



ACÓRDÃO N.º 9/2016 – 3.ª-PL
Processo n.º 1/2015 – RE
(Proc. n.º 5JRF/2014 - 3.ª Secção-PL)

Descritores: Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência/responsabilidade financeira reintegratória/contraprestação efetiva.

Sumário:

1. Enquanto no domínio do artigo 59.º da LOPTC, na redação originária, eram considerados pagamentos indevidos os pagamentos ilegais que causassem dano ao erário público por não terem contraprestação efetiva (n.º 2 do referido preceito), no domínio do atual artigo 59.º da LOPTC (n.º 4 do referido preceito) são considerados pagamentos indevidos os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público, quer porque **(i)** àqueles pagamentos não corresponda contraprestação efetiva, quer porque **(ii)** correspondendo contraprestação efetiva, esta não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de uma determinada atividade.

2. Estamos no “*domínio da mesma legislação*”, nos termos e para efeitos do disposto no artigo 102.º, n.º 1, da LOPTC, se a *vexata quaestio* incide apenas sobre o conteúdo comum de ambas as normas (n.º 2 do artigo 59.º, na redação originária, e n.º 4 do artigo 59.º, na redação atual), qual seja o de que são pagamentos indevidos os pagamentos ilegais que causem dano ao erário público por não terem contraprestação efetiva; e isto porque, em ambas as redações do artigo 59.º da LOPTC, a inexistência de contraprestação efetiva tem o mesmo significado e alcance.



Tribunal de Contas

3. No Acórdão-Fundamento considerou-se que não se verificava a infração financeira reintegratória prevista no n.º 2 do artigo 59.º, da LOPTC, na redação originária, uma vez que à comparticipação financeira assumida pelo Município a favor dos bombeiros voluntários, no âmbito de um contrato de mútuo outorgado entre estes e uma instituição de crédito - em que aquele emite uma carta de conforto, em violação do artigo 23.º, n.º 7, da Lei 42/08, de 06/08 - se contrapunha a aquisição antecipada de um equipamento de socorro indispensável às populações, que, à data, era inexistente no distrito em causa e que ficou à disposição dos serviços do Município, sempre que necessário, a que acresce o facto de o apoio à aquisição de equipamentos para bombeiros voluntários se enquadrar dentro das competências e atribuições dos municípios.
4. Ou seja, no Acórdão-Fundamento qualificou-se a aquisição antecipada, por parte dos Bombeiros Voluntários, daquele equipamento, como uma contraprestação efetiva, atentas as razões sobreditas;
5. No Acórdão-Recorrido entendeu-se que o trabalho prestado por uma funcionária aposentada não podia qualificar-se de contraprestação efetiva, já que, por força da lei (artigo 78.º do E.A.), àquela prestação de trabalho não podia corresponder qualquer contraprestação remuneratória por parte do Município;
6. Em ambos os casos há pagamentos ilegais, sendo que no Acórdão-Fundamento se entendeu que da ilegalidade verificada – a do artigo 23.º, n.º 7, da Lei 42/08, de 6 de Agosto - não resultou dano para o erário público por ter havido uma contraprestação efetiva, enquanto no Acórdão-Recorrido se entendeu que da ilegalidade verificada - a do artigo 78.º do E.A. – resultou dano para o erário público, por não ter havido contraprestação efetiva;
7. No Acórdão-Fundamento, deu-se por inverificada a infração financeira reintegratória imputada aos Demandados, prevista nos nºs 1 e 2 do artigo 59.º da LOPTC, na redação originária, por violação do n.º 7 do artigo 23.º da Lei 42/08, de 6 de agosto; no Acórdão-Recorrido, deu-se por verificada a infração financeira reintegratória imputada aos Demandados, prevista nos nºs 1 e 4 do artigo 59.º da LOPTC, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, por violação do artigo 78.º do E.A.



Tribunal de Contas

8. As soluções jurídicas diversas a que se chegou nos Acórdãos em confronto resultaram, assim, do facto de as *normas jurídicas primárias* violadas serem também diversas; no Acórdão-Fundamento a *norma jurídica primária* violada é a do artigo 23.º, n.º 7, da Lei 42/08, de 6 de Agosto, enquanto no Acórdão Recorrido a *norma jurídica primária* violada é a do artigo 78.º do E.A;

9. Estamos, portanto, perante Acórdãos que, partindo de pressupostos de facto e de direito diversos chegam a conclusões igualmente diversas, o que nos permite concluir pela inexistência de oposição de julgados;

10. Na verdade, para que haja oposição de acórdãos justificativa de recurso para fixação de jurisprudência, é indispensável que as disposições legais em que se basearam as decisões conflitantes tenham sido interpretadas e aplicadas a factos idênticos.



ACÓRDÃO N.º 9/2016 – 3.ª-PL
Processo n.º 1/2015 – RE
(Proc. n.º 5JRF/2014 - 3.ª Secção-PL)

1. Relatório.

1.1. Ângelo João Guarda Verdades de Sá e Artur João Rebola Pombeiro, respetivamente ex-Presidente e ex Vice-Presidente da Câmara Municipal de Borba, melhor identificados nos autos, tendo sido notificados do acórdão que julgou totalmente improcedente a arguição de nulidade relativamente ao Acórdão n.º 29/2015, **vêm**, nos termos da alínea f) do artigo 75.º e artigo 101.º da LOPTC, **interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência**, concluindo como se segue:

A. Vem o presente recurso extraordinário interposto do Acórdão n.º 29/2015, datado de 8Jul2015, pelo facto de este implicar uma manifesta contradição por referência ao Acórdão n.º 7/2013, datado de 2Mai2013.

B. Ambos os Acórdãos foram proferidos pelo Plenário da 3.ª Secção do Tribunal de Contas, no âmbito de processos diferentes, e no domínio da mesma legislação visto que o quadro normativo em que assentam as duas decisões é substancialmente idêntico, sendo que, apesar da alteração legislativa do artigo 59.º da LOPTC, o preceito em causa manteve a sua identidade, a mesma significação e alcance, continuando a consagrar a mesma regra de direito.

