salarial» que no sistema retributivo ou remuneratório da ERSE não abrangia nem em 1997, nem em 2000, nem em 2001, 2002, 2003, 2010 ou 2011 componentes remuneratórios benefícios ou regalias referidos nos §§ 5.44 a 5.50 (cf. *supra* §§ 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.9, 5.10, 5.11, 5.15, 5.17, 5.18 a 5.19)
  - 60.2 Em 2000, inexistindo proposta do CA para aprovação ministerial de quaisquer complementos remuneratórios, benefícios ou regalias (§§ 5.18 a 5.22), o despacho ministerial apenas se podia reportar à proposta constante do ofício, não tendo, em 19-9-2000, existido qualquer pronúncia ministerial (ainda que mal formulada) sobre qualquer outra matéria que fosse além da «tabela salarial».
  - 60.3 Em 19-9-2000, o Ministro da Economia não tinha competência material para decidir sobre quaisquer complementos remuneratórios, benefícios ou regalias que não fossem expressamente submetidos pelo CA da ERSE para a sua aprovação.
- 61 Em síntese, na vigência dos Estatutos de 1997:
- 61.1 O CA ao pedir a aprovação das tabelas salariais não incluiu qualquer pedido de aprovação de atos criadores de suplementos, benefícios ou regalias mencionados nos §§ 5.44 a 5.50 (cf. §§ 5.2, 5.18, 5.20 e 5.21).
  - 61.2 Os despachos governamentais de 1997 e 2000, apenas apreciaram o pedido de aprovação de «tabelas salariais» e não podiam ter compreendido a apreciação de resoluções do CA sobre suplementos remuneratórios, benefícios e regalias do pessoal da ERSE que não lhe tinham sido submetidos para aprovação (§§ 5.2, 5.18.g e 5.19);

- 61.3 Entre 25-2-1997 e 16-4-2002, o CA da ERSE nunca submeteu os atos que criaram os suplementos, benefícios e regalias indicados nos §§ 5.44 a 5.50 a aprovação ministerial (§§ 5.16, 5.17 e 5.60).
- 61.4 Consequentemente, entre 25-2-1997 e 16-4-2002, o Governo não aprovou (§ 5.61), nem podia aprovar os atos que criaram suplementos remuneratórios, benefícios e regalias do pessoal da ERSE que vieram a determinar os pagamentos discriminados nos §§ 5.44 a 5.50.
- 62 Quanto à argumentação subsidiária dos Demandados sobre uma aprovação tácita superveniente, a mesma claudica por incompatível com a matéria de facto que revela não ter sido entre 19-9-2000 e 20-6-2011 submetida pelo CA da ERSE proposta para aprovação ou homologação ministerial sobre quaisquer componentes remuneratórias, benefícios ou regalias (cf., ainda, §§ 5.16, 5.17, 5.24 a 5.36, 6.1 e 6.2).
- 63 Inexistência de proposta que se articula com a ausência de qualquer despacho de aprovação ou de homologação e, neste segmento, a tese de que no âmbito do XV Governo Constitucional teria existido uma concordância ou aprovação implícita ou tácita produzida pela equipa governamental responsável pela pasta das Finanças sobre componentes remuneratórias, benefícios e regalias que tinham sido adotados na ERSE sem prévia aprovação ministerial é incompatível com a factualidade provada — cf. §§ 5.24 a 5.36.
- 64 Em 2003 já estava em vigor o artigo 54.º, n.º 3, dos Estatutos de 2002, pelo que a intervenção ministerial relativa a componentes remuneratórias que não tivessem sido anteriormente aprovadas pelo Ministro da Economia ao abrigo dos Estatutos de 1997 teria de compreender não uma mera «aprovação», mas um ato de homologação.
- 65 A homologação corresponde a um ato administrativo atento o disposto no artigo 120.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA) de 1991 (e do artigo 148.º do CPA de 2015), inclusive para efeitos de impugnação em face do estabelecido no artigo 51.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (tanto na versão originária aprovada pela Lei n.º 15/2002, de 22-2, como na versão revista pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02-10), não se lhe aplicando o regime próprio dos meros atos confirmativos (constante do artigo 53.º do CPTA), apresentando-se, ainda, no quadro do particular regime do n.º 3 do artigo 54.º dos Estatutos da ERSE de 2002, como ato que envolve a intervenção de uma pluralidade de órgãos administrativos relativamente a um específico e expresso ato submetido a homologação.
- 66 Regime procedimental congruente com a destrição tradicional entre homologação e aprovação, em que, como explana MARCELLO CAETANO, «o conteúdo da homologação é a proposta

