



Tribunal de Contas

Transitado em julgado em 10/10/2016

ACÓRDÃO N.º 17/2016 - 3.ª Secção-PL

Processo n.º 10 - RO – SRM/ 2015)

(Proc. n.º 3/2015 – JRF – SRMTC)

Descritores: Autoridade do caso julgado/sentença do TAF transitada em julgado/alteração do posicionamento remuneratório por opção gestonária/LVCR/SIADAP/efeito ultra constitutivo do anulatório com efeito *erga omnes*

Sumário:

1. A propósito do instituto do caso julgado surgem duas realidades que merecem distinto tratamento jurídico pelos seus efeitos e consequências: são elas **a exceção do caso julgado** (*exceptio rei judicatae*) (e a **autoridade do caso julgado** (*auctoritas rei iudicate*)).

2. Pela exceção visa-se o efeito negativo da inadmissibilidade da segunda ação constituindo-se o caso julgado em obstáculo a nova decisão de mérito (artigos 619.º, n.º 1 e 620.º do CPC2013); ao invés, a **autoridade de caso julgado** tem antes o efeito positivo de impor a primeira decisão, como pressuposto indiscutível de segunda decisão de mérito. A **autoridade do caso julgado** implica uma aceitação duma decisão proferida numa ação anterior, decisão esta que se insere, quanto ao seu objeto, no objeto da segunda ação, enquanto **questão prejudicial**.

3. A autoridade de caso julgado, diversamente da **exceção de caso julgado** pode funcionar independentemente da verificação da *tríplice identidade* a que alude o art.º 581.º do CPC2013, pressupondo, porém que a decisão de determinada questão não pode voltar a ser discutida.



Tribunal de Contas

4. A sentença do TAF do Funchal ao anular o despacho do atual presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz, de 02.02.2015, que havia declarado nulo o despacho de 09.04.2010 do ora Recorrido, com a consequente nulidade dos atos de alteração do posicionamento remuneratório, obriga à prolação de um novo despacho que reconstitua a situação dos referenciados trabalhadores municipais – que foram objeto de posicionamento remuneratório, por opção gestionária, através do despacho de 09.04.2010 - à luz dos fundamentos da decisão anulatória, estando proibida, sob pena de nulidade, a prática de ato idêntico com o mesmo vício.

5. A aludida sentença do TAFF firmou o entendimento de que o despacho do ora Recorrido de 09.04.2010, não padece do vício de violação de lei do art.º 47.º n.º 1 al. c) da LVCR, ou seja, aquele ato administrativo não padece de ilegalidade;

4. Esta sentença transitou em julgado e foi proferida pelo tribunal com competência material para o efeito (cfr. art.º 212.º n.º 3 da CRP);

5. Nos presentes autos são imputadas ao Recorrido duas infrações financeiras (uma sancionatória e outra reintegratória) tendo por base o vício de violação de lei imputado ao seu autor e ora Recorrido, sendo que as imputadas infrações financeiras decorrem direta e exclusivamente daquele vício.

6. Tendo ficado definitivamente decidido que o artigo 113.º n.ºs 1 e 7 da LVCR, permite a obtenção de uma menção qualitativa e integrável na previsão do artigo 47.º n.ºs 1 e 6 da LVCR, uma vez que o direito transitório do artigo 113.º a tal artigo 47.º se refere, e que o artigo 113.º n.ºs 1 e 7 (regra de direito transitório) é suscetível de ser aplicado no caso específico da opção gestionária como regulada nos artigos 46.º e 47.º, decidido está que as alterações do posicionamento remuneratório operadas pelo despacho de 09.04.2010 e fundamentadas no disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LVCR não padecem do vício de violação da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LCVR.



Tribunal de Contas

7. Afirmada em decisão anterior transitada em julgado – proferida no âmbito de ação administrativa especial de impugnação de ato administrativo, na qual foram partes o Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação dos seus associados e o Município de Porto Moniz – a inexistência do vício de violação da alínea c) do n.º 1 do art.º 47.º da LVCR imputado ao despacho de 09.04.2010 do então Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz e ora Recorrido, que determinou, por opção gestionária, a progressão remuneratória de 28 trabalhadores da autarquia, não pode voltar a discutir-se, nesta ação de responsabilidade financeira, a legalidade daquele ato com aquele mesmo fundamento, sob pena de se pôr em causa a **autoridade** daquela decisão do TAFF, com o consequente desprestígio dos tribunais e a certeza das decisões judiciais.