C. Ambos os Acórdãos versam sobre matéria de responsabilidade financeira reintegratória, tendo, no âmbito da análise da mesma questão fundamental de direito, adotado soluções opostas;



Tribunal de Contas

D. Pelo que se encontra justificada a intervenção clarificadora do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 101.º da LOPTC.

E. Com efeito, o Acórdão-Recorrido condenou os Recorrentes pela prática de uma infração financeira reintegratória, independentemente da existência de qualquer contraprestação pelo pagamento realizado e, em consequência, independentemente da existência de qualquer dano para o erário público.

F. Enquanto, por sua vez, o Acórdão-Fundamento considerou que, apesar do pagamento em causa ser ilegal, não podia dar-se como verificada a infração financeira reintegratória, uma vez que houve contraprestação efetiva.

G. Na verdade, o Tribunal, no âmbito do Acórdão-Fundamento, esclareceu que *“podem existir pagamentos ilegais que não sejam indevidos, bastando, para isso, que haja contraprestação efetiva”*.

H. O que significa que a ilegalidade do pagamento não implica a conclusão necessária de que é um pagamento indevido.

I. Os acórdãos em análise estão em oposição, uma vez que o Acórdão-Fundamento decidiu que a participação financeira assumida pela Câmara Municipal de Aveiro a favor dos Bombeiros Voluntários não causou qualquer dano para o Município, pois houve contraprestação efetiva na medida em que o Município usufruiu efetivamente da aquisição do equipamento.

J. Tendo o Acórdão-Recorrido assentado em solução oposta, pois que não obstante ter-se dado como provado que a sócia-gerente da sociedade contratada prestou efetivamente os seus serviços, o Tribunal considerou que os pagamentos efetuados em contrapartida daqueles serviços eram pagamentos indevidos.

K. O que não se pode conceder, uma vez que os pagamentos efetuados pela Câmara Municipal de Borba não causaram qualquer dano para o erário público, por corresponderem a serviços contratados e efetivamente prestados, tendo havido, assim, uma contraprestação efetiva.



L. Uma decisão que considere que da norma em causa se extrai uma regra segundo a qual todos os pagamentos ilegais são indevidos, independentemente de haver dano, não só viola o artigo 59.º da LOPTC, como padecerá, necessariamente, de inconstitucionalidade por violação do princípio do Estado de Direito Democrático consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.

M. Isto porque tal regra traduzir-se-ia num benefício/enriquecimento para o erário público, que, dessa forma, usufruiria da contraprestação (serviços prestados/bens adquiridos), sem a correspondente obrigação de pagamento.

N. Por último o Acórdão-Recorrido opera a desconsideração da personalidade jurídica sem, contudo, ter ponderado ou fundamentado o preenchimento dos seus pressupostos, pelo que, uma vez mais, não pode proceder.

O. O Acórdão-Recorrido violou, pois, o artigo 59.º, n.º 4, da LOPTC, e o artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.”.

Nestes termos, requer que *“se dignem decidir no sentido de que o Plenário da 3.ª Secção não poderia ter decidido de forma diferente da que decidiu anteriormente, e bem assim, que o pagamento realizado pela Câmara Municipal de Borba não configura, nos termos do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, um pagamento indevido”*.

1.2. Por despacho de fls. 211, de 7 de dezembro de 2015, foi o recurso interposto admitido liminarmente, nos termos dos artigos 101.º e 102.º, n.º 1, da LOPTC; concomitantemente ordenou-se a abertura de vista ao M.P. para, nos termos do n.º 2 do artigo 102.º da LOPTC, emitir parecer sobre a oposição de julgados e o sentido da jurisprudência a fixar.



1.3. O Ministério Público emitiu parecer no sentido da inexistência de oposição de julgados.

Para tanto, e em síntese, diz:

“5. A questão fundamental de direito, que alegadamente mereceu soluções jurídicas divergentes, não vem claramente identificada nas alegações de recurso, estando estas dominadas por considerações de facto, sem todavia, existir uma verdadeira identidade ou sequer proximidade da base factual entre os dois acórdãos.

Ora, a questão fundamental de direito, deve estar, por natureza, para além da mera contingência dos casos concretos, ou, dito de outro modo, deve resultar de uma interpretação do bloco de legalidade aplicável, neste se incluindo quer a norma primária quer a norma secundária comum aos dois acórdãos. Na verdade, os textos da lei sobre os quais se apoiam as duas decisões só parcialmente coincidem, pois no acórdão fundamento a norma primária é o artigo 23º n.º 7 da Lei n.º 42/98, de 6 de agosto e no acórdão recorrido as normas primárias são os artigos 78º e 79º do Estado de Aposentação.

*No acórdão recorrido, a situação prende-se efetivamente com a acumulação indevida de remuneração com a pensão de aposentada auferida pela trabalhadora. A impossibilidade legal de acumulação de remuneração com a pensão e a opção da aposentada pelo montante da pensão retiram qualquer legitimidade para a colocação da questão em termos de contraprestação. Com efeito, os pagamentos efetuados no caso do acórdão recorrido são indevidos por força dos artigos 78.º e 79º do Estatuto da Aposentação, logo causaram dano ao erário público. Há manifestamente, uma **duplicação** de pagamentos. Logo, a verdadeira questão não é a natureza e extensão da contraprestação efetiva, mas sim a existência de dano para o Erário Público. A qualificação de um pagamento como indevido depende da verificação cumulativa de uma ilegalidade e da comprovação de dano erarial, sendo que este não está agora necessariamente dependente da mera existência de uma contraprestação, como resulta inequivocamente da nova redação do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC. E tal **dano existirá sempre que se verifique uma acumulação de remuneração com pensão de aposentado, nas situações de incompatibilidade***



absoluta do exercício de funções públicas por aposentado ou de violação dos limites remuneratórios legalmente estabelecidos.

Assim, não se verifica qualquer divergência jurisprudencial, pois no Acórdão Fundamento a questão diz respeito à problemática da **verificação da contraprestação** efetiva — que o Tribunal deu como provada e qualificou como tal — enquanto no Acórdão recorrido a matéria reconduz-se tão-somente à **existência ou não de dano para o erário público**.