homologada», pelo que, «só a homologação lhe confere caráter de ato definitivo ou executório» (*op. cit.*, § 189).

67 Ato de homologação previsto no artigo 54.º, n.º 3, dos Estatutos de 2002 que compreendendo uma competência plural exigia intervenção de uma pluralidade de Ministros (em função da lei orgânica do concreto Governo) que no caso do XV Governo Constitucional tinha de envolver três membros do Governo.

68 Em síntese, relativamente aos complementos remuneratórios e aos benefícios e regalias que deram origem aos pagamentos indicados nos §§ 5.44 a 5.50:

68.1 Na vigência dos Estatutos de 1997, não tinham sido aprovados pelo Ministro da Economia;

68.2 Entre 17-4-2002 e o dia 20-6-2011 não foram objeto de qualquer ato de homologação dos Ministros titulares das pastas das Finanças, da Economia e da Reforma do Estado e da Administração Pública.

69 Sendo inequívoco que todos os complementos remuneratórios integravam os conceitos de «remunerações» e de «sistema retributivo» dos artigos 26.º, n.º 2, e do artigo 54.º, n.º 3, dos estatutos de 1997 e 2002, poderia questionar-se se alguns dos benefícios ou regalias [*Complemento de abono de família, Subsídio de estudo a descendentes (Pré-primário), Subsídio de estudo a descendentes (Básico/Secundário), Subsídio de estudo a descendentes (Universitário) e Complemento de subsídio de doença*] estariam fora dessas categorias por serem suscetíveis de cessar a qualquer momento.

70 À luz da interpretação sistemático-teleológica das normas dos artigos 26.º, n.º 2, dos Estatutos de 1997 e 54.º, n.º 3, dos Estatutos de 2002, entende-se que os conceitos empregues (remuneração e sistema retributivo) se têm de articular com um sistema de tutela administrativa que visava um controlo governamental prévio de atos potencialmente geradores de despesas com pessoal que apresentavam um grau potencial de constância e habitualidade independentemente da sua irreversibilidade, pelo que também abrange benefícios e regalias geradores de pagamentos periódicos e com regularidade similar à remuneração ou retribuição em sentido restrito.

71 De qualquer modo, as aludidas regalias e benefícios (tal como os suplementos remuneratórios) não tendo sido aprovadas nem homologadas pelos membros do Governo competentes ao abrigo dos estatutos e também não estando previstas em diplomas legais, nem em quaisquer instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho (§ 5.62), tinham a sua manutenção e/ou

criação proibida pelo Decreto-Lei n.º 14/2003, de 30 de janeiro, que determinou a sua ilegalidade a partir da respetiva entrada em vigor e, conseqüentemente, de quaisquer pagamentos realizados invocando esses benefícios e regalias.

72 Com efeito, o respeito das normas estatutárias sobre aprovação ou homologação de determinados atos do CA da ERSE tem, ainda, de ser articulada com a aplicação de normas do Decreto-Lei n.º 14/2003, em especial as seguintes:

72.1 O «diploma visa disciplinar a atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, diretos ou indiretos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à remuneração principal dos titulares de órgãos de administração ou gestão e de todos os trabalhadores das entidades abrangidas por este diploma, independentemente do seu vínculo contratual ou da natureza da relação jurídica de emprego» (artigo 1.º).

72.2 O «diploma aplica-se aos fundos e serviços autónomos, ou seja, todas as entidades que preencham cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, incluindo as que, nos termos das suas leis orgânicas, estejam subsidiariamente submetidas ao regime das empresas públicas, em qualquer das suas modalidades» (artigo 2.º).

