



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

Não transitado em julgado

RECURSO ORDINÁRIO N.º 5-RO-JRF/2013

(Processo n.º 15 JRF/11)

ACÓRDÃO N.º 13/2014-3.ª SECÇÃO

## I – RELATÓRIO

O Ministério Público (MP) e Luís Novais Lingnau da Silveira (id. nos autos) recorrem da douta sentença que condenou este último, como autor de três infracções financeiras sancionatórias e três infracções financeiras reintegratórias, concluindo assim as respectivas alegações:

### **Conclusões do MP:**

1. Na sentença considerou-se - de acordo com a prova produzida - que, quer a culpa do demandado, quer o juízo de censura relativo aos ilícitos financeiros que nela foram provados são «elevados».
2. Invocou-se, todavia, para reduzir para cerca de metade o montante a repor pelos prejuízos causados ao erário público por tais infracções, que o demandado não beneficiou da despesa e pagamentos por si ordenados.
3. Contudo, as despesas e pagamentos de que aqui se trata não podem deixar de estar associados ao «processo» mais geral que permitiu ao demandado beneficiar, também, de «pagamentos indevidos».
4. Raros são, entretanto, os casos de infracções de «pagamentos indevidos» julgados por este tribunal que, isoladamente ou em conjunto, ascendam aos valores aqui em causa.
5. Raras são, também, as situações em que, neste Tribunal, os responsáveis tenham sido condenados por dolo.
6. Mesmo assim, em muito poucas situações o Tribunal de Contas decidiu reduzir o montante das reposições a pagar pelos responsáveis.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

7. Quando o fez, isso resultou, no fundamental, da complexidade de entendimento que um «intérprete comum» teria na exegese de um dado regime legal.
8. No caso dos autos, dada a qualidade do demandado e a abundante doutrina, jurisprudência e pareceres citados na própria sentença, não parece poder dizer-se que estamos perante situação igual ou equivalente: o demandado não é um intérprete comum e a jurisprudência e doutrina - que ele não podia deixar de conhecer - contrariam, em geral, a posição adoptada pelo demandado.
9. A sentença recorrida não conseguiu, assim, fundamentar a decisão de reduzir as reposições nos termos e para os efeitos que decorrem da norma do n.º 2 do artigo 64.º da LOPTC.
10. Não o conseguiu, em geral, no que respeita à explicação da coerência jurisprudencial e casuística do uso dessa faculdade - incorrendo, inclusive, em contradição justificativa - e não o conseguiu, de todo, no que se refere à explicação do montante da redução, matéria em que é omissa.
11. Ao decidir como decidiu violou, portanto, a sentença recorrida aquela norma - n.º 2 do artigo 64.º da LOPTC.
12. Deve por isso esta sentença ser revogada e substituída por outra que determine a reposição integral dos danos causados pelas condutas e infracções praticadas pelo demandado.

## **Conclusões do demandado:**

- 1.º De acordo com o Tribunal *a quo*, as infracções consumaram-se em Janeiro de 2006, abril de 2006 e janeiro de 2009, sendo, pois, estes os momentos relevantes para a contagem do prazo da extinção do procedimento por responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.
- 2.º A auditoria teve início em 2008, conforme resulta evidente da referência ao número de processo do Relatório V.E.C n.º 02/2010-2.ª Secção, que tem por base o processo n.º 2182/2008, sendo que o contraditório foi exercido em 2011.
- 3.º Entre janeiro de 2006 e maio de 2013 decorreram 7 (sete) anos e 4 (quatro)



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

meses, o que significa que o procedimento por responsabilidade financeira sancionatória relativo às infrações alegadamente cometidas em janeiro e abril de 2006, mesmo contando com o período máximo em que o procedimento poderia estar suspenso - 7 (sete) anos - está prescrito, extinguindo-se, por conseguinte, nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 2, alínea *a*), da LOPTC, o respetivo procedimento.

- 4.º Para além do mais, cumpre referir que a sentença recorrida é nula, nos termos do disposto no artigo 379.º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* artigo 80.º, al. c) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, por omissão de pronúncia, quanto à invocação inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de novembro, suscitada pelo Recorrente no artigo 167.º da sua contestação. O Tribunal *a quo* podia e devia ter-se pronunciado sobre esta questão.
- 5.º Ainda que assim não se entenda, deverá o Tribunal *ad quem* considerar organicamente inconstitucional, e consequentemente inaplicável, o Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de novembro - e, por identidade de razão, do Decreto-Lei n.º 215/87, de 29 de maio - por violação de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República ou, subsidiariamente, por violação de reserva relativa de competência legislativa do mesmo órgão.
- 6.º Com efeito, o Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de novembro, e, bem assim, o Decreto-Lei n.º 215/87, de 29 de Maio, modificam a redação dos artigos 78.º e 79.º do EA, motivo pelo qual, a serem aplicáveis à CNPD, consubstanciarão uma modificação, por via legislativa governamental, inadmissível do estatuto dos seus membros e titulares.
- 7.º Tendo a CNPD o estatuto de órgão constitucional, nos termos do disposto no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, sempre se imporia que os referidos diplomas tivessem provindo do órgão com competência exclusiva para legislar sobre esta matéria, a Assembleia da República – cf. artigo 164.º, alínea *m*) da Lei Fundamental.
- 8.º Por tudo quanto fica dito, é organicamente inconstitucional o Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro e, bem assim, do Decreto-Lei n.º 215/87, de 29 de



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

Maio, por identidade de razão -, por violação do disposto no artigo 164.º, alínea *m*), da Constituição da República Portuguesa, porquanto os referidos diplomas, de origem governamental, modificam disposições respeitantes ao estatuto dos titulares de um órgão constitucional (a CNPD), pelo que, sem prejuízo do que se dirá de seguida, não podem os mesmos ser aplicáveis ao caso *sub judice*, devendo, em consequência, ser repristinada a redacção originária dos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação (EA), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro.

- 9.º Caso assim se não entenda, forçoso será concluir que o Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, e bem assim o Decreto-Lei n.º 215/87, de 29 de Maio, incidem sobre matéria relativa às bases do regime e âmbito da função pública, a qual pertence à reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, nos termos do disposto no artigo 165.º, n.º 1, al. t),
- 10.º Em particular, os referidos diplomas resultam numa afetação do direito fundamental à retribuição de uma categoria de trabalhadores da função pública, os aposentados.
- 11.º Destarte, deverá concluir-se pela inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, bem como do Decreto-Lei n.º 215/87, de 29 de Maio, em virtude de se encontrarem feridos de inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea *t*) e 198.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*), bem como no artigo 269.º, todos da Constituição da República Portuguesa (CRP), pelo que - sem prejuízo do que se dirá de seguida -, as alterações efectuadas pelos referidos diplomas aos artigos 78.º e 79.º do EA não serão aplicáveis ao caso *sub judice*, devendo, em consequência, ser repristinada a redacção originária destas normas, nos termos constantes do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro.
- 12.º Por outro lado, e como entendeu o Tribunal *a quo*, a decisão a que se referem os artigos 79.º, n.º 2, 78.º, n.º 1, alínea *b*), *in fine*, e n.º 3, do EA, não pode ser tomada pelo Primeiro-Ministro ou por qualquer outro membro do Governo.
- 13.º Entendeu, porém, o Tribunal *a quo* que, quer no caso do Recorrente, quer no caso dos Vogais ANA SANTOS e LUÍS PAIVA ANDRADE, deveria ter sido



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

feita uma interpretação restritiva do regime previsto nas normas constantes dos artigos 79.º, n.º 2, 78.º, n.º 1, alínea *b) in fine*, e n.º 3, do EA, segundo a qual a exigência de decisão do Primeiro-Ministro constante da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 78.º do EA, deveria ser entendida pelo intérprete, no caso da CNPD, como decisão da Assembleia da República.

- 14.º Sucede que a CNPD se encontra estruturalmente inserida no âmbito da Administração Pública - como, aliás, decorre da inserção sistemática do disposto no n.º 3 do artigo 267.º, em conjugação com a parte final do n.º 2 do artigo 35.º, ambos da Lei Fundamental -, de onde decorre a sua submissão à Lei e à Constituição.
- 15.º Pelo que não seria lícito ao seu Presidente interpretar correctivamente os actos legislativos que regem a Administração Pública, alargando um regime restritivo do direito fundamental à retribuição a quem, por força de uma interpretação literal e teleológica da lei, a ela não estaria submetido.
- 16.º Assim, deverão ser considerados inconstitucionais, e conseqüentemente desaplicados, os artigos 79.º, n.ºs 1 e 2 e 78.º, n.º 1, alínea *b)* e n.ºs 2 e 3 do EA, por violação do disposto nos artigos 35.º, n.º 2, 267.º, n.º 3 e 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, na interpretação segundo a qual a decisão sobre o exercício de funções públicas na CNPD por aposentado e respectivas condições de cumulação das remunerações auferidas a título de pensão de aposentação e de vencimento pelo exercício do cargo deverá ser solicitada à Assembleia da República pelo Presidente da CNPD.
- 17.º Conseqüentemente, deverá concluir-se pela inexistência de quaisquer óbices legais à atribuição, *in totum*, aos Vogais da totalidade da sua pensão de aposentação ou reforma e a totalidade do seu vencimento.
- 18.º Além do mais, também a interpretação do Tribunal de Contas segundo a qual a Assembleia da República pode proferir a decisão a que se referem os artigos 79.º, n.ºs 1 e 2, e 78.º, n.º 1, alínea *b)*, e n.ºs 2 e 3, do EA está ferida de inconstitucionalidade.
- 19.º Desde logo porque, a ser necessária a prolação de decisão parlamentar nos moldes propugnados pela sentença recorrida - isto é, uma decisão paralela à que



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

o Primeiro-Ministro proferiria ao abrigo dos artigos 79.º, n.ºs 1 e 2 e 78.º, n.º 1, alínea *b*) e n.ºs 2 e 3 do EA -, a mesma assentaria num ato individual e concreto que colocaria na disponibilidade da Assembleia da República (leia-se, de membros determinados deste órgão) interferir no exercício de funções do Presidente e de concretos vogais da CNPD, assim pondo em causa a independência desta.

- 20.º Assim, deverão ser considerados inconstitucionais, e consequentemente desaplicados, os artigos 79.º, n.ºs 1 e 2, e 78.º, n.º 1, alínea *b*), e n.ºs 2 e 3 do EA, por violação do disposto nos artigos 35.º, n.º 2, e 267.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa, na interpretação segundo a qual cabe à Assembleia da República ou a seu(s) representante(s), por ato individual e concreto, a prolação da decisão sobre as condições de cumulação das remunerações auferidas a título de pensão de aposentação e de vencimento pelo exercício do cargo.
- 21.º Pelo que sempre se encontraria vedada à Assembleia da República a ingerência, por via de ato individual e concreto, sobre o exercício de funções do Presidente e vogais eleitos da CNPD, pondo em causa a independência desta.
- 22.º Este facto, aliado à impossibilidade - sufragada pelo Tribunal *a quo* - de existência de prolação de decisão pelo Primeiro-Ministro, nos termos dos artigos 79.º, n.ºs 1 e 2 e 78.º, n.º 1, alínea *b*) e n.ºs 2 e 3 do EA, resultaria numa de três soluções:
- 23.º A primeira traduzir-se-ia na aplicação do Estatuto da Aposentação à CNPD, com exceção da possibilidade de prolação da decisão a que se referem os artigos 79.º n.ºs 1 e 2 e 78.º, n.º 1, alínea *b*) e n.ºs 2 e 3 do EA, o que resultaria numa discriminação injustificada, da categoria de indivíduos que, estando aposentados, pretendam obter autorização para aí exercer funções, porquanto se manteria a proibição constante do proémio do artigo 78.º, n.º 1, sem, contudo, existir possibilidade legal de concessão de autorização desse exercício por razões de interesse público, nos termos do disposto na alínea *b*) do mesmo número - entendimento que será manifestamente violador do princípio da



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, e que, a ser sufragado pelo douto Tribunal *ad quem*, enfermará do vício de inconstitucionalidade material, o que desde já se suscita.