6. A matéria vertida nos pontos 63º a 70º das duntas alegações de recurso, extravasam, salvo o devido respeito, o âmbito do recurso extraordinário para fixação da jurisprudência prevista no artigo 101.º da LOPTC, bem como os poderes da cognição do Tribunal. Nesta fase processual, equivaleria a um triplo grau de jurisdição não previsto na lei, que apenas o admite para uniformizar a jurisprudência em casos de oposição de julgados (cf. neste sentido, a anotação n.º 3 ao artigo 688º do Código do Processo Civil, da autoria de **Abílio Neto** in Novo Código de Processo Civil, Anotado, 2ª Edição Revista e Ampliada, Janeiro /2014, Ediforum, Lisboa).

7. Conclusões:

1.ª No Acórdão Recorrido a questão de direito que o Tribunal foi chamado a resolver prende-se com a **mera existência de dano para o erário público**, não se discutindo sequer a existência de contraprestação efetiva para efeitos de preenchimento dos pressupostos da responsabilidade financeira reintegratória.

2.ª Apenas no Acórdão Fundamento a questão de direito consistia em saber se **existia ou não contraprestação efetiva**.

3.ª Inexiste qualquer questão fundamental de direito sobre a qual tenham sido proferidas soluções jurídicas opostas.

4.ª Nos acórdãos, alegadamente em oposição, **foram adotadas soluções jurídicas distintas, resultantes da mera subsunção dos factos ao direito, sendo manifesto que não se verifica qualquer semelhança entre os respetivos pressupostos de facto e de direito**.

5.ª **Inexiste, pois, qualquer oposição de julgados.**”



1.4. Notificados do parecer do M.P., os Recorrentes vieram dizer o seguinte:

- Reitera-se que a questão de direito do Acórdão-Recorrido não consistia em saber se existia ou não dano para o erário público, mas antes se existia ou não uma infração financeira (pagamentos indevidos) suscetível de originar responsabilidade financeira reintegratória (sendo certo que, para esse efeito, devia ter analisado se existia ou não contraprestação efetiva e, consoante a resposta, se existia ou não dano para o erário público);
- Residindo, aqui, precisamente a oposição de julgados;
- De facto, devia o Acórdão-Recorrido, à semelhança do Acórdão-Fundamento, ter analisado a contraprestação relativa ao pagamento efetuado e ter considerado, tal como considerou o Acórdão-Fundamento, que *“podem existir pagamentos ilegais que não sejam indevidos, bastando, para isso, que haja contraprestação efetiva”*;
- Razão pela qual, outra não pode ser a conclusão senão a de que, no âmbito de idênticos pressupostos de facto e de direito, foram efetivamente adotadas soluções jurídicas distintas nos acórdãos em oposição.

1.5. Os autos foram a vistos aos Senhores Juizes Conselheiros da 3.^a Secção, nos termos do n.º 3 do artigo 102.º da LOPTC, por se entender que não existia oposição de julgados.

2. DOS ACÓRDÃOS FUNDAMENTO E RECORRIDO.

2.1. Ângelo João Guarda Verdades de Sá e Artur João Rebola Pombeiro interpuseram recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, do Acórdão n.º 29/2015, de 8 de julho de 2015, do Plenário da 3.^a Secção do Tribunal de Contas, por entenderem que este está em manifesta contradição com o Acórdão n.º 7/2013, de 2 de maio, do Plenário da 3.^a Secção.



Concluem os Recorrentes que os dois Acórdãos foram proferidos no “*domínio da mesma legislação*” e analisaram “*a mesma questão fundamental de direito de saber se se verificava a prática de uma infração financeira decorrente da realização de pagamentos indevidos, donde resultaria um dano para o erário público*” – **conclusões B. e C.** da alegação de recurso.

Em causa está a interpretação e aplicação do artigo 59.º da LOPTC, no que aos pagamentos indevidos diz respeito.

Nos termos das **conclusões E. e F.** das alegações de recurso, a oposição de julgados reside no seguinte:

Enquanto o **Acórdão Recorrido** “*condenou os Recorrentes pela prática de uma infração financeira reintegratória, independentemente da existência de qualquer contraprestação, pelo pagamento realizado e, em consequência, independentemente da existência de qualquer dano para o erário público*”, já o **Acórdão Fundamento** “*considerou que, apesar do pagamento em causa, ser ilegal, não podia dar-se como verificada a infração financeira reintegratória por tal pagamento não ter sido a causa do dano para o Município, uma vez que houve contraprestação efetiva*”.

2.1.1.

NO ACÓRDÃO-FUNDAMENTO, DIZ-SE, EM SÍNTESE:

“2.2.3. Da interpretação do Aditamento ao Protocolo celebrado entre a CMA e os BN de 9NOV2011, outorgado em 27MAI2005 e deliberado na reunião ordinária da CMA de 23MAI2005 (factos 57, 58, 59 e 60).

“A CMA assume, aqui, claramente, que garantiu, mediante a Carta de Conforto enviada ao BES em 19NOV2001, o pagamento pelos BN, do remanescente da dívida não contemplada no Protocolo de 9NOV2011, e que, verificando-se os pressupostos da garantia por si assumida (os BN não têm meios económicos que



Tribunal de Contas

lhe permitam suportar o pagamento das prestações em falta, bem como a obrigação assumida pela CMA perante o BES no sentido de garantir o pagamento das mesmas), e considerando os objetivos subjacentes ao Protocolo, garante o financiamento do remanescente do preço da Grua, nos termos das seguintes cláusulas:

1.^a

*Pelo presente acordo, a Primeira Outorgante (a CMA) compartilhará com o valor de €131.120,36, acrescido de juros a uma taxa correspondente à Euribor a três meses, acrescida de 0.75 percentuais, que será entregue à Segunda Outorgante (os BN) em 7 prestações trimestrais, cada uma no valor de €18.731,48, **correspondente ao capital, acrescido de juros nos termos supra referidos, sendo os juros correspondentes ao trimestre em curso no valor de 2,886%¹**;*

2.^a

“A primeira prestação será paga até ao dia ...de Maio do corrente ano e as restantes até ao dia 20 dos meses correspondentes”

3.^a

“O presente Aditamento ao Protocolo produz efeitos a partir da data da sua assinatura”.