72.3 «O sistema remuneratório dos titulares de órgãos de administração ou de gestão e restante pessoal das entidades referidas no artigo anterior é composto pela remuneração principal, respetivos suplementos, prestações sociais e subsídio de refeição, desde que previstos na lei ou em instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho» (artigo 3.º, n.º 1).

72.4 «É proibida a atribuição aos titulares de órgãos de administração ou gestão e restante pessoal das entidades referidas no artigo anterior de quaisquer regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, em dinheiro ou espécie, diretos ou indiretos, que acresçam às componentes remuneratórias referidas no número anterior, designadamente os seguintes: a) Cartões de crédito para pagamento de despesas pessoais; b) Subsídios para formação e educação; c) Seguros dos ramos «Vida» e «Não vida», excetuando os obrigatórios por lei; d) Opção de compra de viaturas; e) Pagamento de combustíveis; f) Empréstimos em dinheiro; g) Pagamento de despesas com telecomunicações que excedam os limites aprovados pelo Governo» (artigo 3.º, n.º 2).

72.5 «Os titulares dos órgãos de administração ou gestão, bem como os restantes dirigentes, das entidades referidas no artigo 2.º, que autorizem a atribuição de regalias e benefícios

- suplementares ao sistema remuneratório em violação do disposto no presente diploma incorrem em responsabilidade civil, disciplinar e financeira, constituindo ainda tal conduta fundamento para a cessação do respetivo cargo» (artigo 5.º, n.º 1).
- 72.6 «Ficam revogadas todas as disposições gerais e especiais não constantes de lei ou de instrumento de regulamentação coletiva do trabalho, bem como todos os regulamentos e atos, que contrariem o disposto no presente diploma» (artigo 6.º, n.º 1).
- 72.7 «Cessam imediata e automaticamente com a entrada em vigor do presente diploma todas as regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório previstos no n.º 2 do artigo 3.º que já tenham sido atribuídos, com exceção dos que correspondam a direitos legitimamente adquiridos» (artigo 6.º, n.º 2).
- 72.8 «Cessam imediata e automaticamente com a entrada em vigor do presente diploma todas as regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório previstos no n.º 2 do artigo 3.º que já tenham sido atribuídos, com exceção dos que correspondam a direitos legitimamente adquiridos» (artigo 6.º, n.º 3).
- 73 Os regulamentos e atos que tinham consagrado benefícios e regalias ao pessoal da ERSE referidos nos §§ 5.44 a 5.50 não foram aprovados ou homologados por membro(s) do Governo competente(s) para o efeito (*supra* §§ 42 a 71) e não tinham por base disposições gerais e especiais constantes de lei nem instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicáveis às relações juslaborais em causa, pelo que, eram proibidos pelos artigos 1.º, 2.º, 3.º, e 6.º, n.ºs 1, 2 e 3 do Decreto-Lei nº 14/2003 regime aplicável à ERSE que impedia a atribuição de tais suplemento e benefícios a partir de 1-2-2003 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 14/2003) e determinada a revogação de todos os que contrariavam o fixado nesse diploma e tivessem sido atribuídos até 30-1-2003.
- 74 Na medida em que os indicados suplementos e benefícios se enquadram naquelas previsões legais, não tinham obtido prévia autorização ou homologação ministerial e não constavam de lei ou de regulamentação coletiva de trabalho, eram insuscetíveis de ser classificados como direitos adquiridos.
- 75 A decisão de não fazer cessar os suplementos, benefícios e regalias acima referidos violou assim os artigos 1.º, 2.º, 3.º, e 6.º, n.ºs 1, 2 e 3 do Decreto-Lei nº 14/2003.
- 76 Impõe-se concluir que os pagamentos identificados nos §§ 5.44 a 5.50 relativos a *retribuição suplementar de direção, complemento remunerativo, prémio de assiduidade, diuturnidades, parcela complementar, abono para falhas, prémio de desempenho, complemento de abono de família,*

*subsídio de estudo a descendentes (pré-primário), subsídio de estudo a descendentes (básico/secundário), subsídio de estudo a descendentes (universitário) e complemento de subsídio de doença* foram ilegais e consequentemente está preenchido o elemento objetivo de uma infração financeira reintegratória atento o complexo normativo constituído pelos artigos 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, 54.º, n.º 3, dos Estatutos de 2002 da ERSE e dos artigos 1.º, 2.º, 3.º, e 6.º, n.ºs 1, 2 e 3 do Decreto-Lei nº 14/2003.