- 24.º A segunda traduzir-se-ia na inaplicabilidade à CNPD da exigência de decisão por parte do Primeiro-Ministro, nos termos dos artigos 79.º n.ºs 1 e 2 e 78.º, n.º 1, alínea *b*) e n.ºs 2 e 3 do EA, ou da Assembleia da República, devendo, em consequência, ser o Presidente da CNPD a proferir tal decisão.
- 25.º Este entendimento teria, necessariamente, de ser interpretado em conjugação com as inconstitucionalidades orgânicas *supra* suscitadas e cuja consequência redundaria na repriminção do artigo 79.º, na redacção originária do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, segundo a qual era permitido ao Conselho de Ministros «*autorizar abono superior, até ao limite da mesma remuneração*», cumulado integralmente com a pensão de aposentação.
- 26.º Assim, repriminando-se o texto da redacção original do artigo 79.º, e tendo em conta que, quer o Governo, quer a Assembleia da República não poderiam conferir esta autorização por não disporem de quaisquer poderes de ingerência sobre a CNPD e o estatuto dos seus membros, a conclusão teria de ser que apenas o Presidente da CNPD a poderia conceder.
- 27.º Neste sentido, a decisão tomada no caso *sub judice* pelo ora Recorrente sempre encontraria sustento numa interpretação teleológica e constitucionalmente conforme da norma constante do artigo 79.º na redacção originária do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, pelo que a sua prolação se encontra legitimada, quer por via legal, quer por via constitucional.
- 28.º A terceira solução possível seria a inaplicabilidade à CNPD do Estatuto de Aposentação, em particular o disposto nos seus artigos 78.º e 79.º, assim se concluindo pela inexistência de qualquer limitação ao ingresso em funções por aposentados e à cumulação das respetivas remunerações, o que sempre redundaria na inexistência de qualquer infração, bem como de qualquer pagamento indevido.
- 29.º Além de tudo o mais, cumpre ainda salientar que se atentarmos na pensão auferida pela Vogal ANA SANTOS entre os anos de 2006 e 2010 e o somarmos ao montante correspondente a um terço do vencimento aplicável a um Vogal não aposentado em



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

situação equiparada (o qual se situaria no índice dirigente 85), seremos forçados a concluir que o montante que a referida Vogal auferiria se lhe tivesse sido atribuído apenas esse montante remuneratório, seria muito inferior àquele que lhe seria atribuído se recebesse somente a remuneração correspondente ao exercício de funções públicas.

- 30.º Face ao exposto, deverá ser considerado inconstitucional, e conseqüentemente desaplicado, por violação da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, na redacção que lhe foi atribuída pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, na interpretação segundo a qual a mesma permite que o montante da pensão de reforma percebida por um aposentado, somado ao abono de uma terça parte da remuneração que competir ao permitido desempenho de funções públicas por parte do mesmo aposentado, seja inferior ao quantitativo desta remuneração.
- 31.º Em consequência, não poderá ser aplicado ao presente caso o disposto no artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, na redacção que lhe foi atribuída pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, o que implica que a respectiva restrição remuneratória não tem aplicação aos membros da CNPD, devendo concluir-se pela inexistência de qualquer pagamento indevido à Vogal ANA SANTOS.
- 32.º Ademais, vem o Recorrente condenado a título de responsabilidade financeira reintegratória, não só na reposição do montante que recebeu alegadamente de forma indevida na qualidade de Presidente da CNPD, como na reposição do montante de € 40.000,00 e de € 20.000,00 relativos a parte dos pagamentos autorizados, respetivamente, aos vogais ANA SANTOS e Luís PAIVA DE ANDRADE, acrescidos de juros de mora, respectivamente desde abril de 2006, janeiro de 2006 e janeiro de 2009.
- 33.º E apesar de ser ponto assente que o Recorrente não se locupletou nem beneficiou de qualquer modo com os montantes auferidos pelos Vogais ANA SANTOS e LUÍS PAIVA DE ANDRADE, a verdade é que uma eventual condenação sua na reposição destes valores geraria situações de enriquecimento sem causa do lado destes e imputaria o correspondente decréscimo patrimonial ao Recorrente de forma permanente, porquanto inexitem mecanismos legais de compensação que lhe



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

permitam exercer qualquer direito de regresso.

- 34.º Termos em que deverão ser consideradas inconstitucionais, e conseqüentemente desaplicadas, as normas previstas no artigo 59.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redação originária, e das normas constantes do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4 da mesma Lei, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, e, bem assim, dos artigos 60.º, 61.º, n.º 61.º, n.ºs 1 e 3, do mesmo diploma, por violação do princípio da proporcionalidade, na interpretação segundo a qual a restituição de valores indevidamente pagos a título de remuneração a terceiros cabe, no todo ou em parte, somente à pessoa que autorizou, a título de negligência, o pagamento das despesas atinente às remunerações.
- 35.º Ainda que assim se não entenda, a verdade é que se encontram feridas de inconstitucionalidade, por violação do disposto nos artigos 2.º e 20.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes dos artigos 1.º, n.ºs 1 e 2, 4.º, n.º 1 e 2, 5.º, n.º 1, alíneas c), d), e), j) e g), 6.º, alíneas a) e b), 8.º, n.º 2, 10.º, n.º 2, 11.º, n.º 3, 12.º, 29.º, 54.º, 59.º, 65.º, 66.º, 79.º, 96.º a 103.º, na medida em que permitam ao Tribunal de Contas investigar, instruir, julgar em primeira instância e em recurso matéria relativa a responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória, sem possibilidade de recurso ordinário para uma entidade jurisdicional externa à sua estrutura, conflituando, ainda, no plano internacional, com as normas constantes do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com o artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e, bem assim, com o artigo 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.
- 36.º Por tudo quanto fica dito, deve o Recorrente ser absolvido.
- 37.º Caso assim se não entenda - o que se concebe por mera cautela de patrocínio sem conceder -, cumpre referir que o Tribunal recorrido desconsiderou um conjunto de factos relevantes que resultaram provados da prova produzida na audiência de discussão e julgamento, que permitem reforçar a Defesa do ora Recorrente.
- 38.º No que concerne ao recurso sobre a matéria de facto, com impugnação da prova gravada, o Recorrente impugna nos termos do disposto no artigo 685.º-B,



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

alínea a), do CPC, a resposta dada ao artigo 210.º da Contestação (não provado - p. 29 da sentença recorrida).

39.º Com efeito, o artigo 210.º da Contestação deve ser considerado provado.

40.º Tal conclusão é imposta pela análise do depoimento de JOÃO PEDRA BARROSA CAUPERS, inquirido aos artigos 25.º a 29.º, 61.º a 63.º, 76.º, 209.º e 210.º da Contestação, na parte do seu depoimento que se encontra gravado a 1h12m00ss a 1h14m50ss.

41.º Acresce que o Tribunal *a quo* desconsiderou determinados factos que, embora não diretamente alegados na Contestação, resultaram provados da prova produzida na audiência de discussão e julgamento. São eles:

i) Aquando da sua eleição pela Assembleia da República, foi garantido a LUÍS PAIVA DE ANDRADE, pelo Senhor Dr. Paulo Rangel e, bem assim, pelo Senhor Dr. Marques Guedes, que aquele iria receber, enquanto vogal a sua retribuição por inteiro (pensão e vencimento pelo cargo de vogal da CNPD);

ii) À data dos factos, pelo menos os Proponentes da candidatura do vogal LUÍS PAIVA DE ANDRADE, junto da Assembleia da República, estavam convictos de que os artigos 78.º e 79.º do EA não se aplicavam aos vogais da CNPD;

iii) No desencadear do processo da sua eleição pela Assembleia da República, LUÍS PAIVA DE ANDRADE deixou bem claro que a cumulação da pensão com o vencimento de vogal da CNPD era *conditio sine qua non* para o exercício do cargo de vogal, até porque, como advogado - profissão que exercia antes de ter sido nomeado vogal da CNPD -, detinha uma carteira de clientes considerável, não lhe compensando enveredar por aquele cargo se aquela condição não se verificasse.

42.º Estes factos são comprovados pela análise do depoimento de LUÍS PAIVA DE ANDRADE, inquirido aos artigos 30.º a 35.º, 40.º a 44.º da Contestação, na parte do seu depoimento que se encontra gravada a 1h48m7ss a 1h51m55ss.

43.º Deve ainda considerar-se provado que, quando teve de optar pelo seu vencimento ou pela sua reforma, LUÍS PAIVA DE ANDRADE, enquanto vogal



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

da CNPD, deixou de instruir processos de contraordenação.

44.º Este facto é comprovado da análise do depoimento de LUÍS PAIVA DE ANDRADE, na parte que se encontra gravada a lh54m00ss a lh56m12ss.

45.º Mais deve ser considerado provado que a vogal ANA SANTOS auferiu, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, pensão de aposentação nos seguintes montantes: € 689,23, € 699,57, € 712,86, € 731,11 e € 1.095,35.

46.º Este facto resulta provado do conjunto da seguinte prova documental: (i) quadro com indicação do vencimento da vogal ANA SANTOS, a fls. 816 e, bem assim, declarações e notas de liquidação do IRS de 2006 a 2010 (cf. Doc. n.º 4 junto com o requerimento inicial do Ministério Público) e (ii) Declarações de IRS, rendimentos da categoria H, relativas aos períodos de 2006 a 2010, que se juntam como doc. n.º 1, nos termos do disposto no artigo 693.º-B, do CPC, *ex vi* artigo 80.º, alínea a), da LOPTC.

47.º Finalmente, deve considerar-se provado que se tivesse de optar entre um terço da sua pensão e a totalidade do vencimento enquanto vogal da CNPD ou a totalidade da sua pensão e um terço do vencimento, a vogal ANA SANTOS optaria por auferir a totalidade do vencimento e um terço da sua pensão de aposentação.

48.º Este facto resulta provado da análise do depoimento de ANA SANTOS, inquirida aos artigos 30.º a 39.º, 42.º e 87.º a 90.º da Contestação, na parte do seu depoimento que se encontra gravada a lh37m32ss a lh38m25ss.

49.º Os factos acima referidos, que devem ser considerados provados, permitem reforçar a posição sustentada pelo ora Recorrente.

50.º Dito isto, importa analisar os factos do ponto de vista da sua tipicidade.

51.º No que respeita à retribuição auferida pelos vogais da CNPD, o Tribunal *a quo* considerou ilegais os pagamentos da totalidade das remunerações auferidas pelos vogais ANA SANTOS, funcionária pública aposentada, e LUÍS PAIVA DE ANDRADE, militar reformado, por violação do disposto nos artigos 78.º e 79.º do EA.

52.º Salvo o devido respeito, não assiste razão ao Tribunal *a quo*. É que a CNPD é uma entidade independente - ela não pode depender, no que toca ao *quantum*



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

remuneratório dos seus membros, de uma decisão individual e concreta do Primeiro-Ministro ou da Assembleia da República. Assim o impõe o artigo 28.º da Diretiva Europeia n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, o artigo 35.º, n.º 2, da CRP, na redação que lhe foi dada pelo Decreto Constitucional n.º 1/97, e, bem assim, o artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, que aprovou a Lei da Proteção de Dados.

53.º Nem se diga que a independência em relação ao Governo - que a sentença recorrida reconhece - legitima uma ingerência nesta matéria por parte da Assembleia da República, pois que mesmo uma ingerência deste órgão afeta a independência da Comissão que deve ser TOTAL, como de resto consta da Diretiva n.º 95/46/CE e tem sido sucessivamente proclamado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

54.º Mas não são somente razões atinentes à independência desta Comissão que obstam à aplicação dos artigos 78.º e 79.º do EA aos vogais acima aludidos. Existem razões de ordem prática que evidenciam essa inaplicabilidade. Desde logo, a imposição de revisão anual, prevista no n.º 5 do artigo 78.º do EA, do despacho proferido ao abrigo do mesmo artigo 78.º, hoje revogada, é inconciliável com o mandato quinquenal fixado por lei para os membros da CNPD, nos termos do artigo 3.º da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto.

55.º Não deixa, aliás, de ser curioso que o Decreto-Lei n.º 137/2010, de 28 de dezembro, que veio eliminar a possibilidade de acumulação de vencimentos públicos com pensões do sistema público de aposentação (esta lei, sim, dirigida a todos os aposentados, sem exceção), tenha precisamente revogado esse n.º 5.

56.º Se o fez foi porque o legislador estava ciente, por um lado, daquela incompatibilidade e, por outro, de que os artigos 78.º e 79.º não tinham aplicação aos titulares de altos cargos públicos.

57.º Por outro lado, importa deixar claro que embora a Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, no seu artigo 9.º, tenha mandado aplicar aos titulares de órgãos políticos o regime constante do artigo 79.º do EA, importa deixar claro que o conceito de titulares de altos cargos públicos - como é o caso dos vogais da CNPD - não se confunde com o conceito de titulares de órgãos políticos, pelo



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

que a mesma não se aplica aos vogais da CNPD.

58.º Por tudo quanto fica dito, deve concluir-se pela inaplicabilidade aos vogais da CNPD do disposto nos artigos 78.º e 79.º do EA, e, por conseguinte, pelo improcedência da tese sustentada na sentença recorrida.

59.º Rejeita-se, com a maior veemência, a afirmação segundo a qual o Recorrente teria agido negligentemente, quer no plano do tipo de ilícito negligente - violando deveres de cuidado a que estava obrigado (mas que a sentença recorrida nem menciona) -, quer no plano da culpa negligente - uma vez que agiu sempre com ponderação e na convicção da absoluta legalidade das suas decisões -, pois que a isso se opõe necessariamente a matéria de facto dada como provada na sentença recorrida, a saber os factos sob os artigos 25.º e 28.º. Com efeito, ficou demonstrado que o Recorrente estudou, analisou e ponderou, de modo detalhado, o regime aplicável antes de tomar as suas decisões, as quais, aliás, foram sempre devidamente fundamentadas e adoptadas na convicção da respectiva legalidade.

60.º O que impõe a necessária absolvição do Recorrente por não preenchimento do tipo de ilícito e do tipo de culpa negligente.