Trata-se, a nosso ver, de uma Carta de Conforto do tipo “forte”, em que a CMA, face ao reconhecimento de que os BN não têm capacidade financeira para suportar os pagamentos em falta, bem como a obrigação já assumida na referida Carta de Conforto pela CMA perante o BES, assume ela própria o pagamento do remanescente da dívida (capital e juros remuneratórios) não contemplada no Protocolo de 9NOV2011.

Ou seja, estamos perante a concessão de uma verdadeira garantia autónoma e pessoal². Foi, de resto, assim que a CMA e os BN interpretaram a Carta de

1

² Vide, a propósito da tipologia das cartas de conforto, Menezes Cordeiro, in “Manual de Direito Bancário, 3.^a edição, 2006, Almedina, págs. 655 a 659. Diz, a propósito, o referido autor: “As cartas de conforto dão lugar a deveres de prestar, por parte da emitente. Torna-se muito melindroso, perante a natureza lacónica ou mesmo ambígua das cartas de conforto, determinar o regime de garantia em causa. O mais simples seria, naturalmente, reconduzi-la à fiança, numa orientação que foi assumida por jurisprudência estrangeira, embora tenda a ser abandonada. O óbice: tradicionalmente, a fiança exige uma específica manifestação de vontade nesse sentido, como transparece do artigo 628.º/1 do Código Civil.

Se o conforto forte fosse uma fiança, ele implicaria dois traços essenciais:

- ele teria natureza acessória – artigo 627.º/2 do Código Civil – sofrendo a vicissitudes da relação principal;
- ele conferiria ao garante o benefício excussionis – artigo 638.º/1 daquele Código Civil.

Logo, se algum dos traços resultar do texto da carta de conforto, de modo mais ou menos explícito (P. ex: “o emitente pagará, se for necessário (...)

Doutra forma, haverá que optar pela autonomia da garantia, admitindo-se, quando muito, uma graduação quanto ao montante garantido e quanto às circunstâncias da intervenção, em função da interpretação concreta e das circunstâncias que presidiram à emissão da carta.”



Tribunal de Contas

Conforto, tendo, em função dessa interpretação, procedido ao Aditamento ao Protocolo a que nos temos vindo a referir.

Ora, nos termos do n.º 7 do artigo 23.º da Lei n.º 42/98, de 06/08 (Lei das Finanças Locais, à data em vigor), era vedado aos municípios conceder garantias pessoais.

- **Estamos, por isso, perante um pagamento ilegal, por violação do disposto no n.º 7 do artigo 23.º da Lei n.º 42/98, de 06/08³.**

Os Recorrentes não vêm, contudo, demandados por quaisquer infrações financeiras sancionatórias, que, como refere o Relatório de Auditoria, apesar de se verificarem, já se mostravam prescritas.

Com efeito, os Recorrentes apenas vêm demandados por infrações financeiras reintegratórias, tendo sido condenados na reposição no erário público do montante correspondente a uma parte dos juros remuneratórios (€3.000,00), por se ter entendido que havia fundamento legal para a sua redução, nos termos do n.º 2 do artigo 64.º da LOPTC, sendo, por isso, o recurso interposto limitado à alegação de que tal condenação viola, *inter alia*, o disposto no artigo 59.º, nºs 1 e 2 da LOPTC.

³ O Município efetuou a contabilização do referido pagamento, quer em regime de contabilidade orçamental, quer em contabilidade patrimonial, da seguinte forma:

- **Registo em contabilidade orçamental:**

A despesa e os pagamentos correspondentes às 8 ordens de pagamento, no montante total de € 135.194,19 (capital + juros remuneratórios), foram inscritos com a classificação económica 08.07.01, a qual, nos termos do classificador aplicável (cf. Decreto-Lei n.º 26/2002, de 14 de Fevereiro), corresponde ao agrupamento de despesa 08 – transferências de capital, subagrupamento 07 – instituições sem fins lucrativos, rubrica 01 – instituições sem fins lucrativos.

O referido classificador económico é elucidativo quanto à natureza das despesas a reconhecer na classificação referida (08), ao estabelecer que são integradas no agrupamento **transferências de capital** as importâncias a entregar a quaisquer organismos ou entidades, com o propósito de financiar despesas de capital da entidade recetora, sem que tal implique, por parte desta última, uma contrapartida suscetível de reconhecimento orçamental ou patrimonial, respetivamente nas receitas ou no ativo da autarquia.

A classificação orçamental do fluxo monetário associado às 8 ordens de pagamento é consentânea com os documentos que suportam os respetivos registos, isto é, com as ordens de pagamento emitidas pela autarquia em favor dos BN e com os correspondentes documentos de quitação emitidos por estes últimos

- **Registo em contabilidade patrimonial:**

Coerentemente com o registo em contabilidade orçamental, foram originariamente registados os créditos perante os BN (código de conta 26), no montante total de € 135.194,19, ao que se seguiram os registos a crédito na classe 1 «Disponibilidades» pelos pagamentos realizados, precedidos pelos correspondentes créditos e débitos na conta 252 «Credores por execução do orçamento». O registo contabilístico da operação reflete assim uma subtração aos fundos patrimoniais líquidos da autarquia no montante indicado.

As várias ordens de pagamento não contêm qualquer indicação sobre a parte correspondente a capital mutuado, objeto de reembolso, e sobre a parcela que respeita aos juros trimestrais postecipados. Tal destrição só é alcançável através de consulta ao mapa relativo ao serviço da dívida, emitido pelo BES, e apenso a cada ordem de pagamento.

Face ao que antecede conclui-se que a contabilização efetuada sustenta as observações da sentença relativamente ao facto de a entidade reconhecer que, em termos orçamentais e financeiros, a operação, sendo uma despesa de capital **não revestiu a natureza de investimento, mas tão só de uma transferência de capital**, traduzida numa redução do património líquido da autarquia.