#### **II.4.4.2 Julgamento da infração reintegratória imputada pelo Demandante: o elemento subjetivo do ilícito**

- 77 A responsabilidade reintegratória imputada aos Demandados (ao abrigo do artigo 59.º n.ºs 1 e 4 da LOPTC) estava dependente do preenchimento do complexo normativo constituído pelos artigos 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, 61.º, 62.º, n.º 2 e 63.º da LOPTC.
- 78 A responsabilidade por infração financeira sancionatória não apresenta no regime legal dimensão exclusivamente objetiva, pois a condenação como agente da infração financeira reintegratória imputada depende de a conduta ter ocorrido com dolo ou negligência (artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC), tendo, no caso *sub judice*, a conduta dos Demandados sido enquadrada pelo MP como negligente.
- 79 A negligência pode ser consciente, se o agente prevê a realização da infração confiando que esta se não realizará, ou inconsciente, quando o agente não prevê a realização do ilícito tendo possibilidade de o fazer.
- 80 No caso presente, a questão centra-se na negligência inconsciente, sendo o núcleo do problema objeto do julgamento a questão de saber se foi violado um concreto dever objetivo de cuidado, relativo à obrigação funcional de assegurar a legalidade dos atos de pagamento autorizados pelos Demandados na medida em que a legalidade dos pagamentos dependia da legalidade dos atos do CA que tinham criado cada específico suplemento, benefício ou regalia.
- 81 Resultando da factualidade provada que os Demandados ao praticarem os atos de autorização de pagamentos ilegais violaram os deveres objetivos de cuidado que sobre eles recaíam de boa gestão e utilização de dinheiros e outros valores públicos colocados à sua disposição (§§ 5.63 a 5.66, e a respetiva motivação, nomeadamente no § 8.12).
- 82 Os Demandados enquanto membros do CA da ERSE estavam obrigados a agir com o cuidado necessário e a diligência exigível à sua qualidade de gestores públicos, designadamente no que concerne à verificação da legalidade dos atos que praticavam.

- 83 A atividade em causa integrava um dos aspetos nucleares das responsabilidades próprias dos Demandados enquanto titulares de cargos de órgão de administração da pessoa coletiva.
- 84 A assunção do cargo de membro do CA da ERSE transporta corolários como um nível de empenho, estudo e conhecimento das regras acima do homem médio que não foi incumbido dessas funções, inclusive à defesa ativa dos princípios nucleares consagrados no regime legal estatutário da pessoa coletiva e do relevante em matéria financeira.
- 85 Pelo que, era exigível aos três Demandados a tomada de precauções suficientes para assegurar que todos os complementos, benefícios e regalias que determinaram os pagamentos por si autorizados cumpriam as exigências legais, designadamente, os estatutos da ERSE e as imposições do Decreto-Lei nº 14/2003.
- 86 Os atos praticados integram o núcleo de reservas de competência do CA da ERSE sendo responsabilidade própria dos titulares do órgão que assumem esse encargo verificar a legalidade de todos os atos que constituem as fontes dos pagamentos que autorizam os quais no caso tinham um peso muito significativo na vida financeira da ERSE e nas despesas com pessoal.
- 87 Verificação da legalidade que tinha de ser suportada na avaliação própria dos agentes que assumiam a competência por cada um dos atos atributivos dos concretos suplementos remuneratórios, benefícios e regalias, desde logo, em face dos estatutos (que estavam em vigor à data da prática do ato do CA) ou dos vigentes à data do ato de anterior CA.
- 88 Sendo certo que os atos do CA que tivessem criado algum dos suplementos, benefícios ou regalias ao abrigo dos Estatutos de 1997 estariam carecidos de executoriedade por falta de aprovação por membro do Governo, pelo que não conferiam qualquer direito adquirido, nem eram geradores da ilegalidade de eventuais pagamentos realizados ao seu abrigo.
- 89 Relativamente a atos praticados ao abrigo dos Estatutos de 2002 o problema era mesmo de incompetência (por falta de homologação pelo órgão competente) que os Demandados tinham obrigação muito forte de verificar.
- 90 Acresce que não foi apresentado nenhum ato ou aparência de ato de aprovação ou homologação governamental de algum ato, resolução ou regulamento que tivesse estabelecido *retribuição suplementar de direção, complemento remunerativo, prémio de assiduidade, diuturnidades, parcela complementar, abono para falhas, prémio de desempenho, complemento de abono de família, subsídio de estudo a descendentes (pré-primário), subsídio de estudo a descendentes (básico/secundário), subsídio de estudo a descendentes (universitário) e complemento de subsídio de doença.*