61.º No que concerne à retribuição auferida pelo ora Recorrente, considerou o Tribunal *a quo* que este teria violado, não só o dever de exclusividade inerente ao estatuto do Ministério Público, mas também a proibição de auferir outras remunerações para além da sua pensão de jubilação - artigos 95.º, 148.º e 149.º do EMP.

62.º Sucede que o Tribunal *a quo*, na sua apreciação, desconsiderou factos dados como provados que permitem considerar não preenchido O tipo de ilícito em causa. Desde logo, importa não olvidar que o Recorrente renunciou tacitamente à sua condição de magistrado jubilado.

63.º A lei não exige que a declaração de renúncia seja expressa. A declaração de renúncia é válida desde que sejam levados ao conhecimento da entidade competente factos impeditivos da aquisição do estatuto de magistrado jubilado. O facto de a declaração de renúncia ser uma declaração receptícia não impede que a mesma seja tácita.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

- 64.º Essa comunicação ocorreu efectivamente. O Recorrente levou ao conhecimento, quer da Procuradoria-Geral da República (cf. artigo 145.º da anterior redação do EMP), quer da Caixa Geral de Aposentações, facto anterior e incompatível com a obtenção do acréscimo remuneratório típico da condição de jubilado, a saber: a circunstância de exercer, desde 31.05.2001, o cargo de Presidente da CNPD, em comissão de serviço.
- 65.º Se o exercício do cargo de Presidente da CNPD é incompatível com o estatuto de magistrado jubilado, e anterior ao pedido de aposentação, então, a Procuradoria-Geral da República e a Caixa Geral de Aposentações não tinham como desconhecer que ao Recorrente não poderia ser pago o acréscimo remuneratório típico da jubilação.
- 66.º Termos em que, tendo o Recorrente renunciado ao seu estatuto de magistrado jubilado, na medida em que levou ao conhecimento daquelas entidades factos impeditivos e anteriores à atribuição do acréscimo remuneratório típico da pensão de jubilação, inexistente qualquer violação do disposto nos citados normativos legais - o Recorrente renunciou, não tendo, porém constatado que lhe fora atribuído o acréscimo remuneratório.
- 67.º Em abono do que acima fica dito, cumpre referir que o Recorrente foi eleito e reeleito pela Assembleia da República, reeleição que veio a ocorrer a aproximadamente 5 (cinco) meses depois de o Recorrente ter recebido a informação sobre o desligamento do serviço para efeitos de aposentação, tendo essa informação sido publicada no Diário da República - factos sob os artigos 2.º, 5.º e 11.º dos factos dados como provados na sentença recorrida.
- 68.º Isto significa que a Assembleia da República considerou que o Recorrente reunia as condições necessárias para exercer, em comissão de serviço, o cargo de Presidente da CNPD, cargo esse que a Assembleia da República tinha conhecimento de que era e continuaria a ser remunerado.
- 69.º Se assim é, é porque para a Assembleia da República também era inequívoco que o ora Recorrente havia renunciado ao seu estatuto de magistrado jubilado por forma a exercer o cargo para o qual havia sido eleito em 2001, pois que só desse modo se explica a sua reeleição para o cargo de Presidente da CNPD após a sua aposentação - artigo 11.º dos factos dados como provados na sentença recorrida.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

- 70.º Em face do exposto, e em conjugação com a matéria de facto dada como provada, sob os artigos 25.º e 28.º, rejeita-se, também aqui, veementemente, a afirmação segundo a qual o Recorrente teria agido negligentemente, quer no plano do tipo de ilícito negligente, quer no plano da culpa negligente. Note-se, para além de tudo o mais, que o Recorrente limitou-se a seguir o parecer vinculativo (cf. artigo 44.º do CPA) emitido pelo Auditor Jurídico da Assembleia da República, também ele Procurador-Geral Adjunto.
- 71.º Por tudo quanto fica dito, impõe-se a absolvição do Recorrente por não preenchimento do tipo de ilícito e do tipo de culpa negligente.
- 72.º Mas ainda que se entenda que a conduta imputada ao Recorrente viola o disposto nos citados preceitos legais - o que não se concede, mas apenas se admite em benefício da discussão -, sempre se teria de concluir que a atribuição da pensão de jubilação não lhe pode ser objectivamente imputável, porquanto, tendo o Recorrente informado, quer a Procuradoria-Geral da República, quer a Caixa Geral de Aposentações, da existência do já aludido facto impeditivo da sua constituição como magistrado jubilado, nunca tal acréscimo remuneratório lhe deveria ter sido concedido.
- 73.º Se o foi, o certo é que o Recorrente não criou, nem contribuiu para criar, um risco juridicamente proibido, concretizável no resultado que ora lhe é imputado - a cumulação da sua pensão de aposentação como jubilado com um terço do vencimento de Presidente da CNPD.
- 74.º Em abono do que fica dito, importa não esquecer que o ora Recorrente solicitou ao Presidente da Assembleia da República a obtenção de parecer do Auditor Jurídico - artigo 6.º dos factos dados como provados na sentença recorrida, e que esse Auditor era, tal como o Recorrente, Procurador-Geral Adjunto, que, segundo a sentença recorrida, podia e tinha o dever de conhecer o regime regra e automático da jubilação.
- 75.º Sendo certo que importa não esquecer que, nos termos do disposto no artigo 44.º do CP A, este parecer proferido pelo Auditor Jurídico da Assembleia da República era, para o Recorrente, vinculativo.
- 76.º Se assim é, ou seja, se o Recorrente estava impedido de decidir em causa própria e, em contrapartida, estava vinculado a seguir o entendimento vertido no parecer, elaborado por um técnico especialmente qualificado e também Procurador-Geral Adjunto - que, partindo do pressuposto constante da sentença recorrida, teria a obrigação de conhecer o regime da jubilação -, é necessário concluir que o



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

recebimento pelo Recorrente da pensão de aposentação (com o acréscimo atinente à jubilação) não lhe pode ser objectivamente imputável.

77.º Acresce que se a Assembleia reelegeu o ora Recorrente - já depois de este se encontrar em situação de aposentado - foi porque considerou que este não estava impedido de exercer o cargo de Presidente da CNPD, mesmo sabendo que este se aposentou como Procurador-Geral Adjunto.

78.º Mas ainda que se entenda que a conduta em causa é objectivamente imputável ao Recorrente - no que não se concede -, cumpre referir que, ao limitar-se a acatar o parecer emanado pela Assembleia da República, órgão que o elegeu e reelegeu para o cargo de Presidente da CNPD, deve ter-se por excluída a ilicitude.

79.º Conforme se referiu, o parecer proferido pelo Auditor Jurídico da Assembleia da República tem, para o Recorrente, natureza vinculativa, nos termos do artigo 44.º, n.º 1, alínea a), do CPA. Ora, se deve ser excluída a ilicitude nos casos em que o agente atua no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima, dever-se-á ter igualmente por excluída a ilicitude da conduta do agente que atua em observância de um parecer de natureza vinculativa e ao abrigo de um mandato legitimamente conferido pela Assembleia da República (reeleição), que bem conhecia a situação de aposentado do Recorrente (cf. artigo 31.º, n.º 2, do CP).

80.º No que concerne à tipicidade com cominação reintegratória cumpre referir que para haver reposição das quantias em causa nos presentes autos, sempre seria necessária a verificação dos elementos do tipo específicos à obrigação de reintegração.

81.º Dado que a autorização das despesas pelo Recorrente ocorreu em momentos distintos, importa distinguir o seguinte:

i) Relativamente à retribuição auferida pela vogal ANA SANTOS e pelo ora Recorrente, os factos remontam a janeiro e abril de 2006, respetivamente, pelo que quanto a estes é aplicável o artigo 59.º, n.º 4 da LOPTC, na redação anterior à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto (não há lugar à reposição quando o respetivo montante seja compensado com o enriquecimento sem causa de que o Estado - neste caso a CNPD - haja beneficiado pela prática do ato ilegal ou pelos seus efeitos);

ii) Por sua vez, relativamente ao vogal LUÍS PAIVA DE ANDRADE, uma vez que a autorização da despesa decorrente da sua retribuição por inteiro ocorreu em 2009, aplica-se o artigo 59.º, n.º 4, da LOPTC, na redação que lhe foi dada em 2006.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

- 82.º Relativamente à situação da vogal ANA SANTOS e, bem assim, do Recorrente, é por demais evidente que o Estado beneficiou do trabalho prestado por esta vogal e pelo Presidente da CNPD, pois que o trabalho prestado por aposentados não tem menos valor do que o trabalho prestado por trabalhadores no activo.
- 83.º Tendo, ademais, ficado provado que os vogais da CNPD, ao vencerem por inteiro, viram nisso um incentivo para desempenharem funções a que não estariam obrigados - designadamente a instruir processos de contraordenação. Tendo ainda ficado provado, que, atenta a carência de juristas na CNPD, essas funções adicionais desempenhadas pelos vogais representava para o Estado um acréscimo de cerca de um milhão de euros por ano por via de receitas provenientes de aplicação de coimas, para além da muito maior celeridade imprimida aos processos de contraordenação.
- 84.º Do que aqui fica dito, resulta com toda a clareza que o benefício que o Estado (*in casu*, a CNPD) retirou dos alegados atos ilegais praticados pelo Recorrente supera em muito o montante que o Estado teria poupado se o Recorrente não tivesse proferido os despachos de autorização cuja legalidade se sindicava.
- 85.º Relativamente ao vogal LUÍS PAIVA DE ANDRADE, a quem se aplica a atual redação do artigo 59.º, n.º 4, da LOPTC, a verdade é que não ficou demonstrado, em parte alguma, por um lado, em que medida aqueles pagamentos causaram um dano ao erário público e, por outro, não ficou demonstrado em que medida o Tribunal considera que esses pagamentos correspondem, ou não, a uma contraprestação efectiva não adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade.
- 86.º O alegado prejuízo ao erário público não pode, pois, coincidir com o montante que o Estado teria poupado caso os vogais e o Presidente da CNPD não tivessem sido pagos nos termos em que o foram, pois que conforme se referiu, e se sublinha, o trabalho prestado por aposentados e reformados não tem menos valor do que o trabalho prestado por trabalhadores no ativo.
- 87.º Termos em que a tipicidade com cominação reintegratória por pagamentos indevidos não se tem por preenchida ou, muito menos demonstrada, devendo,



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

por conseguinte, o Recorrente ser absolvido.

88. No que concerne à culpa do Recorrente, e no que em particular diz respeito à retribuição auferida pelos vogais da CNPD, em face dos factos dados como provados, não há maneira de considerar que o Recorrente possa ter atuado em violação de deveres de cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e podia cumprir.

89.º A matéria relativa à retribuição dos vogais da CNPD, que intrincava questões tão complexas e sensíveis como a independência da CNPD, tratava-se de um terreno movediço, susceptível de fazer incorrer o operador jurídico mais atento em erro. Sendo que importa não esquecer que, à data dos factos, ainda não tinham sido emitidos os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria- Geral da República em relação aos quais o Tribunal *a quo* se alicerçou para fundamentar a sua decisão - ficando aqui a fundada dúvida de saber em que medida o Tribunal *a quo* foi capaz de estabelecer o necessário juízo de prognose póstuma.

90.º O Recorrente analisou e ponderou o enquadramento jurídico em causa - isto ficou dado como provado (d. artigo 28.º dos factos dados como provados).

91.º Não se diga que o Recorrente agiu com negligência na medida em que teria errado nos pressupostos de aplicação do Direito, pois que se todos aqueles que, como o Recorrente, têm de decidir, o fizessem sempre correctamente e nos termos estritamente legais, não existiriam certamente recursos julgados procedentes ...

92.º A fundamentação da negligência não pode, assim, encerrar numa tomada de decisão alegadamente errada. Seria preciso que o Recorrente tivesse tomado as suas decisões violando deveres de cuidado que ao caso se impunham, coisa que a sentença recorrida em parte alguma demonstra. Isto é, seria preciso demonstrar que o Recorrente teria tomando decisões sem as analisar e ponderar prévia e devidamente (o que seria expressamente contrário ao artigo 28.º dos factos dados como provados na sentença recorrida).

93.º Tendo ficado PROVADO que o Recorrente estudou as questões suscitadas de forma ponderada, tendo atuado plenamente convicto da legalidade da sua



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

conduta, crê o mesmo que outra conclusão não se pode retirar senão a de que agiu sem culpa, devendo, por conseguinte, ser absolvido.

94.º No que concerne à culpa relativamente à sua própria situação retributiva, aos argumentos acima mencionados acrescem outros que não foram devidamente ponderados pelo Tribunal *a quo*.