2.2.4. Da invocada violação do disposto do artigo 59.º, nºs 1 e 2, da LOPTC, por aos juros remuneratórios em que os Recorrentes foram condenados corresponder uma contraprestação efetiva.

Argumentam, em síntese, os Recorrentes:

- A “comparticipação financeira” a favor dos BN, mesmo que contenha uma componente relativa a juros pagos por estes ao BES não é ilegal, quer porque visa remunerar a antecipação da aquisição de um meio de socorro indispensável à segurança das pessoas e bens no Município de Aveiro, matéria que corresponde à prossecução das atribuições do Município na área da proteção civil, quer ainda porque essa participação (em todas as suas componentes - capital e juros) não causou qualquer dano para o erário público, antes pelo contrário, teve como contraprestação efetiva a aquisição antecipada de um equipamento de socorro cuja utilização ao serviço dos municípios foi devidamente salvaguardada no protocolo de 2001 (**facto 49**).
- Não houve qualquer dano para o erário público, pois o pagamento dos juros teve como contrapartida real a antecipação da aquisição do camião-grua para socorro municipal.

O artigo 59.º da Lei 98/97, de 26/08 (LOPTC), sob a epígrafe “Reposições por alcances, desvios e pagamentos indevidos”, na redação originária, dispõe o seguinte:

“Consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efetiva”⁴

Assim, e para que haja pagamentos indevidos é necessário que (i) os pagamentos sejam ilegais, e que (ii) esses pagamentos causem dano para o Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efetiva.

Ou seja, podem existir pagamentos ilegais que não sejam indevidos, bastando, para isso, que haja contraprestação efetiva; ao invés, não podem existir

⁴ Com a entrada em vigor da Lei 48/2006, de 29/08, a noção de pagamentos indevidos foi objeto de reformulação



pagamentos indevidos que sejam legais, uma vez que a norma exige uma conexão intrínseca entre estes e a sua ilegalidade.

Assente que estamos perante um pagamento ilegal (vide ponto 2.2.3)⁵ importa agora saber se do pagamento dos juros remuneratórios – o único pagamento que está em causa neste recurso - resultou um dano para o erário público por não ter contraprestação efetiva (artigo 59.º, nºs 1 e 2, da Lei 98/97, de 26/08, na redação originária, à data dos factos em vigor).

Dos autos e da factualidade dada como provada resulta o seguinte:

- (...)

Os municípios dispõem de atribuições no âmbito da proteção civil (artigo 13.º, alínea j), da Lei 159/99, de 14SET) e a alínea c) do artigo 25.º da referida Lei confere competência aos órgãos municipais relativamente ao apoio na aquisição de equipamentos para bombeiros voluntários, sendo certo que o equipamento em causa inexistia no Distrito de Aveiro, mostrando-se essencial em operações na água a partir das margens (Aveiro encontra-se em zona lagunar) e em operações de socorro e/ou de combate ao fogo nos pisos mais elevados dos edifícios (factos 71 e 73).

Ou seja, a comparticipação financeira assumida pela CM a favor dos BN, não causou qualquer dano para o erário público, já que aquela teve como contraprestação efetiva a aquisição antecipada de um equipamento de socorro - grua de 3 eixos – ficando os BN obrigados a disponibilizá-lo à CMA, sempre que aquele se mostrasse necessário aos seus serviços, a que acresce o facto de os BN terem ficado interditos de o utilizar ou ceder para fins comerciais, ficando ainda constituídos na obrigação de apresentar o relatório de atividades e contas respeitantes ao ano anterior até ao dia 15 de Abril de cada ano (facto 49).

Ora, a comparticipação financeira assumida pela CM a favor dos BN incluía o capital, bem como os juros remuneratórios (facto 60).

⁵ *O qual, a nosso ver, deveria incluir também a transferência por parte da CMA para a conta dos BN do capital mutuado, conforme resulta do ponto 2.2.3. deste Acórdão.*



Os juros remuneratórios, no montante de €4.079,11, suportados pela CMA no âmbito do Aditamento ao Protocolo de 27MAI2005, mais não são do que o rendimento decorrente de uma obrigação de capital constituída pelo mutuário (os BN) pela utilização temporária de um determinado montante de capital que, como foi já referido, ascendeu a € 131.115,08.

Daí que o pagamento dos juros remuneratórios também se não possam dissociar da contraprestação efetiva traduzida na possibilidade da CMA ter podido antecipar a favor dos munícipes, através dos BN, um equipamento com o objetivo de salvaguardar a segurança das populações e que não existia em qualquer concelho do Distrito de Aveiro (factos 73 e 74).

Com efeito, aquele pagamento visou, também, remunerar a aquisição antecipada daquele meio de socorro às populações, sendo certo que o apoio à aquisição de equipamentos para bombeiros voluntários se enquadrar dentro das competências e atribuições dos municípios (vide artigos 64.º, n.º 4, alínea b), da Lei n.º 169/99, de 19/09, 13.º, n.º 1, alínea j) e 25.º, alínea c), da Lei 159/99, de 14/09).

Em síntese:

• Apesar do pagamento em causa ser ilegal, não se pode dar como verificada a infração financeira reintegratória prevista no n.º 2 do artigo 59.º da Lei 98/97, de 26/08, na redação originária, por tal pagamento não ter sido causa de dano para o Município, uma vez que houve contraprestação efetiva.”

2.1.2.

NO ACÓRDÃO-RECORRIDO, DIZ-SE, EM SÍNTESE:

“Resolvida nos termos supra a questão de facto, resta agora apreciar se a circunstância de se interpor uma sociedade unipessoal impede a aplicação dos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro e vigente à data dos factos. Se esta questão for decidida no sentido da aplicação das restrições previstas nos referidos artigos,



haverá que conhecer do mérito da causa, tendo em consideração toda a prova produzida, sem esquecer a alegada avaliação incorreta da prova constante dos documentos, designadamente os documentos n.ºs 4, 5 e 6, apresentados com o requerimento inicial, bem como o relatório inspetivo e o documento n.º 10, a fls. 60 dos autos.

1. Enquadramento legal

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

Artigo 78.º Incompatibilidades

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

a) Quando haja lei que o permita;

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

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

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

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

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

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



(...).