- 91 Por outro lado, a falta de diligência dos Demandados no apuramento da legalidade do ato criador dos suplementos, benefícios ou regalias compreendeu uma atuação colidente com o disposto nos artigos 1.º, 2.º, 3.º, e 6.º, n.ºs 1, 2 e 3 do Decreto-Lei nº 14/2003, um regime muito claro, e, ainda, relativamente recente à data dos factos, que tinha sido aprovado e fora amplamente conhecido numa altura em que os três Demandados exerciam ou tinham exercido cargos públicos de elevada responsabilidade.
- 92 O cumprimento escrupuloso e a defesa exigente dos estatutos da entidade público é um elemento nuclear da responsabilidade assumida por todo e qualquer membro do CA e indissociável do seu especial estatuto remuneratório no contexto das entidades públicas (cf. § 5.23.a).
- 93 Os erros de avaliação da legalidade dos suplementos, benefícios e regalias não ocorreram por fatores externos que afetassem de forma excepcional o cumprimento do dever de verificação exigível aos Demandados enquanto gestores de dinheiros públicos (que não podem ser desculpados por seguirem práticas erradas de antecessores, embora essa circunstância seja relevada à frente, cf. §§ 101 e 106), não tendo sido verificada nenhuma circunstância com potencial de justificação de um eventual erro de cognição dos Demandados.
- 94 Em face do exposto, do disposto nos artigos 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, 61.º, n.ºs 1, 3 e 5, 62.º, n.º 2, 63.º e 64.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC e de toda a factualidade provada, nomeadamente a constante dos §§ 5.63 a 5.66, impõe-se concluir que a atuação dos Demandados na prática dos atos ilegais determinantes dos pagamentos indevidos foi culposa.

#### **II.4.5 Apreciação de responsabilidade reintegratória peticionada pelo Demandante**

- 95 O pedido do MP de condenação dos Demandados, atentas as responsabilidades subjetivas imputadas em face do disposto, nomeadamente nos artigos 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, 61.º, n.ºs 1, 3 e 5, 62.º, n.º 2, 63.º e 64.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, divide-se por dois universos temporais assim decompostos:
- 95.1 A responsabilidade solidária de D1 e D2, de 19-1-2010 a 19-4-2010;
- 95.2 A responsabilidade solidária de D2 e D3, de 19-5-2010 a 20-6-2011.
- 96 Em termos de imputação objetiva e subjetiva dos danos invocados pelo MP:
- 96.1 Existiu nexa causal entre os atos de autorização dos Demandados de pagamentos indevidos e o seu processamento com o conseqüente prejuízo para a entidade;