95.º Com efeito, é preciso não olvidar que:

i) Um outro Presidente - que exerceu o seu mandato em data anterior ao exercício do cargo de Presidente pelo Recorrente - foi magistrado jubilado, tendo auferido a totalidade da sua pensão de jubilação com o vencimento de Presidente da CNPD, o que não permitiu que a própria CNPD se apercebesse da situação;

ii) O Recorrente foi **eleito** pela Assembleia da República e **reeleito** já depois de ter sido desligado do serviço para efeitos de aposentação (ou seja, quando foi reeleito para o cargo de Presidente da CNPD já estava a auferir o acréscimo remuneratório da pensão de jubilação);

iii) O Recorrente, após ter sido desligado do serviço para efeitos de aposentação, porquanto não podia decidir em causa própria (cf. artigo 44.º do CP A), e porque se poderiam suscitar dúvidas acerca do vencimento a receber como Presidente da CNPD face à pensão atribuída, solicitou ao Presidente da Assembleia da República a obtenção do parecer do Auditor Jurídico. Com o pedido foi oferecida toda a informação pertinente para que, de forma completa, se pronunciasse sobre a situação.

iv) O Auditor é, também ele, Procurador-Geral Adjunto.

v) O Recorrente não é magistrado de carreira, tendo somente exercido funções de Procurador-Geral Adjunto entre 1993 a 2001 - artigo 1.º dos factos dados como provados da sentença recorrida.

vi) Sendo, pois, óbvio e natural que o Recorrente tivesse confiado que a pronúncia emitida respondesse à questão que colocou, nela podendo confiar integralmente e sem reservas.

vii) O Recorrente nunca quis receber o abono típico da pensão de jubilação,



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

nem disso se apercebeu, sendo que o que queria, verdadeiramente, era desempenhar as funções para as quais havia sido eleito e reeleito.

96.º Todas estas circunstâncias conjugadas - em especial a circunstância de o Recorrente ter-se limitado a seguir o parecer de um seu par (também ele Procurador-Geral Adjunto) - e, bem assim, atenta a história da CNPD, que teve como Presidente um magistrado jubilado, o que não induzia qualquer alerta por parte daquela, mas também o facto de ter sido reeleito já depois de se encontrar aposentado, não suscitaram no Recorrente qualquer estranheza quanto à legalidade da possibilidade de poder exercer funções enquanto Presidente da CNPD.

97.º Subsidiariamente, a entender-se que o Recorrente é merecedor de um juízo de censura - no que não se concede -, sempre se diga que, ponderados todos os factos considerados provados na sentença recorrida, designadamente os factos sob os artigos 25.º, 26.º, 27.º e, em especial, sob os artigos 28.º e 29.º, deve, no máximo, ser-lhe relevada a responsabilidade reintegratória, nos termos do disposto no artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC.

98.º Caso assim se não entenda - no que não se concede -, uma nota se impõe relativamente ao vencimento da vogal ANA SANTOS e do próprio Recorrente.

99.º O Recorrente discorda do critério adotado na sentença que repousa numa opção contestável no que concerne à definição da parcela indevidamente auferida pela vogal ANA SANTOS. O Tribunal recorrido parece ter considerado que a parcela indevidamente recebida pela vogal corresponde a dois terços do vencimento que a vogal teria auferido a mais.

100.º Contudo, se, nos termos do artigo 79.º do EA, o aposentado pode escolher entre auferir um terço da sua pensão de aposentação ou reforma e a totalidade do vencimento ou um terço do vencimento e a totalidade da sua pensão ou reforma, esta vogal iria naturalmente optar por auferir a totalidade do seu vencimento (parcela maior) e um terço da sua pensão de aposentação, a qual conforme se demonstrou, é substancialmente inferior (cf. doc. n.º 1 junto ao abrigo do artigo 393.º-B do CPC).

101.º É que se se considerasse que a parcela indevida corresponderia a dois terços



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

da pensão de aposentação, a quantia indevidamente paga seria substancialmente inferior, porquanto o valor da pensão é, também ele, inferior ao valor do vencimento de vogal da CNPD.

102.º Assim, a entender-se que o Recorrente está obrigado a reintegrar as quantias objeto de autorização cuja legalidade se syndica, deve a mesma, em relação à vogal ANA SANTOS, sofrer a correspondente redução, de acordo com o critério que, *in casu*, se afigura mais favorável ao Recorrente.

103.º No que concerne à situação retributiva do Recorrente, também aqui o Tribunal *a quo* parece ter optado, sem justificação aparente, por um critério mais desfavorável em termos de reposição.

104.º Com efeito, aquilo que o Recorrente verdadeiramente auferiu a mais foi a parte corresponde ao acréscimo remuneratório previsto para a jubilação. A ser o Recorrente condenado na restituição de qualquer quantia que lhe foi paga a título de remuneração - no que não se concede -, sempre o seria no limite correspondente à diferença entre a pensão de aposentação com jubilação e a pensão de aposentação sem jubilação, o que subsidiariamente se requer.

105.º Ainda que assim se não entenda - o que se concebe por mera cautela de patrocínio, sem conceder -, a verdade é que sempre estará nas mãos do Tribunal *ad quem* a possibilidade de converter a reposição das alega das quantias pagas indevidamente em multas de montante pecuniário inferior, nos termos do disposto no artigo 65.º, n.º 6, da LOPTC.

106.º Subsidiariamente não pode o ora Recorrente deixar de se pronunciar, contudo, quanto ao montante das multas concretamente aplicadas. Pelas razões acima expostas, deve o Tribunal *ad quem* atenuar especialmente - abaixo do mínimo legal estabelecido no artigo 65.º, n.º 2, da LOPTC - as multas por que o ora Recorrente foi condenado, nos termos do disposto no artigo 72.º, n.º 1, do CP:

*«o tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena».*



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

107.º Finalmente, cumpre referir que o Recorrente discorda do método de contagem dos juros adoptado na sentença recorrida. Para a sentença recorrida, as infrações consumaram-se respectivamente, em janeiro de 2006, abril de 2006 e janeiro de 2009. Ou seja, para a sentença recorrida, tudo se passa como se o Recorrente tivesse pago nestas datas a totalidade das quantias objecto de reposição. O Recorrente discorda do critério adotado, crendo, salvo melhor opinião, que os juros devem ser contados por cada mês em que o pagamento foi efetuado.

Nestes termos e nos demais de direito deve a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que:

- a) Declare extinto o procedimento por responsabilidade financeira sancionatória relativo às infrações alegadamente cometidas em janeiro e abril de 2006 por decurso do respetivo prazo de prescrição.
- b) Subsidiariamente, seja considerada a inconstitucionalidade orgânica e, conseqüentemente, desaplicado o disposto no Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de novembro - e, por identidade de razão, do Decreto-Lei n.º 215/87, de 29 de maio;
- c) Subsidiariamente, sejam considerados inconstitucionais os artigos 79.º, n.ºs 1 e 2 e 78.º, n.º 1, alínea *b*) e n.ºs 2 e 3 do EA, e conseqüentemente desaplicados, por violação do disposto nos artigos 35.º, n.º 2, 267.º, n.º 3 e 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, na interpretação segundo a qual a decisão sobre o exercício de funções públicas na CNPD por aposentado e respectivas condições de cumulação das remunerações auferidas a título de pensão de aposentação e de vencimento pelo exercício do cargo deverá ser solicitada à Assembleia da República pelo Presidente da CNPD.
- d) Ou, caso assim se não entenda, sejam considerados inconstitucionais os artigos 79.º, n.ºs 1 e 2, e 78.º, n.º 1, alínea *b*), e n.ºs 2 e 3 do EA, e conseqüentemente desaplicados, por violação do disposto nos artigos 35.º, n.º 2, 267.º, n.º 3 e 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, na interpretação segundo a qual a decisão sobre o



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

exercício de funções públicas na CNPD por aposentado e respetivas condições de cumulação das remunerações auferidas a título de pensão de aposentação e de vencimento pelo exercício do cargo deverá ser solicitada à Assembleia da República pelo Presidente da CNPD;

- e) Subsidiariamente, seja considerado inconstitucional, e consequentemente desaplicado, por violação da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, na redacção que lhe foi atribuída pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, na interpretação segundo a qual a mesma permite que o montante da pensão de reforma percebida por um aposentado, somado ao abono de uma terça parte da remuneração que competir ao permitido desempenho de funções públicas por parte do mesmo aposentado, seja inferior ao quantitativo desta remuneração;
- f) Caso assim não se entenda, no que não se concede, sejam consideradas inconstitucionais, e consequentemente desaplicadas, as normas previstas no artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção originária, e das normas constantes do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da mesma Lei, na redacção da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, e, bem assim, dos artigos 60.º, 61.º, n.º 61.º, n.ºs 1 e 3, do mesmo diploma, sendo consequentemente inaplicadas, por violação do princípio da proporcionalidade, na interpretação segundo a qual a restituição de valores indevidamente pagos a título de remuneração a terceiros cabe, no todo ou em parte, somente à pessoa que autorizou, a título de negligência, o pagamento das despesas atinentes às remunerações - e, em consequência, seja o Recorrente absolvido.
- g) Subsidiariamente, absolva o Recorrente por não preenchimento do tipo, quer no que concerne à retribuição dos vogais da CNPD, quer no que diz respeito à situação retributiva do Recorrente;
- h) Ou, caso assim não se entenda, absolva o Recorrente no que diz respeito à sua situação retributiva, por os factos não lhe poderem ser



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

- objetivamente imputados;
- i) Caso assim se não entenda, absolva o recorrente no que diz respeito à sua situação retributiva, por se ter por excluída a ilicitude dos factos;
  - j) Absolva o Recorrente da responsabilidade financeira reintegratória que lhe é assacada, por não preenchimento do tipo de ilícito.
  - k) Ou, caso assim se não entenda, absolva o Recorrente, uma vez que não se demonstrou que este tenha atuado com culpa.
  - l) Caso assim se não entenda, seja relevada a responsabilidade financeira reintegratória assacada ao Recorrente;
  - m) Subsidiariamente, seja a obrigação de reposição convertida na obrigação de 3 (três) multas de montante inferior;
  - n) Subsidiariamente, devem as multas ser fixadas em montante abaixo do mínimo legal estabelecido no artigo 65.º, n.º 2, da LOPTC.
  - o) Subsidiariamente, devem os juros atinentes à responsabilidade reintegratória ser contados por cada mês em que o pagamento foi efectuado.

\*\*

O demandado Luís Silveira contra-alegou no recurso do MP e concluiu, no essencial, que a sentença recorrida não é criticável por ter reduzido os montantes a repor pelos vogais, mas por ter ficado aquém daquilo que seria expectável, pois o recorrido actuou sem culpa, ou com culpa diminuta, o que sempre permitiria a relevação da responsabilidade ou a sua conversão em multa pelo mínimo legal (fls. 173-185).

\*\*

No seu parecer, o MP conclui, em síntese, pela inexistência de prescrição, de omissão de pronúncia e de inconstitucionalidades, tendo por bem e suficientemente fundamentados a análise da prova e o juízo sobre a responsabilidade e a culpa do demandado, cujo recurso – defende – não tem fundamento (fls. 154-172). A este parecer respondeu o demandado, dando por reproduzidas as suas alegações e, impugnando a posição do MP, defende a



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

procedência do seu recurso (fls. 206-215).

\*\*\*

Obtidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

\*\*\*

Nas suas conclusões 37.º a 49.º, o demandado entende que deveriam ter sido dados como provados os factos que aí indica. Assim, desde logo, impugna a resposta dada ao art.º 210 da contestação, que entende provado e cujo teor é este: *Facto, por si só, suficiente para evidenciar as dúvidas que esta matéria tem suscitado, mesmo a nível da própria magistratura.* Como se vê o art.º 210.º da contestação não contém nenhum facto, mas sim uma conclusão. É bem possível que o demandado se quisesse referir ao artigo anterior da douda contestação, o 209.º. No entanto, também este contém apenas matéria conclusiva e não factual. Portanto, em relação a este ponto improcede a impugnação da matéria de facto.

A seguir, o demandado conclui que o Tribunal *a quo* desconsiderou determinados factos que, embora não directamente alegados na contestação, resultam provados da prova produzida na audiência de discussão e julgamento, que são:

- i) Aquando da sua eleição pela Assembleia da República, foi garantido a LUÍS PAIVA DE ANDRADE, pelo Senhor Dr. Paulo Rangel e, bem assim, pelo Senhor Dr. Marques Guedes, que aquele iria receber, enquanto vogal a sua retribuição por inteiro (pensão e vencimento pelo cargo de vogal da CNPD);
- ii) À data dos factos, pelo menos os Proponentes da candidatura do vogal LUÍS PAIVA DE ANDRADE, junto da Assembleia da República, estavam convictos de que os artigos 78.º e 79.º do EA não se aplicavam aos vogais da CNPD;
- iii) No desencadear do processo da sua eleição pela Assembleia da República, LUÍS PAIVA DE ANDRADE deixou bem claro que a cumulação da pensão com o vencimento de vogal da CNPD era conditio sine qua non para o exercício do cargo de vogal, até porque, como advogado - profissão que exercia antes de ter sido nomeado vogal da CNPD -, detinha uma carteira de



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

clientes considerável, não lhe compensando enveredar por aquele cargo se aquela condição não se verificasse.

Mais entende o demandado dever dar-se como provado que, «quando teve de optar pelo seu vencimento ou pela sua reforma, Luís Paiva de Andrade, enquanto vogal da CNPD, deixou de instruir processos de contraordenação».

O demandado pretende ver dado como provado que «se tivesse de optar entre um terço da sua pensão e a totalidade do vencimento enquanto vogal da CNPD ou a totalidade da sua pensão e um terço do vencimento, a vogal Ana Santos optaria por auferir a totalidade do vencimento e um terço da sua pensão de aposentação».