8. As sentenças de anulação de atos administrativos **são sentenças constitutivas**, produzindo a eliminação do ato administrativo inválido da ordem jurídica. Esse *efeito constitutivo* enquanto *efeito de facto* «**vale naturalmente erga omnes, na medida em que ninguém pode pretender que relativamente a si o ato não foi anulado**».

9. Aplicado ao caso *sub judicio*, a anulação do despacho impugnado de 02.02.2015, firmado na inexistência do vício de violação da alínea c) do n.º 1 do art.º 47.º da LVCR imputado ao despacho de 09.04.2010, vem afirmar a **legalidade daquela decisão administrativa**, com as referenciadas consequências **ultra constitutivas**, prejudicando o juízo de ilegalidade em que se fundaram os pedidos de reposição por responsabilidade financeira reintegratória e de multa por responsabilidade financeira sancionatória, assentes na violação de normas legais sobre a alteração de posicionamento remuneratório, por opção gestionária.



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 17/2016 - 3.ª Secção-PL
Processo n.º 10 - RO – SRM/ 2015)
(Proc. n.º 3/2015 – JRF – SRMTC)

1. Relatório

1.1. Em 22 de setembro de 2015 foi proferida a sentença n.º 37/2015, no âmbito do processo de julgamento de responsabilidade financeira n.º 3/2015 – JRF, julgando improcedente a ação proposta pelo **Ministério Público**, por não provada, relativamente ao pedido de reposição por responsabilidade financeira reintegratória e de multa por responsabilidade financeira sancionatória e consequentemente absolvendo os demandados, **Gabriel de Lima Farinha e Edegar Valter Castro Correia**, respetivamente, presidentes da câmara municipal de Porto Moniz, o primeiro, no mandato de 2005 a 2009 e, o segundo, no mandato de 2009 a 2013.

1.2. Inconformado com a sentença absolutória, relativamente a **Edegar Valter Castro Correia**, o **Ministério Público** interpôs recurso ordinário, para o plenário da 3.ª secção do Tribunal, ao abrigo dos artigos 109.º n.º 1 e 96.º n.º 3 da LOPTC, no qual requer a condenação do Recorrido **Edegar Valter Castro Correia**, nos seguintes termos:

«a)- erro de julgamento dos factos:

i. facto erroneamente julgado provado:

1ª - o tribunal errou ao julgar provado que também o demandado Edegar Correia tomou: "conhecimento deste novo entendimento da DRAPL com a notificação para contraditório,...[em] 17/03/2014, no âmbito da auditoria que deu origem à presente ação e numa altura em que já nenhum deles exercia funções de presidente da



Tribunal de Contas

câmara municipal de Porto Moniz";

a)- desde logo porque não há no processo qualquer documento ou outra prova firme que o comprove;

b)- e, sobretudo porque a inflexão da interpretação da DRAPL é do início de 2013 e foi logo comunicada a outro município da RAM;

c)- e ainda porque as regras da experiência, da lógica e o princípio da normalidade nos dizem que se 9 dos 11 municípios da RAM se concertaram para tomar esta opção gestonária, também se concertaram para a manter depois de a DRAPL ter infletido a sua interpretação;

ii. factos que erradamente se omitiu de julgar provados:

2ª - pelas razões referidas em b) e c) da cls anterior, o Tribunal deve julgar provado que:

*"o **demandado Edegar Correia** decidiu o reposicionamento remuneratório dos trabalhadores do município de Porto Moniz conhecedor de que esta opção tinha soluções interpretativas diferentes na administração regional e na administração central, conformando-se com o resultado fosse qual fosse a interpretação que vingasse e manteve-a depois de saber, no início de 2013, que a DRAPL tinha modificado a respetiva posição ";*

3ª - o tribunal omitiu erradamente de julgar provado que: ----

"os demandados conheciam bem, porque disso foram sendo informados, os diversos entendimentos sobre esta matéria produzidos pela Administração Central e pela Administração Regional, sobre o reposicionamento dos trabalhadores das autarquias por opção gestonária",

a)- a prova insofismável este facto consta confessada no artigo 7º e respetivas alíneas a) a l) da douda contestação

4ª- porque foi produzida prova que não deixa margem para dúvidas razoáveis deve o Tribunal julgar provados os seguintes factos:

"os demandados conheciam bem, porque disso foram sendo informados, os diversos entendimentos sobre esta matéria produzidos pela Administração Central