- 96.2 As decisões foram sempre de dois Demandados (nos termos da decomposição acima referida), sendo as condutas dos Demandados D1 e D2 e dos Demandados D2 e D3 fruto da omissão dos seus deveres pessoais de cuidado enquanto membros do CA da ERSE causadoras de pagamentos indevidos nos montantes, respetivamente, de 497.423,32 € e 1.999.825,08 €.
- 97 Nos termos do artigo 59.º, n.º 6, da LOPTC, «a reposição inclui juros de mora sobre os respetivos montantes, nos termos previstos no Código Civil, contados desde a data da infração, ou, não sendo possível determiná-la, desde o último dia da respetiva gerência».
- 98 Por seu turno, o artigo 94.º, n.º 6, da LOPTC estabelece que «no caso de condenação em reposição em quantias por efetivação de responsabilidade financeira, a sentença condenatória fixa a data a partir da qual são devidos os juros de mora respetivos» (redação introduzida pelo artigo 2.º da Lei n.º 20/2015, de 9 de março, correspondente ao n.º 2 do mesmo preceito na versão originária do diploma).
- 99 Os Demandados defenderam em termos subsidiários (relativamente à pretensão primária de absolvição por ausência de responsabilidade) que a considerar-se que os mesmos agiram com culpa, a mesma devia ser considerada «diminuta» e sempre se deveria «reconduzir a uma quase ausência de culpa, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas, devendo a mesma permitir relevar, de forma integral e plena, qualquer responsabilidade dos Demandados em relação aos pagamentos por estes autorizados no período entre 1 de janeiro de 2010 e 30 de junho de 2011».
- 100 A «culpa diminuída» prevista no artigo 65º n.º 7 da LOPTC e a «culpa diminuta» prevista no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC são conceitos distintos e essas normas reportam-se às consequências jurídicas das infrações financeiras sancionatórias, ou seja, ao nível da multa que não é matéria objeto do presente processo, mas têm alguma operatividade para efeitos da valoração ao abrigo do artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC.
- 101 Com efeito, o grau de culpa também deve ser valorado em sede responsabilidade financeira reintegratória, atento, nomeadamente, o disposto no artigo 64.º, n.º 1, da LOPTC, existindo no caso *sub judice*, fatores já analisados acima como: as competências do cargo; o volume e fundos movimentados; o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos cuja defesa incumbia aos Demandados; conduta continuada reportada a pagamentos ilegais com impacto visível e muito significativo no orçamento da entidade (que impunham especial atenção e cautela na verificação da sua legalidade); atos relativos a uma responsabilidade própria dos Demandados; culpa menos grave do que a que se verificaria se os Demandados tivessem,

enquanto membros do CA também aprovado todos os suplementos, benefícios e regalias invocados nos pagamentos indevidos.

- 102 Défices de ação adequada num contexto histórico em que existiam políticas públicas de moderação de despesa com remunerações de trabalhadores de entidades públicas, tornando especialmente exigível uma verificação cuidada da legalidade de atos geradores de pagamentos ao pessoal, por exemplo, por via de consulta externa, nomeadamente, promovendo a sua clarificação junto de organismos consultivos ou mesmo de controlo externos à ERSE, por via de pedido à tutela, enquanto aspeto nuclear para a imparcialidade das informações juridicamente produzidas (pois todo o pessoal da ERSE tinha um óbvio interesse imediato na questão).
- 103 Por outro lado, a conduta não foi praticada com dolo, o que deve determinar que mesmo não se verificando uma situação enquadrável como «culpa diminuída» ou «culpa diminuta», o tribunal deva ponderar, ao abrigo do artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC, a redução ou relevação da responsabilidade em que houver incorrido o infrator.
- 104 A conduta dos Demandados provada e apreciada nos §§ precedentes não preenche o conceito de «culpa diminuta» desenvolvido na jurisprudência do TdC (cf. Acórdãos n.ºs 13/2019-19.SET-3ªS/PL, 18/2019-12-DEZ-3ªS/PL e 43/2020-27.OUT-3ªS/PL).
- 105 O grau de violação dos deveres inerentes aos cargos, a natureza e responsabilidade inerentes aos altos cargos dos Demandados, nomeadamente quanto à matéria determinante dos concretos pagamentos indevidos, o seu impacto na entidade e mesmo na esfera pública, num período em que a situação financeira e económica do país era atormentada por várias dificuldades financeiras e económicas reclamava aos gestores públicos rigor e contenção expressos não só nas medidas do Decreto-Lei n.º 14/2003, como ainda em vários atos e políticas sobre a necessidade de contenção da despesa desenvolvidas nos anos de 2009, 2010 e 2011 — e que vieram a culminar no Memorando de Entendimento Sobre as Condicionalidades de Política Económica», acordado, em maio de 2011, entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a União Europeia e o Fundo Monetário Internacional, o qual, embora tenha sido assumido durante a XI Legislatura, veio a ser sobretudo executado no âmbito da XII Legislatura, iniciada em 20 de junho de 2011 .
- 106 Os Demandados não retiraram qualquer benefício pessoal direto dos pagamentos indevidos, sendo certo que esse facto não integra a infração (o mesmo a ter ocorrido poderia implicar outro tipo de responsabilidade cumulativa com a que é objeto do presente julgamento), mas constitui circunstância que conjugada com outras pode ser ponderada em alguma medida na redução da