Revista a audiência de discussão e julgamento, através da audição e do visionamento dos depoimentos das testemunhas, consideram-se estes credíveis e suficientes para dar como provados os factos em causa, que serão aditados à matéria de facto infra dada como provada.

Finalmente, o demandado quer que se considere provado que a vogal Ana Santos auferiu, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, pensão de aposentação dos seguintes montantes: € 689,23, € 699,57, € 712,86, €731,11 e € 1095,35. E, para tanto, apoia-se na seguinte prova documental: (i) quadro com indicação do vencimento da vogal ANA SANTOS, a fls. 816 e, bem assim, declarações e notas de liquidação do IRS de 2006 a 2010 (cf. Doc. n.º 4 junto com o requerimento inicial do Ministério Público) e (ii) Declarações de IRS, rendimentos da categoria H, relativas aos períodos de 2006 a 2010, que se juntam como doc. n.º 1, nos termos do disposto no artigo 693.º-B, do CPC, *ex vi* artigo 80.º, alínea *a*), da LOPTC.

Ora analisando tais elementos de prova verifica-se que as declarações de IRS referidas no documento 4 do requerimento inicial não dizem respeito a Ana Santos, mas ao demandado. No entanto, os documentos de fls. 123 a 127, juntos ao abrigo do art.º 693.º-A do CPC, correspondem efectivamente às declarações IRS de Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque Santos e atestam que a mesma, em 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, auferiu, a título de pensão ilíquida, respectivamente, €9.649,22,



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

€9.793,98, €9.980,04, €10.235,40, €15.334,90. É o que se dá como provado.

\*\*\*

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### A – Os factos

- 1.º O Demandado Luís Novais Lingnau da Silveira foi membro do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (PGR) e exerceu funções de Procurador-Geral Adjunto entre 1993 a 2001.
- 2.º Em 17 de Maio de 2001 foi eleito, pela Assembleia da República, Presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd), pela Resolução da Assembleia da República n.º 39/2001, in D.R. - 2ª série, de 31 de Maio de 2001.
- 3.º Em 27 de Dezembro de 2005, o Demandado preencheu o requerimento dirigido à Caixa Geral de Aposentações (C.G.A.) para a atribuição de pensão de aposentação enquanto Procurador-geral adjunto em comissão de serviço como Presidente da CNPD.
- 4.º Em 6 de Março de 2006 foi pela C.G.A., concedida a pensão de aposentação pelo exercício do cargo de Procurador-geral adjunto, devida a partir de Abril de 2006, no valor de 5.581,03€, e que integrou a lista dos aposentados e reformados publicada pelo Aviso n.º 3987/2006 no D.R. - 2ª série, de 31 de Março de 2006.
- 5.º Em 14 de Março de 2006 foi desligado da Procuradoria-Geral da República (P.G.R.) para efeitos de aposentação/jubilção, por despacho n.º 6746/2006 do Conselho Superior do Ministério Público, in D.R. - 2ª série, de 24 de Março de 2006.
- 6.º Em 27 de Março de 2006 o Demandado, após receber o ofício da C.G.A. comunicando o " despacho no sentido do desligamento do serviço para efeitos de aposentação" e porque se poderiam suscitar dúvidas acerca do vencimento a receber como Presidente da CNPD face à pensão atribuída, solicitou ao Presidente da Assembleia da República a obtenção do parecer do Auditor Jurídico.
- 7.º No parecer, dirigido ao Presidente da Assembleia, o Auditor Jurídico enquadra o seu objecto nos seguintes termos:  
" ... acerca do vencimento a que o mesmo tem direito em decorrência da sua recente aposentação ordinária e do recebimento da correspondente pensão'.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

8º O parecer do Auditor Jurídico, datado de 19 de Abril de 2006 e comunicado ao Demandado em 27 do mesmo mês, concluiu que se aplicava o disposto no art.º 79 do Estatuto da Aposentação permitindo-se ao aposentado optar pelo recebimento da totalidade da pensão e um terço da remuneração ou a remuneração e um terço da pensão, nos termos e com os fundamentos que se dão como reproduzidos.

9º O parecer do Auditor Jurídico só se pronunciou com base no Estatuto de Aposentação, não tendo sido abordada a questão no âmbito do Estatuto da jubilação.

10º Em 3 de Maio de 2006 o Demandado formaliza e assina a seguinte declaração:

*"Luis Novais Lingnau da Silveira, Procurador-geral adjunto jubilado, a exercer o cargo de presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados declara, em conformidade com o Parecer de 19 de abril de 2006 do Sr. Auditor Jurídico da Assembleia da República, que opta por perceber, por inteiro, a pensão de aposentação, e por auferir um terço do vencimento correspondente àquele cargo":*

11º Em 19 de Outubro de 2006 o Demandado foi reeleito, pela Assembleia da República, Presidente da CNPD, pela Resolução n.º 57/06, in D.R. - 2ª série, de 7 de Novembro de 2006.

12.º No exercício das funções de Presidente da CNPD o Demandado auferiu, entre os anos de 2006 e o ano de 2010 as seguintes remunerações anuais líquidas:

2006: 77.953,43€ (39.158, 47€ de pensão, 2.100,00€ de subsídio de compensação e o restante de vencimento):

- 2007: 92.115,53€ (70.609,08€ de pensão e de subvenção mensal vitalícia pelo exercício do cargo de Provedor de Justiça Adjunto e o restante de vencimento):
- 2008: 93.434,49€ (71.193,16€ idem):
- 2009: 94.609,67€ (73.184,23€ Idem);
- 2010: 93.586,78€ (72.393,30€ idem).

13.º O montante total pago ao Demandado nesse período, correspondente a um terço da remuneração mensal como Presidente da CNPD, atingiu o valor de 59.817,71€.

14.º Foi o Demandado quem, na qualidade de Presidente da CNPD, procedeu à autorização da despesa referida no facto anterior.

15.º Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque dos Santos exerce funções como vogal na CNPD desde Janeiro de 2006.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

16.º Luís António Neves Paiva de Andrade exerce funções como vogal na CNPD desde Janeiro de 2009.

17.º A vogal Ana Cristina Santos era funcionária pública aposentada e o vogal Luis Paiva Andrade era militar reformado quando iniciaram as suas funções na CNPD.

18.º Logo após o início das funções dos vogais supra-referidos, o Demandado proferiu dois despachos de conteúdo idêntico e datados de 12 de Janeiro de 2006 e 14 de Janeiro de 2009 em que, após analisar o regime remuneratório estabelecido pelos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, concluiu que ambos deveriam receber na CNPD a sua remuneração por inteiro, nos termos e com os fundamentos que se dão como reproduzidos.

19.º Na sequência da emissão do despacho do Demandado de 12 de Janeiro de 2006, à vogal Ana Cristina Santos foram pagas, no período de Janeiro de 2006 a Dezembro de 2010, remunerações por inteiro, correspondendo a quantia de 86.493,35€ a dois terços da remuneração global que lhe foi paga.

20.º Na sequência da emissão do despacho do Demandado de 14 de Janeiro de 2009, foram pagas ao vogal Luis Paiva de Andrade, no período de Janeiro de 2009 a Dezembro de 2010, as remunerações por inteiro, correspondendo a quantia de 38.293,34€ a dois terços da remuneração global que lhe foi paga.

21.º No âmbito da auditoria às remunerações dos membros da CN.P.D. e que culminou com a aprovação do relatório n.º 13/2011 na 2ª Secção deste Tribunal e que se encontra apenso a estes autos, foi, por um Magistrado do Ministério Público neste Tribunal, solicitado à PGR a emissão de um parecer, pelo Conselho Consultivo, sobre questões que se suscitavam relativamente ao estatuto remuneratório de alguns membros da CN.P.D., documento constante de fls. 502 a 512 do processo de auditoria e cujo teor se dá como reproduzido.

22.º Em 14 de Julho de 2011 foi votado e aprovado por unanimidade, o Parecer n.º 22/2011, do Conselho Consultivo da PGR, o qual veio a ser incorporado no processo de auditoria.

23.º As "Conclusões" formuladas no Parecer n.º 22/2011 são as seguintes:

1.ª Os magistrados do Ministério Público jubilados continuam vinculados aos deveres estatutários a que anteriormente estavam sujeitos, com exclusão, apenas, daqueles



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

*que, por natureza, se encontrem indissoluvelmente associados ao exercício efectivo de funções - artigo 148.º, n.º 2, do Estatuto do Ministério Público (EMP);*

*2ª É incompatível com o desempenho do cargo de magistrado do Ministério Público o exercício de qualquer outra função pública ou privada de índole profissional, salvo funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica não remuneradas ou funções directivas em organizações representativas da magistratura do Ministério Público - artigo 81, n.º 1 e 2, do EMP;*

*3ª O dever de exclusividade decorrente dessa incompatibilidade faz parte do complexo de deveres estatutários a que os magistrados jubilados continuam vinculados;*

*4ª O cargo de presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados é exercido em regime de exclusividade., sendo remunerado de acordo com a tabela e regime fixados para o Director-Geral - artigos 40, nº2, e 90 da Lei n.º 43/2004, de 18 de Agosto, e artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto>*

*5ª Tal cargo implica o exercício de uma actividade pública de índole profissional, para efeitos do disposto no artigo 81, n.º 1, do EMP;*

*6ª Um magistrado do Ministério Público jubilado não pode sem prévia renúncia ao estatuto da jubilação, exercer o cargo de presidente da referida Comissão;*

*7ª O regime de incompatibilidade para o exercício de funções públicas por parte de aposentados previsto no artigo 78.º do Estatuto da Aposentação é aplicável aos membros da Comissão Nacional de Protecção de Dados;*

*8.ª É-lhes, conseqüentemente, aplicável o regime de cumulação de pensões e remunerações previsto no artigo 79 do mesmo Estatuto;*

*9.ª O regime excepcional de autorização governamental ou ministerial para o exercício de funções públicas remuneradas por aposentados previsto no artigo 78.º do Estatuto da Aposentação, nas suas sucessivas redacções, deve ser restritivamente interpretado, de forma a não abranger os casos em que a nomeação seja da competência do próprio Governo ou de outros órgãos de soberania;*

*10.ª A eleição pela Assembleia da Republica do Presidente e de dois dos vogais da Comissão Nacional de Protecção de Dados, prevista no artigo 25.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, não está, assim, sujeita à referida autorização, caso algum dos membros a eleger seja aposentado.*

*24.º O Demandado desempenhou, ao longo de quarenta e oito anos de serviço, entre outras, funções de Provedor de Justiça Adjunto, Adjunto do Provedor de Justiça, Membro do Conselho Consultivo da P.G.R., Presidente da CN.P.D e Docente*



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

*Universitário.*

25.º O Demandado é tido como uma pessoa de carácter, confiável, preocupado com o cumprimento da legalidade, rigorosa na aplicação dos dinheiros públicos e na defesa do interesse público sendo considerado um jurista reputado e respeitado.

26.º O Demandado não concordou integralmente, com a posição vertida no Parecer proferido pelo Auditor Jurídico junto da Assembleia da República mas decidiu seguir exactamente os seus termos, uma vez que era um Parecer técnico-jurídico de um seu par, também Procurador-Geral-Adjunto, sendo sua convicção de que o Parecer tinha natureza vinculativa. 27.º Em 21 de Junho de 1994, o então Presidente da CN.P.D., magistrado jubilado, solicitou à então Direcção-Geral da Contabilidade Pública se poderia também ser remunerado em um terço pelo exercício das suas funções na CN.P.D. tendo recebido resposta afirmativa por ofício de 27.09.94.

28.º o Demandado agiu sempre com a firme convicção da legalidade das suas decisões após a análise e ponderação do enquadramento jurídico que se lhe afigurava aplicável a cada caso.

29.º O Demandado e a CN.P.D. não tinham sido anteriormente censurados nem visados por recomendação deste Tribunal sobre a matéria em causa nestes autos.