Tribunal de Contas

e pela Administração Regional, sobre o reposicionamento dos trabalhadores das autarquias por opção gestonária";

a)- desde logo porque assim mesmo está confessado no artigo 7º alíneas a) a l) e especialmente na alínea h) da dita contestação onde consta expressis literis que a DRAPL informou todas as autarquias da RAM da solução interpretativa homologada pelo SEAL;

b)- se assim procedeu com esta solução interpretativa, segundo as regras da experiência e da normalidade igualmente fez com a inflexão da sua própria interpretação;

5ª- *porque é um dado da experiência, ainda mais evidente depois do que sobre a ilicitude da despesa em causa se firmou no Ac. n.º 12/2015 deste Tribunal, tem de julgar-se provado que:*

"o demandado, considerou como possível que da alteração da posição remuneratória dos trabalhadores da autarquia pudesse resultar a criação de despesa pública ilegal e elevados encargos financeiros futuros, conformando-se com esse resultado".

a)- desde logo porque assim resulta da conjugação do facto vertido no ponto 14 conjugado com os factos constantes dos pontos 15 a 18 e o que relativamente ao recorrido Edegar se adita na cls. Anterior (o demandado, conhecia bem a diversidade de interpretações oficiais);

b)- por outro lado, o dolo é uma realidade psicológica, a expressão de uma íntima convicção, cuja prova é, salvo confissão expressa, apenas indiciária, assente na conjugação dos factos circunstâncias criticamente analisados à luz das regras da experiência, da racionalidade e da lógica;

c)- "de dolo eventual se fala... a propósito de todas as circunstâncias com que o agente, em vista da autêntica finalidade da sua ação, se conforma ou se resigna com a verificação das mesmas";

d)- é, pois, do perfil da atuação do arguido que se devem extrair as "consequências que as regras da experiência...permitem";

e)- a esta luz pode afirmar-se que "se, necessariamente, existia o risco de



Tribunal de Contas

produção do resultado e se, não obstante, o arguido continuou com a sua conduta, pode, com razoável segurança, concluir-se que o intuito que originou a sua atuação justificou, na sua perspetiva, a realização do tipo, ficando deste modo indiciado que... está intimamente disposto a arcar com o seu desvalor".

f)- por outro lado, "a própria circunstância de não terem consciência de que podem estar a violar disposições legais e a cometer infracções, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura" - Ac. Tribunal de Contas n.º 3/07 de 27/06;

*g)- assim, assente que **"a alteração do posicionamento remuneratório resultante do despacho que, no caso, a autorizou, constitua, objectivamente, infracção financeira sancionatória e reintegratória"**- o pretense erro sobre a ilicitude, porque censurável ou indesculpável, não afasta, de modo nenhum, a culpa do demandado*

h)- agiu, pois o demandado com dolo eventual.

b)- quanto à interpretação e aplicação do direito:

*1ª- como decidiu o Tribunal ad quem no Ac. n.º 12/2015 tirado no processo n.º 2/2013, desta secção, **"a alteração do posicionamento remuneratório resultante do despacho que, no caso, a autorizou, constitua, objectivamente, infracção financeira sancionatória e reintegratória"**;*

V- Pedido:

a)- porque enferma de erro de julgamento deve modificar-se a douta sentença recorrida julgando provado que o recorrido agiu com dolo eventual (representou como possível consequência da sua conduta a realização do tipo de ilícito financeiro que se lhes imputa, conformando-se com a sua realização);

*b)- deve condenar-se o recorrido **Edegar Correia** (ainda que, no limite, as suas responsabilidades financeiras possam ser atenuadas por erro censurável sobre a ilicitude);»*



Tribunal de Contas

1.3. Por despacho de 13.10.2015, o recurso interposto pelo Ministério Público foi admitido, por legal e tempestivo, atento o disposto nos artigos 109.º n.º 1 e 3, 96.º n.º 3 e 97.º n.º 1 da LOPTC, e ordenada a remessa dos autos - cfr. 109.º n.º 2 da LOPTC.

1.4. Por despacho de 22.10.2015, foi ordenada a notificação do Recorrido **Edegar Valter Castro Correia**, atento o disposto no art.º 99.º n.º 2 da LOPTC.