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

Art.º 78.º - Incompatibilidades

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

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

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

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

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

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

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

4. A decisão de autorização do exercício de funções é precedida de proposta do membro do Governo que tenha o poder de direção, de superintendência, de tutela ou influência dominante sobre o serviço, entidade ou empresa onde as funções devam ser exercidas, e produz efeitos por um ano, exceto se fixar um prazo superior, em razão da natureza das funções.

5. [Revogado].

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

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

(...)



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

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

- a) A não coincidência entre as funções públicas subjacentes à proposta de autorização e as funções que o aposentado exercia à data da aposentação, nem se destinarem estas a ser exercidas no mesmo serviço, entidade ou empresa;*
- b) A imprescindibilidade da nomeação ou a contratação do aposentado em causa no âmbito do serviço, entidade ou empresa onde as funções devam ser exercidas, designadamente em virtude da comprovada carência de pessoal habilitado, formado ou especializado para o exercício dessas mesmas funções;*
- c) A estreita relação entre as características das funções públicas a exercer e o nível habilitacional, área de formação e experiência profissional do aposentado em causa;*
- d) A impossibilidade ou inconveniência do exercício das funções públicas em causa por trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida, nomeadamente em situação de mobilidade especial ou por recurso aos mecanismos de mobilidade interna;*
- e) A existência de um benefício em termos de despesa pública resultante da autorização a conceder, especialmente tendo por referência o impacto, nesta sede, das eventuais soluções alternativas à autorização;*
- f) O carácter transitório das funções públicas a exercer, preferencialmente de duração não superior a um ano, salvo tratando-se de cargos dirigentes ou de chefia, cujo período legal de duração seja superior.*

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

2. Illicitude

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



Tribunal de Contas

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

Portanto, sem o beneplácito da autoridade governamental competente (doc. de fls. 60 dos autos), a referida senhora não podia ser contratada, nem diretamente nem a coberto de uma sociedade adrede por si constituída, através da qual, como única sócia, gerente e executora do trabalho, percebeu remuneração que não podia cumular com a pensão de aposentação (v. docs. 4, 5 e 6 do requerimento inicial). Com efeito, a existência de uma sociedade comercial de tipo essencialmente personalista, como esta, não retira nem sequer dissimula a realidade subjacente que é manter a mesma pessoa singular a trabalhar no Município, não obstante se encontrar já aposentada, conclusão esta legitimada pelo facto provado G1). Sintomático é também o teor da cláusula sexta do aludido contrato para fornecimento de serviços celebrado entre o vice-presidente da Câmara (1.º outorgante), em representação desta, e Marcelina Mendanha (2.ª outorgante), em representação da Metapessoal, Lda., de acordo com a qual «o segundo outorgante não poderá ceder a sua posição contratual ou qualquer dos direitos ou obrigações decorrentes do presente contrato, sem autorização do primeiro outorgante», o que reforça a ideia de pessoalização e infungibilidade da prestação do serviço em relação à segunda outorgante, pessoa física (fls. 54-55 do dito apenso da IGAL, n.º 70.300).

Portanto, a aposentada em causa não podia, por lei, ser contratada nem exercer funções, ainda que sob o véu de uma sociedade nela personalizada – pois não foi dada a indispensável autorização excecional, nem a situação preenchia todos os requisitos cumulativos previstos no art.º 3.º da Portaria supra referida. E, por isso, tão-pouco podia a mesma senhora auferir as quantias que lhe foram pagas pelo Município, conforme consta da al. V) da matéria de facto provada,



pagamentos esses autorizados pelos demandados, que assim incorreram, objetivamente, em pagamentos ilegais ou indevidos, nos termos do art.º 59.º, n.º 4, da LOPTC. Segundo este normativo, «[c]onsideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade». A consequência, por força do n.º 1, do mesmo preceito, é este Tribunal poder condenar os responsáveis a repor as importâncias abrangidas pela infração.».

2.2. Da questão de saber se os Acórdãos em causa foram proferidos “no âmbito da mesma legislação” e “relativamente à mesma questão fundamental de direito” (artigo 101.º da LOPTC).

O artigo 101.º da LOPTC, sob a epígrafe “Recursos extraordinários”, dispõe, no seu n.º 1, o seguinte:

“Se, no domínio da mesma legislação, em processos diferentes nos plenários das 1.ª ou 3.ª Secções, forem proferidas duas decisões, em matéria (...) de responsabilidade financeira, que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, assentem em soluções opostas, pode ser interposto recurso extraordinário da decisão proferida em último lugar para fixação de jurisprudência”.

No requerimento de recurso foi individualizada tanto a decisão anterior transitada em julgado – o Acórdão n.º 7/2013, de 2 de maio – como a decisão recorrida – o Acórdão n.º 29/2015, de 8 de julho - nos termos do n.º 2 do referido preceito legal.



Impõe-se, por isso, saber se os acórdãos alegadamente em oposição foram proferidos, “*no domínio da mesma legislação*”, e, no caso positivo, se versaram sobre a “*mesma questão fundamental de direito*”.

2.2.1.

Do confronto entre o Acórdão-Fundamento e o Acórdão-Recorrido, no que se refere ao inciso “*no domínio da mesma legislação*” (artigo 101.º da LOPTC), podemos concluir o seguinte:

- No Acórdão-Fundamento os Recorrentes foram absolvidos da infração financeira reintegratória prevista no artigo 59.º, nºs 1 e 2, da LOPTC, na redação originária;
- O artigo 59.º, sob a epígrafe “*Reposições por alcances, desvio de dinheiros e pagamentos indevidos*”, dispunha, no seu n.º 2, o seguinte:
“*Consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano ao Estado ou entidade pública por não terem contraprestação efetiva*”;
- O n.º 1 do artigo 59.º, da LOPTC, tanto na redação originária, como na redação atual (a da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto), dispõe o seguinte:
“*Nos 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 infração, sem prejuízo de qualquer outro tipo de responsabilidade em que o mesmo possa incorrer*”;
- No Acórdão-Recorrido, os Recorrentes foram condenados na infração financeira reintegratória prevista nos n.ºs 1 e 4 do artigo 59.º da LOPTC, na redação atual (a da Lei n.º 48/2006, de 28 de agosto);