## **Factos provados resultantes da discussão da causa:**

30.º Aquando da sua eleição pela Assembleia da República, foi garantido a LUÍS PAIVA DE ANDRADE, pelo Senhor Dr. Paulo Rangel e, bem assim, pelo Senhor Dr. Marques Guedes, que aquele iria receber, enquanto vogal a sua retribuição por inteiro (pensão e vencimento pelo cargo de vogal da CNPD);

31. À data dos factos, pelo menos os Proponentes da candidatura do vogal LUÍS PAIVA DE ANDRADE, junto da Assembleia da República, estavam convictos de que os artigos 78.º e 79.º do EA não se aplicavam aos vogais da CNPD;

32.º. No desencadear do processo da sua eleição pela Assembleia da República, LUÍS PAIVA DE ANDRADE deixou bem claro que a cumulação da pensão com o vencimento de vogal da CNPD era conditio sine qua non para o exercício do cargo de vogal, até porque, como advogado - profissão que exercia antes de ter sido nomeado vogal da CNPD -, detinha uma carteira de clientes considerável, não lhe compensando enveredar por aquele cargo se aquela condição não se verificasse.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

- 33.º *Quando teve de optar pelo seu vencimento ou pela sua reforma, Luís Paiva de Andrade, enquanto vogal da CNPD, deixou de instruir processos de contraordenação.*
- 34.º *Se tivesse de optar entre um terço da sua pensão e a totalidade do vencimento enquanto vogal da CNPD ou a totalidade da sua pensão e um terço do vencimento, a vogal Ana Santos optaria por auferir a totalidade do vencimento e um terço da sua pensão de aposentação.*
- 35.º *A vogal Ana Santos, nos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, auferiu a título de pensão ilíquida, respectivamente, €9.649,22, €9.793,98, €9.980,04, €10.235,40, €15.334,90.*

\*\*

## **B – O direito**

Das conclusões das alegações dos recorrentes resultam as seguintes questões que aqui importa apreciar e decidir: omissão de pronúncia; prescrição da responsabilidade sancionatória; inconstitucionalidades; aplicabilidade dos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação aos vogais da CNPD; renúncia à condição de magistrado jubilado; exclusão da ilicitude; contrapartida/contraprestação/enriquecimento sem causa; a existência de culpa; a relevação da responsabilidade reintegratória; conversão da reposição em multa; atenuação especial das multas; virtual opção por 1/3 da pensão ou por 1/3 do vencimento; o cálculo dos juros de mora; reposição integral dos danos pedida pelo MP;

### **1. Da omissão de pronúncia**

O recorrente Luís Silveira considera nula a sentença recorrida, por omissão de pronúncia, por não ter conhecido da inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de novembro, suscitada no artigo 167.º da sua contestação.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

O M.P., no seu douto parecer, afirma que, embora a sentença recorrida não se refira especificamente àquele artigo da contestação, aí se rebate, «óbvia e directamente, a tese da inconstitucionalidade invocada».

A douta sentença sob recurso analisa em detalhe as alterações ao Estatuto da Aposentação introduzidas pelo sobredito decreto-lei, todas num sentido restritivo da acumulação de funções por aposentados e, se bem que o não mencione expressamente, considera essas modificações legislativas válidas e vigentes e, portanto, não inconstitucionais (fls. 301-303). Diz-se na mesma decisão recorrida, citando-se o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 258/02, de 18 de Julho, que este último «veio, em termos finais, a julgar inconstitucional a norma do art.º 79.º do Decreto-Lei n.º 498/72, mas somente na medida em que permite que o montante da pensão somada ao abono de uma terça parte da remuneração pelo desempenho de outras funções públicas por parte do aposentado seja inferior ao quantitativo da remuneração» (fls. 309).

Pode-se, por isso, discordar desta posição, mas o que não se pode afirmar, com razão, é que o Tribunal não se pronunciou sobre a matéria em causa, em termos de constitucionalidade.

Improcede, pois, a alegada nulidade de omissão de pronúncia prevista no art.º 379.º do CPP.

## **2. Da prescrição das responsabilidades sancionatórias**

Alega o recorrente Luís Silveira que as infracções se consumaram em Janeiro de 2006, Abril de 2006 e Janeiro de 2009, a auditoria teve início em 2008, o contraditório foi exercido em 2011, pelo que – conclui - o procedimento por responsabilidade financeira sancionatória relativo às infracções alegadamente cometidas em Janeiro e Abril de 2006, está prescrito, extinguindo-se, por conseguinte, nos termos do disposto no artigo 69.º, n.º 2, alínea *a*), da LOPTC.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

Importa, no entanto, realçar que, como bem observa o digno Magistrado do MP, o Tribunal considerou a natureza permanente das três infracções financeiras relativas ao demandado (factos 12.º, 13.º e 14.º) e aos dois vogais (factos 15.º a 20.º), e condenou o ora recorrente a pagar apenas uma multa, vezes três, e não tantas quantas as que resultariam de cada autorização de despesa e respectivo pagamento mensal, ou seja, por cada vez que mensalmente foi violado do art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

Portanto, atento o carácter permanente ou continuado das três infracções (v. art.º 30.º do Código Penal), os últimos actos em que estas se materializaram ocorreram já em Dezembro de 2010 (factos 19.º e 20.º), pelo que o termo *a quo* do prazo prescricional das correspondentes responsabilidades é o final de Dezembro de 2010 (art.º 70.º, n.º 2, da LOPTC) e não aqueles que o recorrente pretende nas suas conclusões.

Por fim, sendo de cinco anos a prescrição destas responsabilidades financeiras, nos termos do art.º 70.º, n.º 1, da LOPTC, torna-se evidente que nenhuma das sancionatórias destes autos prescreveu, mantendo-se válido o respectivo procedimento.

Improcede, assim, esta excepção peremptória.

### **3. Das inconstitucionalidades**

a) O recorrente Luís Silveira pretende que o Tribunal considere organicamente inconstitucionais o Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2-11, e Decreto-Lei n.º 215/87, de 29-5, por violação da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República ou, subsidiariamente, por violação da sua reserva relativa.

Entende o recorrente que estes diplomas, ao alterarem a redacção dos art.ºs 78.º e 79.º do Estatuto de Aposentação, operaram uma modificação por via legislativa governamental do estatuto dos membros da CNPD, violadora do disposto nos art.ºs 164.º, al. m), 165.º, n.º 1, alínea t), e 198.º, n.º 1, als. b) e c), e 269.º todos da CRP.

Os aludidos diplomas legais limitam-se a dispor, em aspectos meramente formais ou regulamentares, sobre incompatibilidades relativamente ao exercício de funções



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

públicas ou à prestação de trabalho remunerado e sobre cumulação remuneratória, nos casos excepcionais em que aos aposentados seja permitido exercer ou trabalhar. Tais normativos não visam nem alteram os estatutos funcional e remuneratório dos membros da CNPD. Das modificações introduzidas pelos decretos-leis em causa não resulta qualquer alteração substancial ao regime de incompatibilidades e de exercício excepcional de funções por parte de aposentados. Com efeito, logo na origem, o n.º 6 do preâmbulo do DL n.º 498/72 assinalava que «[c]ontinua a manter-se o princípio geral de que os aposentados não podem exercer funções remuneradas nos serviços do Estado, institutos públicos (incluindo organismos de coordenação económica),...». E, conseqüentemente, na redacção inicial dos art.ºs 78.º e 79.º do EA consagrou-se a regra de que «[o]s aposentados não podem exercer funções remuneradas ao serviço do Estado...» (art.º 78.º, n.º 1). A inobservância desta proibição sujeitava «solidariamente os responsáveis à reposição do que tiver sido pago pelo exercício das funções, sem prejuízo de procedimento disciplinar» (art.º 78.º, n.º 2).

Mas, como não há regra sem excepção, nos casos em que aos aposentados fosse «permitido desempenhar outras funções públicas», era-lhes «mantida a pensão de aposentação e abonada uma terça parte da remuneração que competir a essas funções, salvo se lei especial determinar ou o Conselho de Ministros autorizar abono superior, até ao limite da mesma remuneração» (art.º 79.º). Estes artigos do Estatuto da Aposentação, com as suas sucessivas alterações, sempre foram, e continuam a ser, aplicáveis e aplicados aos servidores do Estado, sejam ou não membros de uma entidade administrativa independente como a CNPD, sejam ou não titulares de altos cargos públicos.

Deste modo, não incidindo as ditas alterações legislativas governamentais sobre o estatuto dos membros da CNPD, que nem sequer indirectamente alteraram, salvo o devido respeito, não colhe a alegada inconstitucionalidade orgânica, quer quanto à reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, quer no tocante à sua reserva relativa.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

Improcedem, pois, estas invocadas inconstitucionalidades.

b) O recorrente argúi também a inconstitucionalidade dos art.ºs 79.º, n.ºs 1 e 2, e 78.º, n.º 1, al. b), e n.ºs 2 e 3, do Estatuto da Aposentação, por violação dos art.ºs 35.º, n.º n.º 2, 267.º, n.º 3, e 266.º, n.º 2, da CRP, na interpretação segundo a qual a decisão sobre o exercício de funções públicas na CNPD por aposentado e respectivas condições de cumulação de remunerações auferidas a título de pensão de aposentação e de vencimento pelo exercício do cargo deverá ser solicitada à Assembleia da República pelo presidente da CNPD; as mesmas normas são também inconstitucionais – afirma o recorrente - na interpretação segundo a qual cabe à A.R. ou a seu(s) representante(s), por acto individual e concreto, a prolação da decisão sobre condições de cumulação das remunerações auferidas a título de pensão de aposentação e de vencimento pelo exercício do cargo.

Sobre esta questão importa atentar na redacção destes preceitos constitucionais:

- 1) O artigo 35.º, n.º 2, sobre a utilização da informática, dispõe que «A lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente».
- 2) Segundo o artigo 267.º, n.º 3, sobre a estrutura da Administração, «A lei pode criar entidades administrativas independentes».
- 3) O artigo 266.º, n.º 2, da CRP, sobre «Princípios fundamentais» da Administração Pública, estatui que «Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé».

Ora perante esta literalidade não se vislumbra em que é que a referida interpretação dos art.ºs 79.º, n.ºs 1 e 2, 78.º, n.ºs 1, al. b), 2 e 3 do Estatuto da Aposentação afronta os referidos preceitos constitucionais.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

Como bem se refere na douta sentença sob recurso, «As funções exercidas pelos vogais da C.N.P.D. são “funções públicas” e a C.N.P.D. é um “Serviço do Estado”, integrando-se, assim, na previsão normativa do art.º 78.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação (Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro). A C.N.P.D. é uma entidade administrativa independente, sendo os vogais eleitos pela Assembleia da República a quem competirá necessariamente escrutinar e decidir sobre o exercício (excepcional) daquelas funções por pessoas já aposentadas, nos termos do disposto no art.º 78.º do Estatuto da Aposentação».

Diz-se ainda acertadamente na douta sentença recorrida que «a independência da C.N.P.D. e de outras entidades administrativas independentes não se confunde nem se consolida com a definição do seu estatuto remuneratório, que é aprovado pela Assembleia da República (art.º 26.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro) e veio a ser fixado no art.º 9.º da Lei n.º 43.º/2004, de 18 de Agosto (alterada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro)».

Assim, sem necessidade de mais reflexões, considera-se improcedente esta alegada inconstitucionalidade.

c) O mesmo recorrente invoca também a inconstitucionalidade da norma constante do art.º 79.º do DL n.º 498/72, de 9-12, na redacção atribuída pelo DL 179/2005, de 2-11, na interpretação que permite que o montante da pensão de reforma percebida por um aposentado, somado ao do abono de uma terça parte da remuneração que competir ao permitido desempenho de funções públicas por parte do mesmo aposentado, seja inferior ao quantitativo desta remuneração, por violação do art.º 59.º, n.º 1, al. a), da CRP.

Convém aqui lembrar que o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 258/02, de 18 de Julho, acima citado, declarou inconstitucional a norma do art.º 79.º do DL n.º 498/72, de 9-12, por violação do princípio a trabalho igual salário igual, consagrado no art.º 59.º, n.º 1, al. c), da CRP, mas apenas quando «o aposentado receber, a final,



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

menos do que um trabalhador no activo que exerça trabalho em quantidade e qualidade iguais» e conclui, o mesmo Tribunal, que «não é inconstitucional o segmento normativo do art.º 79.º do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, que – consentindo embora a redução da remuneração global devida a um aposentado que for autorizado a exercer outra função pública – garanta ao aposentado a percepção do quantitativo que competir a essa função pública». Este entendimento já havia sido defendido pelo mesmo Tribunal, noutro acórdão, ao decidir: «a) Julgar inconstitucional, por violação da alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa [versão actual], a norma constante do artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, mas somente na medida em que permite que o montante da pensão de reforma percebida por um aposentado, somado ao abono de uma terça parte da remuneração que competir ao permitido desempenho de outras funções públicas por parte do mesmo aposentado, seja inferior ao quantitativo de tal remuneração» - ac. n.º 386/91, de 22-10»

(<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910386.html>).

Ora a redacção do art.º 79.º sobre a qual recaiu este acórdão do Tribunal Constitucional, anterior à alteração introduzida pelo DL n.º 179/2005, é substancialmente a mesma depois de tal alteração, pois mantém o mesmo princípio de não prestação de funções ou de trabalho remunerados pelos aposentados, a não ser em casos excepcionais devidamente autorizados. Mas num aspecto a nova redacção até é mais vantajosa para o interessado do que a anterior, pois, permite a cumulação do terço que for mais favorável – o da remuneração devida pelo exercício do cargo ou o da pensão, contanto que o aposentado faça a sua opção na devida altura.

Portanto, não cabe aqui declarar a inconstitucionalidade pura e simples do mencionado art.º 79.º, como o recorrente pretende, uma vez que o Tribunal competente já o fez e os termos de tal declaração mantêm toda a actualidade.

Aliás, em acórdão posterior, o mesmo Tribunal confirmou esta sua jurisprudência, (ac. 271/2009, de 27 de Maio), designadamente nos seguintes termos: «Como se vê, o



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

regime legal assenta num critério correctivo de natureza objectiva e mostra-se justificado por razões de moralização do sistema previdencial público, e não põe em causa, de nenhum modo, o direito a uma existência condigna, que é desde logo assegurada pelo pagamento da pensão de aposentação – questão que sempre poderia ser avaliada em concreto através do procedimento de autorização previsto no artigo 79º, *in fine*. Nada permite, por isso, concluir pela invocada inconstitucionalidade» (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090271.html>).