responsabilidade dos Demandados tal como a circunstância de não terem integrado o CA que aprovou a maioria dos suplementos, benefícios e regaliais ilegais (*supra* § 101 parte final).

107 Apreciação genérica que tem de ser complementada por um julgamento centrado na específica conduta valorando o défice de precauções que consubstanciam a conduta negligente, o carácter particular das circunstâncias externas em relação com as características e específicas responsabilidades dos agentes (nomeadamente, o estatuto do cargo, exercido em exclusividade com um regime remuneratório apenas compatível com desempenhos ao nível das elevadas responsabilidades e uma legítima e reforçada expectativa comunitária de profissionalismo e empenho ativo na defesa da legalidade) e o concreto e efetivo relevo do ilícito em face dos fins prosseguidos pelas normas violadas (obstar a despesa sem prévio aval do órgão de soberania competente).

108 Existe um outro fator relativo ao eventual impacto do tempo decorrido entre a infração e a condenação, plano em que se entende que:

108.1 Existe um efeito direto do decurso do tempo decorrente de uma regulação legal com algum grau de taxatividade, o regime sobre juros de mora (atento o disposto no artigo 59.º, n.º 6, da LOPTC e no artigo 806.º do Código Civil) com prescrições que agravam os efeitos da obrigação de pagamento na esfera dos condenados, as quais não permitem derrogações judiciais desenvolvidas ao abrigo do princípio da equidade;

108.2 O tempo decorrido na auditoria da IGF, na preparação pelo MP do exercício da ação de efetivação de responsabilidades financeiras e no processo jurisdicional correspondem a padrões adequados ao caso.

108.3 Contudo, no caso presente, ocorreu uma situação excecional e anómala no âmbito de uma entidade com competências de auditoria (a 2.ª Secção do TdC), mas que nesta sede se limitou a encaminhamento burocrático, pelo que, o hiato temporal entre a receção do relatório da IGF (com a decisão do membro do Governo competente) na 2.ª Secção do TdC e a última decisão proferida nessa entidade de encaminhamento do procedimento para o MP poder decidir sobre o exercício da ação de efetivação de responsabilidades financeiras, mais de sete anos e nove meses (entre 1-8-2012 e 11-3-2020, cf. §§ 2.4 a 2.6), se afigurar manifestamente injustificado e lesante dos interesses públicos e privados envolvidos.