- O artigo 59.º, sob a epígrafe “*Reposições por alcances, desvio de dinheiros e pagamentos indevidos*”, dispõe, no seu n.º 4, o seguinte:

“Consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causaram dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade”;

- Assim, enquanto no domínio do artigo 59.º da LOPTC, na redação originária, eram considerados pagamentos indevidos os pagamentos ilegais que causassem dano ao erário público por não terem contraprestação efetiva, no domínio do atual artigo 59.º da LOPTC são considerados pagamentos indevidos os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público, quer porque **(i)** àqueles pagamentos não corresponda contraprestação efetiva, quer porque **(ii)** correspondendo contraprestação efetiva, esta não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de uma determinada atividade;
- De acordo com o alegado pelos ora Recorrentes, a alegada oposição de Acórdãos fundamenta-se no facto de no Acórdão-Fundamento se ter decidido que “*a comparticipação financeira assumida pela Câmara Municipal de Aveiro a favor dos Bombeiros Voluntários não causou qualquer dano para o Município, pois houve contraprestação efetiva na medida em que o Município usufruiu efetivamente da aquisição do equipamento*, enquanto no Acórdão-Recorrido, não obstante se ter “*dado como provado que a sócia-gerente da sociedade contratada prestou efetivamente os seus serviços*”, decidiu-se “*que os pagamentos efetuados em contrapartida daqueles serviços eram pagamentos indevidos*”, “*o que não se pode conceder, uma vez que os pagamentos efetuados pela Câmara Municipal de Borba não causaram qualquer dano ao erário público, por corresponderem a serviços*



contratados e efetivamente prestados, tendo havido, assim, uma contraprestação efetiva” (vide alíneas I., J. e K. das conclusões da alegação);

- **Ou seja:** o cerne da *vexata quaestio* incide apenas sobre o conteúdo comum a ambas as normas, qual seja o de que são pagamentos indevidos os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público por não terem contraprestação efetiva, sendo que, em ambas as redações do artigo 59.º da LOPTC, a inexistência de contraprestação efetiva têm o mesmo significado e alcance.
- Ora, tal como refere o Acórdão do STJ, de 12Mai2010, in processo 1096/08.2TVPRT.P1.S1 (www.dgsi.pt) “o inciso “no domínio da mesma legislação” não impõe que os textos legais que se interpretaram e aplicaram sejam precisamente os mesmos: o que importa é que consagrem as mesmas regras de direito e a esta se atribua, nos julgados, alcance diferente. Por isso, se uma dada norma, posto que incorporada em ordenamentos jurídicos distintos, deve ter num e noutro a mesma significação e o mesmo alcance, estamos no domínio da mesma legislação”⁶.

Em conclusão:

- ✓ **Verifica-se o inciso “no domínio da mesma legislação”, a que se refere o artigo 101.º, n.º 1, da LOPTC.**

⁶ Neste sentido, ver ainda Alberto dos Reis, in Código de Processo Civil, Anotado, Vol. VI, págs.269 e 275.



2.2.2.

Do confronto entre o Acórdão-Fundamento e o Acórdão-Recorrido, no que “à mesma questão fundamental de direito” se refere, podemos concluir o seguinte:

- No Acórdão-Fundamento a norma primária violada é o artigo 23.º, n.º 7, da Lei 42/08, de 6 de Agosto (Lei das Finanças Locais, à data em vigor); nos termos da referida norma era vedado aos municípios conceder garantias pessoais;
- No Acórdão-Recorrido as normas primárias violadas são os artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, nos termos das quais, era vedado aos aposentados prestar trabalho remunerado, “ainda que em regime de contrato de trabalho ou de avença, em quaisquer serviços do Estado, pessoas coletivas públicas ou empresas públicas” (artigo 78.º do E.A., na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de novembro) ou “para quaisquer serviços da administração central, regional, autárquica, empresas públicas, entidades públicas empresariais, entidades que integram o sector empresarial regional e municipal e demais pessoas coletivas” (artigo 78.º do E.A., na redação introduzida pelo Decreto-Lei 137/2010, de 28 de dezembro), salvo as situações aí previstas, que, *in casu*, não se verificavam;
- No Acórdão-Fundamento considerou-se que não se verificava a infração financeira reintegratória prevista no n.º 2 do artigo 59.º, da LOPTC, na redação originária, uma vez que à comparticipação financeira assumida pelo Município a favor dos Bombeiros Voluntários, no âmbito de um contrato de mútuo outorgado entre estes e uma instituição de crédito, em que aquele emite uma carta de conforto, se contrapõe a aquisição antecipada de um equipamento de socorro indispensável às populações, que, à data, era



inexistente no distrito em causa e que ficou à disposição dos serviços do Município, sempre que necessário.

Mais considerou-se que, apesar do pagamento ser ilegal, este não havia causado dano para o erário público, por ter havido contraprestação efetiva, a que acresce o facto de o apoio à aquisição de equipamentos para bombeiros voluntários se enquadrar dentro das competências e atribuições dos municípios (vide artigos 64.º, n.º 4, alínea b), da Lei n.º 169/99, de 19/09, 13.º, n.º 1, alínea j) e 25.º, alínea c), da Lei 159/99, de 14/09);

- Ou seja, no Acórdão-Fundamento qualificou-se a aquisição antecipada, por parte dos Bombeiros Voluntários daquele equipamento, como uma contraprestação efetiva, atentas as razões sobreditas;
- No Acórdão-Recorrido entendeu-se que o trabalho prestado por uma funcionária aposentada não podia qualificar-se de contraprestação efetiva, para os efeitos do disposto no art.º 59.º, n.º 4, da LOPTC, já que, por força da lei (artigo 78.º do E.A.), àquela prestação de trabalho não podia corresponder qualquer contraprestação remuneratória por parte do Município.