Mas a inconstitucionalidade em nada prejudica o que foi decidido na douta sentença recorrida, pois neste caso o recorrente e os dois vogais receberam bem mais do que lhes era devido, pelo que não se coloca aqui qualquer violação do princípio de trabalho igual salário igual.

Improcede pois, mais esta pretensão do recorrente.

**d)** O mesmo recorrente suscita a inconstitucionalidade das normas dos artigos 59.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção originária, e das normas constantes do art.º 59.º, n.ºs 1 e 4, da mesma lei, na redacção da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, e, bem assim dos art.ºs 60.º, 61.º, n.ºs 1 e 3, do mesmo diploma, por violação do princípio da proporcionalidade, na interpretação segundo a qual a restituição de valores indevidamente pagos a título de remuneração a terceiros cabe, no todo ou em parte, somente à pessoa que autorizou, a título de negligência, o pagamento das despesas atinentes às remunerações – e, em consequência, seja o recorrente absolvido.

Em matéria de responsabilidade financeira reintegratória, o art.º 59.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, sobre **Reposições por alcances, desvios e pagamentos indevidos, dispõe, no seu n.º 1, que os casos de alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos e ainda de pagamentos indevidos, pode o Tribunal de Contas condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infracção, sem prejuízo de qualquer outro tipo de**



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

responsabilidade em que o mesmo possa incorrer. Segundo o n.º 2 do mesmo artigo existe **alcance** quando, independentemente da acção do agente nesse sentido, haja desaparecimento de dinheiros ou de outros valores do Estado ou de outras entidades públicas. Segundo o n.º 4 do mesmo preceito, 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 efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade.

Na verdade, nos termos do art.º 266.º, n.º 2, da CRP, «Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé». O próprio legislador está sujeito ao princípio da proporcionalidade. Isto sem, no entanto, esquecer que uma das tarefas fundamentais do Estado, incluindo o Estado-legislador, é garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático (art.º 9.º, al. b) da CRP.;

No caso dos autos, os pagamentos foram autorizados pelo demandado sem suporte legal e o seu montante foi muito além do que era devido pelo Estado ao demandado e aos referidos dois vogais. Portanto, como a responsabilidade reintegratória é tributária da responsabilidade civil, há que ter em conta o princípio contido no art.º 483.º, n.º 1, do Código Civil, segundo o qual «aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação».

Por conseguinte, tendo autorizado pagamentos sem contrapartida, por não serem legalmente devidos, não pode o demandado deixar de ser responsabilizado pelo dinheiro que indevidamente saiu dos cofres do Estado para pagar um excesso a dois aposentados e um jubilado da C.N.P.D..



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

O demandado também contesta a existência de dano. Contudo, é fácil perceber que a saída dos cofres do Estado de uma importância que não devia legalmente ser paga, diminui o património do Estado e, nessa medida provoca um dano do mesmo montante, nos termos do art.º 566.º, n.º 2, do Código Civil, pois, a indemnização por dano patrimonial deve corresponder à quantificação da vantagem que, segundo o curso normal das coisas ou de harmonia com as circunstâncias especiais do caso, o lesado teria obtido não fora a acção ou omissão lesiva (ac. do STJ de 9-12-2004, CJ-STJ, 2004, tomo 3.º, p. 137).

Portando, o art.º 59.º da LOPTC, nos seus n.ºs 1, 2 e 4, mais não faz do que tornar indemne o lesado, neste caso o Estado. Se o montante é elevado, ele corresponde no entanto à vantagem que o demandado obteve e fez obter a quem a ela não tinha direito.

Não se vislumbra, pois, a alegada inconstitucionalidade

e) Por fim, o recorrente Luís Silveira arguiu a inconstitucionalidade, por violação dos art.ºs 2.º e 20, n.º 4, da CRP, das normas constantes dos art.ºs 1.º, n.ºs 1 e 2, 4.º, 5.º, n.º 1, als. c), d), e), j) e g), 6.º, als. a) e b), 8.º, n.º 2, 10.º, n.º 2, 11.º, n.º 3, 12.º, 29.º, 54.º, 59.º, 65.º, 66.º, 79.º, 96.º a 103.º, na medida em permitam ao Tribunal de Contas investigar, instruir, julgar em primeira instância e em recurso matéria relativa a responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória, sem prejuízo do recurso ordinário para um entidade jurisdicional externa à sua estrutura, conflituando, ainda, no plano internacional, com normas constantes do art.º 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, bem assim, com o art.º 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Políticos. O recorrente deverá ser absolvido, mas, caso assim se não entenda, há um conjunto de factos provados que o Tribunal desconsiderou e que permitem reforçar a defesa do recorrente (conclusões 36.<sup>a</sup> e 37.<sup>a</sup>). Vejamos, pois o que diz a Constituição.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

O artigo 2.º, que consagra o princípio do Estado de direito democrático, preceitua que «[a] República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa».

O art.º 20.º, n.º 4, da CRP, sob a epígrafe *acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva* dispõe que: «[t]odos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo».

Ora, perante este normativo, pode adiantar-se que nenhuma das disposições da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, acima enumeradas pelo recorrente, viola a Constituição.

Com efeito, o art.º 214.º, n.º 1, da CRP dispõe que o «Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente: **a)** Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social; **b)** Dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira; **c)** Efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei; **d)** Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.

Os preceitos que o recorrente reputa da inconstitucionais definem e delimitam, em conformidade com a lei Fundamental, a jurisdição e a competência do Tribunal de Contas, atribuem aos tribunais tributários competência para a execução das suas decisões, impõem o direito deste Tribunal a ser coadjuvado por todas as entidades públicas e privadas, tal como os tribunais judiciais, inserem as suas acções no sistema de controlo tanto nacional como comunitário, estabelecem um especial dever de colaboração dos órgãos de controlo interno com o Tribunal de Contas, disciplinam a intervenção do M.P. na jurisdição financeira, regulam a verificação externa de contas, para apreciar a legalidade, a regularidade, a fiabilidade do controlo, a fidedignidade



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

das receitas e despesas e se respeitam as regras contabilísticas fixadas. Tais preceitos definem também os fundamentos da responsabilidade financeira e impõem a obrigação de indemnizar sempre que exista alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos, pagamentos indevidos; impõem ainda a responsabilidade sancionatória por condutas violadoras de normas financeiras ou por não acatamento de recomendações do Tribunal, pelo não accionamento dos mecanismos legais para o exercício do direito de regresso, da efectivação de penalizações ou restituições devidas ao erário público ou, ainda, por violação do dever de colaboração com o Tribunal. Por fim, as normas que o recorrente pretende inconstitucionais, concretamente os art.ºs 79.º, 96.º, 103.º instituem um processo jurisdicional, com uma secção própria, e um sistema de recursos, inclusive para uniformização de jurisprudência, com remissões para a jurisdição civilística, em matéria de responsabilidade reintegratória, e para a jurisdição penal, em matéria sancionatória.

Posto isto, não se vislumbra em que é que todas estas normas beliscam sequer o princípio do Estado de direito e o da tutela jurisdicional efectiva. Pode-se discordar ou criticar algumas insuficiências ou desarmonias deste sistema, mas não procede a alegada inconstitucionalidade do mesmo, nem das referidas normas.

Também não se alcança por que é que tais normas violam o princípio do processo equitativo consagrado também no art.º 6.º, n.º 1, da Convenção Internacional dos Direitos do Homem e o art.º 14.º do Pacto Internacional dos Direitos Políticos, pois nenhuma das garantias previstas num ou noutro destes diplomas internacionais se mostra violada pelas referidas normas da LOPTC.

Improcede, assim, mais esta arguição de inconstitucionalidade e de violação das normas internacionais acabadas de referir.

#### **4. Da aplicabilidade dos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação aos vogais da CNPD**



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

O recorrente alega que os art.ºs 78.º e 79.º do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, não são aplicáveis aos vogais da CNPD em virtude da independência desta entidade e da revisão anual imposta pelo n.º 5 do art.º 78.º. Mas não tem razão.

Estes artigos definem o regime de incompatibilidades que impede todos os aposentados de exercer funções públicas ou prestar trabalho remunerado em quaisquer serviços do Estado. Este regime prevê excepções sujeitas a autorização e a limitações relativas à acumulação de pensões com vencimentos. Portanto, esta restrição aplica-se a todos os ex-servidores do Estado, não se mostrando excepcionada a situação dos membros da Comissão Nacional de Protecção de Dados, sejam ou não titulares de altos cargos públicos. A aplicação destas normas aos vogais da Comissão em nada prejudica a independência funcional da mesma entidade. O que está em causa é a relação individual das pessoas físicas que a integram com o Estado, para efeitos de moralização do exercício de funções pós-aposentação.

Improcede, pois, a invocada inaplicabilidade dos art.ºs 78.º e 79.º do EA aos vogais da CNPD.

## **5. Da renúncia à condição de magistrado jubilado**

Alega o demandado que renunciou à condição de magistrado jubilado. Efectivamente, os magistrados do Ministério Público podem fazer declaração de renúncia à condição de jubilado, ficando sujeitos em tal caso ao regime geral da aposentação pública (art.º 148.º, n.º 9, do Estatuto do Ministério Público).

Todavia, o que da matéria de facto provada consta é que, em 27 de Dezembro de 2005, o demandado preencheu o requerimento dirigido à Caixa Geral de Aposentações para atribuição da pensão de aposentação enquanto procurador-geral adjunto em comissão de serviço como presidente da C.N.P.D. (facto n.º 3). Provou-se também que em 14 de Março o demandado foi desligado da Procuradoria-Geral da República para efeitos de aposentação/jubilamento (facto n.º 5) e que, em 3 de Maio de 2006, assinou um escrito onde se lê que: «Luís Novais Lingnau da Silveira,



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

**Procurador-geral adjunto jubilado**, a exercer o cargo de presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados declara (...) que opta por perceber, por inteiro, a pensão de aposentação, e por auferir um terço do vencimento correspondente àquele cargo» (facto n.º 10).

Não se apurou que o demandado tenha formalizado qualquer declaração de renúncia à condição de jubilado para ficar apenas aposentado. Não colhe a sua tese de que os seus interlocutores quer na Procuradoria-Geral da República, quer na Caixa Geral de Aposentações, quer mesmo na Assembleia da República (conclusão 77.<sup>a</sup>), tinham obrigação de perceber que o demandado queria ser apenas aposentado e não jubilado. Primeiro porque o demandado não manifestou devidamente essa intenção, pois, como se viu, ele próprio em 2006 invoca a sua condição de jubilado perante a CGA, e, em segundo, porque nesta matéria não vale uma declaração tácita, tem de ser expressa e receptícia, até porque o mais corrente é a jubilação, sendo excepção a mera aposentação. Como dispõe o art.º 148.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, consideram-se jubilados os magistrados do Ministério Público que se aposentem ou reformem, por motivos não disciplinares, com a idade e o tempo de serviço previstos na lei.

Perante o despacho de desligamento da Procuradoria-Geral da República que se referia a jubilação, o demandado nada contrapôs no sentido de esclarecer a sua verdadeira situação. Deixou correr.

Deste modo, improcede mais esta excepção.

## **6. Contrapartida/contraprestação/enriquecimento sem causa**

Pretende o demandado demonstrar a existência de um enriquecimento sem causa por parte do Estado, alegando que os vogais, ao vencerem por inteiro, viram nisso um incentivo para desempenharem funções a que não estariam obrigados – designadamente a instruir processos de contraordenação. Considera também o demandado ter ficado provado que, devido à carência de juristas na C.N.P.D., essas



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

funções adicionais desempenhadas pelos vogais representava para o Estado um acréscimo de cerca de um milhão de euros por ano por via de receitas provenientes de aplicação de coimas, para além da muito maior celeridade imprimida aos processos de contraordenação. Nos termos do art.º 473.º, n.º 1, do Código Civil, aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.

Contudo, neste caso, não se provou nem aquele efeito incentivador nem o referido acréscimo de receitas.

Alega ainda o mesmo demandado que não ficou demonstrado o dano para o erário público proveniente dos pagamentos em excesso. Porém, o dano para o erário decorre, como já se viu, do facto de o trabalho efectuado ter sido remunerado muito para além do que por lei era devido ao demandado e aos mencionados vogais. O dano é assim igual à diferença paga indevidamente, valor que o Estado não teria despendido não fora a conduta ilícita do demandado.

Deste modo, não se verifica o alegado enriquecimento injusto, pelo que improcede mais esta pretensão do demandado.

## **7. Da virtual opção por 1/3 da pensão ou por 1/3 do vencimento**

O demandado alegou e até resultou provado da audiência de discussão e julgamento que se tivesse de optar, a Vogal Ana Santos optaria por auferir a totalidade do vencimento e um terço da sua pensão de aposentação. Optaria, mas não optou. E essa opção deveria ter sido feita na devida altura, não agora em sede de recurso.