- 108.4 Dessa forma o decurso de um período temporal excecionalmente longo entre a data da infração e o julgamento foi resultado de uma patologia anómala ocorrida na 2.<sup>a</sup> Secção do TdC.
- 108.5 Situação anómala, pela qual os Demandados não foram responsáveis a qual se entende dever ser ponderada ao abrigo do artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC (em conjunto com os outros fatores relativos à culpa acima analisados), na medida em que a mesma tem reflexos nas consequências jurídicas da condenação (nomeadamente, por via dos juros de mora) e a aludida norma convoca a jurisdição para uma valoração à luz do valor da equidade — no sentido de reconhecimento do lugar central de um conceito com origem na *epeikeia* aristotélica e *aequitas* do mundo clássico e medieval e que não devendo ser confundido com a categoria processual derivada da (infeliz) tradução dos conceitos *fair trial* e *fairness* do universo anglófono como *processo equitativo*, pode legitimar que se integre no juízo substantivo a valoração de particularismos excecionais ocorridos no processo.
- 108.6 Embora se reconheça ser uma solução controversa, entende-se que uma deficiência grave, concretizada numa morosidade inadmissível no processamento prévio ao envio, pela 2.<sup>a</sup> Secção (auditoria) do TdC dos elementos que permitiram ao MP preparar e exercer a ação de efetivação de responsabilidades financeiras reintegratórias, apenas pode ser atendida em termos de consequências jurídicas ao abrigo do artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC pois não existe outro mecanismo que permita uma valoração casuística por parte do tribunal relativamente ao montante da condenação.
- 109 Ponderando todos os fatores (grau da culpa, gravidade do ilícito, o hiato temporal entre a data dos factos e o julgamento), entende-se que no caso de justifica reduzir excecionalmente os montantes da reintegração dos pagamentos indevidos em 50% ao abrigo do artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC.
- 110 Refira-se, por fim, que a solidariedade estabelecida no artigo 63.º da LOPTC remete para o artigo 497.º do Código Civil (CC), determinando a possibilidade de se exigir a totalidade do pagamento a qualquer dos obrigados, em vez de exigir a cada um a sua quota (cf. artigos 512.º e 519.º, CC), e que no caso não existe motivo para afastar a presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 497.º do CC, isto é, iguais as culpas das pessoas responsáveis quanto a cada um dos períodos abrangidos para efeitos da respetiva quota em sede de direito de regresso (artigos 497.º, n.º 2, e 524.º do CC).
- 111 Relativamente aos juros legais de mora, tendo presente o disposto nos artigos 59.º, n.º 6, e 94.º, n.º 6, da LOPTC determina-se que quanto à infração continuada praticada em coautoria pelos

Demandados D1 e D2 os juros sejam devidos desde a prática do último ato ocorrido em 19-4-2010, e no caso da infração continuada praticada em coautoria por D2 e D3, os juros sejam devidos desde 20-6-2011.

### III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- 1) Julgar improcedentes as exceções perentórias de prescrição dos procedimentos por responsabilidades financeiras reintegratórias deduzidas pelos Demandados D1, D2 e D3.
- 2) Condenar os Demandados D1, D2 e D3 como coautores de uma infração reintegratória continuada por *pagamentos indevidos* ao abrigo dos n.ºs 1 e 4 do artigo 59.º da LOPTC.
- 3) Julgar parcialmente procedente o pedido do MP:
  - a. Condenando os Demandados D1 e D2 ao abrigo dos artigos 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, 61.º, n.ºs 1, 3 e 5, 62.º, n.º 2, 63.º, 64.º, n.ºs 1 e 2, e 94.º, n.º 6, da LOPTC:
    - i. Em responsabilidade solidária reintegratória no montante de 248.711,66 €;
    - ii. Em juros legais de mora à taxa de legal desde 19-4-2010.
  - b. Condenando os Demandados D2 e D3 ao abrigo dos artigos 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, 61.º, n.ºs 1, 3 e 5, 62.º, n.º 2, 63.º, 64.º, n.ºs 1 e 2, e 94.º, n.º 6, da LOPTC:
    - i. Em responsabilidade solidária reintegratória no montante de 999.912,54 €;
    - ii. Em juros legais de mora à taxa de legal desde 20-6-2011.
- 4) Condenar os Demandados D1, D2 e D3 nos emolumentos devidos ao abrigo dos artigos 1.º, 2.º e 14.º, n.ºs 1 e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

\*

- Registe e notifique.

- Publicite sem identificação das pessoas singulares. DN.

Lisboa, 18 de fevereiro de 2022

O Juiz Conselheiro,

---

(Paulo Dá Mesquita)