É o que se retira do Acórdão-Recorrido quando se diz o seguinte:

“(…) a aposentada em causa não podia, por lei, ser contratada nem exercer funções, ainda que sob o véu de uma sociedade nela personalizada – pois não foi dada a indispensável autorização excecional, nem a situação preenchia os requisitos previstos no n.º 3 da Portaria supra referida.

E, por isso, tão-pouco podia a mesma senhora auferir as quantias que lhe foram pagas pelo Município (…)”;

- No Acórdão-Fundamento entendeu-se - de acordo com uma interpretação que se nos afigura plausível - que houve uma vantagem patrimonial (ou poupança de despesas) para o Município, que justificava ou até impunha que os pagamentos fossem efetuados, enquanto no Acórdão-Recorrido se entendeu que não havia qualquer vantagem patrimonial (ou poupança de despesas) para o Município, já que, por força da lei (artigo 78.º do E.A.), à



prestação de trabalho efetuada por aquela aposentada não podia corresponder qualquer contraprestação remuneratória por parte do Município;

- Dito de outro modo: em ambos os casos há pagamentos ilegais, sendo que no Acórdão-Fundamento se entendeu que da ilegalidade verificada – a do artigo 23.º, n 7, da Lei 42/08, de 6 de Agosto - não resultou dano para o erário público por ter havido uma contraprestação efetiva, enquanto no Acórdão-Recorrido se entendeu que da ilegalidade verificada - a do artigo 78.º do E.A. – resultou dano para o erário público, por à prestação de trabalho efetivamente prestada por aquela aposentada não poder, por força da lei, corresponder qualquer contraprestação remuneratória por parte do Município⁷;
- Daí que no Acórdão-Fundamento se tivesse dado por inverificada a infração financeira reintegratória imputada aos Demandados, prevista nos nºs 1 e 2 do artigo 59.º da LOPTC, na redação originária, por violação do n.º 7 do artigo 23.º da Lei 42/08, de 6 de agosto, enquanto no Acórdão-Recorrido se deu por verificada a infração financeira reintegratória imputada aos Demandados, prevista nos nºs 1 e 4 do artigo 59.º da LOPTC, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, por violação do artigo 78.º do E.A.;

⁷ Veja-se, a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal de Contas nº 11/2010, de 17 de Novembro, 3.ª-PL:

“... nos casos referidos no primeiro segmento do disposto no artigo 79º do E.A., o valor da prestação de trabalho é, por força de lei, igual a 1/3 parte da remuneração que competir àquelas funções.

Estamos, por isso, perante situações em que o montante devido pela prestação trabalho está legalmente fixado, pelo que qualquer valor pago acima daquele montante, causa, nessa exata medida, dano ao Estado ou entidade pública, ao mesmo tempo que favorece o interesse privado do aposentado contratado.

Por outro lado, entendendo o legislador que a prestação de trabalho desempenhada por um aposentado cuja situação é subsumível ao primeiro segmento do artigo 79º do EA tem um valor pecuniário correspondente a 1/3 da remuneração que competir a essas funções, teremos necessariamente que concluir que qualquer montante a mais pago é um pagamento que, por força da lei, excede o montante correspondente a uma hipotética contraprestação efetiva, consubstanciando-se este, como refere a sentença recorrida, num excesso remuneratório.

Podemos mesmo afirmar que, nos casos previstos no 1º segmento do artigo 79º do E.A., o requisito por não terem contraprestação efetiva só tem verdadeira autonomia quando é pago o abono remuneratório estabelecido no referido preceito legal, mas se demonstra que o aposentado não exerceu efetivamente as funções para que foi contratado ou só as exerceu parcialmente”.

No mesmo sentido, ver ainda a sentença do Tribunal de Contas nº 13/2007, os Acórdãos nºs 05/08 e 9/2010, em PL-3.ª Secção, as sentenças do Tribunal de Contas nºs 7/2011 e 10/2011, e os Acórdãos nºs 11/2012 e 13/2014, em PL-3.ª Secção.



- As soluções jurídicas diversas a que se chegou nos Acórdãos em confronto resultaram, assim, do facto de as *normas jurídicas primárias* violadas serem também diversas; no Acórdão-Fundamento a *norma jurídica primária* violada é a do artigo 23.º, n.º 7, da Lei 42/08, de 6 de Agosto, enquanto no Acórdão Recorrido a *norma jurídica primária* violada é a do artigo 78.º do E.A;
- Estamos, portanto, perante Acórdãos que, partindo de pressupostos de facto e de direito diversos chegam a conclusões igualmente diversas, o que nos permite concluir pela inexistência de oposição de julgados;
- Na verdade, para que haja oposição de acórdãos justificativa de recurso para fixação de jurisprudência, é indispensável que as disposições legais em que se basearam as decisões conflitantes, tenham sido interpretadas e aplicadas a factos idênticos⁸;
- Concluindo, como concluímos, pela inexistência de oposição de julgados, **improcedem as conclusões L. e M. da alegação de recurso**
- Do mesmo modo **improcedem as conclusões N. e O.**, em que é invocada a violação dos artigos 59.º, n.º 4, da LOPTC e 2.º da CRP, por parte do Acórdão-Recorrido; e isto porque, para além de nem sequer existir oposição de julgados, tal matéria extravasa o âmbito do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência prevista no artigo 101.º da LOPTC, bem como os poderes de cognição do Tribunal. Nesta fase processual, o conhecimento das referidas violações de lei, equivaleria, como refere, e bem, o M.P. a um triplo grau de jurisdição não previsto na lei.

⁸ Neste sentido, vide Acórdão do STJ, de 23 de Abril de 1986, in BMJ n.º 356, Maio, 1986, e Acórdão do STJ, de 12Mai2010, in processo 1096/08.2TVPRT.P1.S1 (www.dgsi.pt).



3. DECISÃO.

Termos em que os Juízes da 3.^a Secção deste Tribunal, em Plenário, decidem julgar o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência improcedente, por não existir oposição de julgados.

Emolumentos legais pelos Recorrentes.

Lisboa, 20 de Abril de 2016

(Helena Ferreira Lopes – Relatora)

(Carlos Alberto L. Morais Antunes)

(António Francisco Martins)