Além disso, em matéria de responsabilidade financeira reintegratória não tem aplicação o critério mais favorável ao recorrente.

## **8. Da ilicitude**



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

Alega o demandado que ao limitar-se a acatar o parecer emanado da Assembleia da República, órgão que o elegeu e reelegeu para o cargo de presidente da C.N.P.D., deve ter-se por excluída a ilicitude.

Acontece, porém, que o referido douto parecer se baseou na premissa errada de o demandado ser aposentado e não jubilado, equívoco que o próprio demandado provocou e posteriormente não providenciou para desfazer. Com efeito, ao requerer tal parecer ao presidente da Assembleia da República, o demandado escreveu no requerimento (fls. 71 destes autos de recurso – facto provado n.º 10) que tinha requerido a aposentação ordinária. Além disso, mesmo depois de conhecer o teor do parecer, não consta que, como lhe era exigido, tenha esclarecido que era efectivamente jubilado para eliminar a desconformidade em que o mesmo parecer assenta. Em vez disso, mesmo sem com ele concordar integralmente, seguiu o parecer que não se lhe aplicava, pois visava a situação dum aposentado e não a dum jubilado, foi ao longo de vários anos recebendo o terço remuneratório em acumulação e nem quando, em 2006, invocou a sua condição de jubilado perante a CGA aproveitou para colocar a sua situação na legalidade e, conseqüentemente, também a dos referidos vogais.

A ilicitude manifesta-se numa afronta à ordem jurídica na sua globalidade através de uma factualidade contrária ao direito ou numa ofensa material a determinados bens jurídicos, neste caso, a verdade, a equidade e a boa gestão e aplicação dos dinheiros públicos. No caso em apreciação, os factos ilícitos traduzem-se desde logo na atitude do demandado de, apesar de procurador-geral adjunto jubilado, exercer outra actividade remunerada contra o que dispõe o art.º 148.º, n.º 2, do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público (EMP), segundo o qual os magistrados jubilados continuam vinculados aos deveres estatutários e ligados ao tribunal ou serviço de que faziam parte, gozam dos títulos, honras, regalias e imunidades correspondentes à sua categoria.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

Por outro lado, o demandado proferiu dois despachos sobre o regime remuneratório dos dois vogais que com ele trabalhavam na CNPD, concluindo que ambos deviam receber a remuneração por inteiro, contrariamente ao princípio geral de que os aposentados não podem exercer funções remuneradas nos serviços do Estado, a não ser nos casos em que, devidamente autorizados, a lei o permita, e com limitações remuneratórias previstas nos art.ºs 78.º e 79.º da EA.

Nesta conformidade, o grau de ilicitude do comportamento do demandado é consideravelmente elevado.

## **9. Da culpa**

O Tribunal avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros e valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, o organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição – art.º 64.º, n.º 1, da LOPTC.

Pretende o demandado ver excluída a ilicitude do seu comportamento, por se ter limitado a seguir o parecer do auditor jurídico da Assembleia da República. Porém como se viu, o próprio demandado induziu o autor do parecer em erro sobre a sua verdadeira situação perante a Caixa Geral de Aposentações, fazendo crer que era aposentado e não jubilado. Depois, além de não ter declarado renunciar ao estatuto de jubilado, manteve e beneficiou desse estatuto e ilicitamente acumulou parte de uma retribuição que não lhe era devida.

Nos termos do art.º 17.º do Código Penal, «age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável» (n.º 1); «se o erro lhe for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada» (n.º 2).



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

Há censurabilidade de erro sobre a ilicitude quando o agente não actuou com o cuidado que uma pessoa portadora duma recta consciência ético-jurídica teria, informando-se e esclarecendo-se convenientemente sobre a proibição legal (ac. da Relação de Coimbra de 19 de Outubro de 1983, Colectânea de Jurisprudência, ano VIII, tomo 4, p. 83).

Como Procurador-Geral Adjunto, ex-membro do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, e como se diz na douta sentença recorrida, é extremamente difícil explicar e compreender que um magistrado possa estar convicto da legalidade da acumulação de uma pensão de jubilação com um terço da remuneração pelo exercício de um cargo. É realmente difícil conceber que o demandado, magistrado reputado, desconhecesse que os magistrados do Ministério Público estão sujeitos às disposições do respectivo Estatuto, qualquer que seja a situação em que se encontrem (art.º 74.º, n.º 1, da EMP). Do mesmo modo, é muito difícil aceitar a ignorância do demandado sobre a proibição estatutária de acumulação do desempenho do cargo de magistrado com o exercício de qualquer outra função pública ou privada de índole profissional, salvo funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica ou funções directivas em organizações representativas da magistratura do Ministério Público (art.º 81.º, n.º 1, do EMP). Igualmente difícil é aceitar que o demandado desconhecesse que só o exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica pode ser autorizado, desde que não remunerado e sem prejuízo para o serviço (art.º 81.º, n.º 2, do EMP).

Vem dado como provado que o demandado agiu com a firme convicção da legalidade das suas decisões após análise e ponderação do enquadramento jurídico que se lhe afigurava aplicável a cada caso (facto n.º 28). Não tinha sido ainda censurado nem visado por recomendação deste Tribunal sobre a matéria em causa nestes autos (facto n.º 29.º).

Perante esta factualidade, o demandado agiu em erro sobre a ilicitude do seu comportamento, tanto no que se refere à sua opção por acumular um terço do



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

vencimento, como às suas decisões de autorização para que os vogais percebessem o vencimento por inteiro, em acumulação com a totalidade das respectivas pensões de aposentação. Porém, este erro sobre a ilicitude não deixa de ser altamente censurável ao demandado, pois, não se trata de um trabalhador indiferenciado, mas sim de um jurista reputado e Magistrado de topo, com uma longa experiência profissional sempre ligada ao direito e à justiça, docente universitário, não se lhe podendo, por isso, desculpar o desconhecimento da ilegalidade do seu comportamento e da reprovação que o mesmo suscita na comunidade. De mais a mais identificou-se como procurador-geral adjunto jubilado ao efectuar a opção de acumular um terço da remuneração do cargo de Presidente CNPD. Por outro lado, ao proferir aquele despacho autorizador, em relação ao vogal Paiva de Andrade, agiu contra o parecer do auditor jurídico, que já conhecia, e que referia a limitação da acumulação apenas a um terço ou da pensão ou do vencimento. Efectivamente, o demandado actuou com falta de atenção e de cuidado exigível a qualquer administrador ou decisor sobre a aplicação de dinheiros ou valores públicos minimamente zeloso. As garantias de retribuição por inteiro dadas por Paulo Rangel e Marques Guedes, a convicção do vogal Paiva de Andrade de que os art.º 78.º e 79.º do EA, bem como a condição manifestada, embora se tenham dado como assentes, são desconformes com a lei e, por isso, não têm qualquer efeito desculpabilizador do demandado. Além de que a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas – art.º 6.º do Código Civil.

Pelo exposto, o demandado agiu com culpa, nos termos do art.º 17.º, n.º 2, do Código Penal.

## **10. Da relevação da responsabilidade reintegratória**

A entender-se ser merecedor de censura, no que não concede, o demandado pretende que lhe seja relevada a responsabilidade reintegratória, tendo em conta os factos 25.º a 29.º. Estes factos abonam o carácter e a reputação do demandado, referindo,



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

nomeadamente, ser jurista reputado, respeitado, preocupado com a legalidade e que agiu sempre com a firme convicção da legalidade das suas decisões.

O Tribunal pode relevar a responsabilidade quando se verifique negligência, nos termos do art.º 64.º, n.º 2, da LOPTC. Portanto, o Tribunal pode, mas não está vinculado a reduzir ou a relevar assim que se verifique a negligência.

No caso dos autos, o grau de censurabilidade do erro sobre ilicitude, como se viu, é de tal modo elevado que desaconselha a relevação da responsabilidade do demandado.

Assim, improcede esta pretensão.

## **11. Da conversão da reposição em multa**

Por mera cautela de patrocínio, e sem conceder, o demandado pretende que a reposição das quantias pagas indevidamente seja convertida em multas de montante inferior.

O Tribunal pode, quando não haja dolo dos responsáveis, converter a reposição em pagamento de multa de montante pecuniário inferior, dentro dos limites dos n.ºs 2 e 3 – art.º 65.º, n.º 6, da LOPTC.

Porém, como no caso em apreço o demandado responsável actuou de forma altamente censurável, carece de fundamento a pretendida conversão.

## **12. Da atenuação especial das multas**

Subsidiariamente, pretende o demandado que lhe sejam atenuadas as multas.

A faculdade de atenuação especial depende de circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime ou contemporâneos dele (aqui infracção financeira), que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena – art.º 72.º do Código Penal. No caso dos autos, essas circunstâncias atenuantes não existem, como por exemplo, menor ilicitude do facto, o decurso de



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

muito tempo sobre a cessação da prática da infracção ou o arrependimento do demandado.

Portanto, além de serem elevados os graus da ilicitude e da culpa, não se vislumbram quaisquer outras circunstâncias diminuidoras destas censuras, que justifiquem a atenuação especial das multas.

Improcede assim esta pretensão do demandado.

### **13. Dos juros**

O demandado discorda do método de contagem dos juros adoptado na sentença recorrida, pois – segundo alega – para a sentença recorrida tudo se passa como se o recorrente tivesse pago em Janeiro de 2006, Abril de 2006 e Janeiro de 2009 a totalidade das quantias objecto de reposição. O recorrente discorda do critério adoptado, crendo que os juros devem ser contados por cada mês em que o pagamento foi efectuado (conclusão 107.<sup>a</sup>).

Na verdade, as quantias a repor não foram entregues pelo Estado e recebidas pelo recorrente e pelos vogais da CNPD todas em 2006 ou em 2009. Tais importâncias foram pagas mensalmente ao longo dos anos de 2006 a 2010 e, por isso, o cálculo dos juros deve incidir sobre os totais a repor, à data do último pagamento, relativamente a cada uma das três infracções continuadas, respectivamente: €59.817,71+€69.394,68+€30.634,67.

### **14. Da reposição integral dos danos pedida pelo MP**

No seu recurso, o MP defende que a sentença recorrida não conseguiu fundamentar a decisão de reduzir as reposições à luz do art.º 64.º, n.º da LOPTC, e, por isso, deve ser revogada e substituída por outra que determine a reposição integral dos danos causados pelas condutas e infracções praticadas pelo demandado. Contra-alegando, o demandado entende que a sentença não é criticável por ter reduzido os montantes a



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

repor, mas por não ter relevado ou convertido a responsabilidade reintegratória em multa.

Na douta sentença recorrida, pese embora a elevada censurabilidade da conduta do demandado, entendeu-se reduzir os montantes das reposições relativas aos vogais para €40.000,00 e €20.000,00 (cerca de metade).

Conforme dispõe o art.º 64.º, n.º 2, da LOPTC, o Tribunal pode reduzir a responsabilidade em que houver incorrido o infractor, devendo fazer constar da decisão as razões justificativas dessa redução. Portanto, a não redução não tem de ser fundamentada, só a redução.

No caso dos autos, a única razão invocada na douta sentença recorrida para justificar a redução é a ausência de benefício ou vantagem patrimonial para o demandado em relação às verbas percebidas pelos identificados vogais da CNPD. O demandado não reconhece ter procedido ilicitamente, os valores em causa, percebidos a mais ao longo de vários anos pelos vogais são elevados e por isso têm impacto no erário público. Deste modo, e salvo o devido respeito, afigura-se não existir fundamento para reduzir a cerca de metade as reposições por pagamentos indevidos adoptada em primeira instância. Com efeito, embora seja de atender à circunstância de o demandado não ter retirado proveito pessoal das importâncias de €86.493,35 e €38.293,34 pagas indevida e respectivamente aos vogais Ana Cristina Santos e Luís Paiva de Andrade, a redução da reposição dessas verbas deverá ser mínima, não se justificando que vá além de um quinto, ou seja, tais verbas ficam aqui reduzidas a, respectivamente, €69.394,70 e €30.634,70.

Procede assim, em parte, o recurso interposto pelo Ministério Público.

### III – DECISÃO

Pelo exposto, julga-se improcedente, em parte, o recurso do demandado Luís Silveira e procedente, em parte, o recurso do Ministério Público e, por consequência:



# Tribunal de Contas

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

1. Revogando-se nesta parte a sentença recorrida, condena-se o demandado a repor o valor total de €159.847,06 – que compreende €59.817,71 percebidos pelo demandado, €69.394,68 correspondentes ao recebido por Ana Santos e €30.634,67, correspondentes ao recebido por Luís Andrade - acrescido de juros de mora, à taxa legal, contados sobre aqueles três montantes parciais atingidos após o último pagamento mensal, em relação a cada infracção.
2. No mais, confirma-se a sentença;
3. São devidos emolumentos, nos termos do art.º 16.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pela Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

\*\*\*

Registe e notifique.

Lisboa, 15 de maio de 2014

Os Juízes Conselheiros

João Aveiro Pereira (relator)



**Tribunal de Contas**

*Gabinete do  
Juiz Conselheiro*

---

Helena Ferreira Lopes

António Augusto Santos Carvalho