1.5. Notificado o Recorrido, veio o mesmo contra-alegar concluindo nos seguintes termos:

«Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões fundamentais:

- 1. Em ambos os momentos em que foram autorizadas alterações do posicionamento remuneratório - 13.04.2009 e 09.04.2010 - a situação era idêntica, baseada no mesmo entendimento, não tendo sobrevivido, no intervalo entre ambas as datas, qualquer facto novo ou interpretação jurídica que tenha chegado ao conhecimento do ora Recorrido e que pudesse alterar os fundamentos em que assentou a sua decisão;*
- 2. À data da prolação do despacho de 09.04.2010, tanto a Administração Central como a Administração Regional seguiam a interpretação subscrita na circular conjunta n.º1/DRAPL/DROC/2008, de 4/11, existindo mesmo um entendimento conjunto da DGAEP e da DGAL, homologado pelo Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local, em 9 de outubro de 2008;*
- 3. A jurisprudência constante do n.º 4 do Acórdão do Tribunal de Contas n.º 12/2015 3.ª Secção, de 25.03.2015 (Proc. n.º 2/2013-JRF-SRMTC) aplica-se integralmente ao despacho autorizador proferido pelo ora Recorrido em 09.04.2010;*
- 4. O critério do MP para promover, ou não, o recurso centra-se na omissão de um comportamento - revogação dos despachos, sendo que este não é o facto imputado a título de responsabilidade financeira;*
- 5. Se assim fosse o valor da responsabilidade financeira tinha que ter sido apurado pela diferença de remunerações pagas ao conjunto dos 58 trabalhadores (e não apenas dos 30), entre a data em que o ora Recorrido teve*



Tribunal de Contas

- conhecimento da recomendação do Tribunal de Contas ou, pelo menos da inversão de interpretação do órgão da tutela (DRAPL) e o termo do respectivo mandato;*
- 6. Conforme foi dado como provado, o relatório da auditoria que origina este processo de responsabilidade financeira dá entrada na Câmara Municipal de Porto Moniz a 04.12.2014 (facto provado sob o n.º 20 da sentença recorrida) e a primeira vez que o demandado fica a conhecer a inversão do entendimento da DRAPL acontece a 17.03.2014, quando é notificado, para efeito de exercício de contraditório ao referido relatório (facto provado sob o n.º 19 da sentença recorrida), sempre depois de terminado o seu mandato (21.10.2013), logo impossibilitado res natura de alterar ou revogar o sentido dos anteriores despachos;*
 - 7. Na ausência de factos que permitam sustentar o juízo de imputação subjetiva, o MP recorre à **inversão do ónus da prova** e a **presunções**, a quais não são admissíveis num processo jurisdicional de responsabilidade financeira, de natureza delitual;*
 - 8. Estão em causa argumentos sem aderência à realidade - a comunicação institucional (designadamente entre a DRAPL e as autarquias locais) é uma comunicação escrita, pelo que se tivesse efetivamente ocorrido a transmissão do teor do ofício de inflexão de interpretação aos restantes municípios existiram registos e tal prova teria sido carreada para os presentes autos - e contraditados pela prova testemunhal produzida em audiência de julgamento, pelo que a redação proposta para o facto 19-A não só é inadmissível face à infração financeira em concreto, como não corresponde à verdade;*
 - 9. Acresce que, mesmo que tivesse havido uma comunicação aos restantes municípios, em meados de Fevereiro de 2013, da inflexão de interpretação da DRAPL, como ocorreu, efetivamente, quanto à Câmara Municipal da Ribeira Brava, este facto é posterior à infração financeira - autorização da alteração de posição remuneratória - e foi por esta razão que os dirigentes da Câmara Municipal da Ribeira Brava não foram condenados;*
 - 10. Não se pode aceitar que um eventual conhecimento dos diversos*



Tribunal de Contas

entendimentos produzidos pela Administração Central e pela Administração Regional, sobre o reposicionamento dos trabalhadores das autarquias por opção gestionária, incluía uma comunicação inexistente entre a Vice-Presidência e as autarquias em Fevereiro de 2013, nem se pode retirar à comunicação de 09.07.2010, o seu carácter informativo, nem à resposta dada a um esclarecimento solicitado pelo executivo de Câmara de Lobos, em 30/07/2010, e publicada no site da DRAPL ficando acessível em http://drapl.gov-madeira.pt/relatorios/pareceres_AL_2010.pdf, pp. 78/80, a natureza confirmativa do entendimento anterior, materializado na circular n.º 1/DRAPL/DROC/2008, em que se baseou o despacho de 09.04.2010 do ora Recorrido;

- 11. Preenche o dolo eventual a conformação com o resultado, na altura da decisão, não uma conformação posterior, que no caso nem existe pois, enquanto exerceu funções, o Recorrido nunca foi confrontado com uma interpretação ou posição oficial que determinasse a revogação do seu despacho anterior;*
- 12. Por esta razão, não existe «agravante de ter insistido na sua aplicação», pois mesmo que a infração fosse - e não é - a omissão de um comportamento pró-activo que fizesse cessar a despesa, também não se pode defender a existência de dolo uma vez que não ocorreu este momento de decisão posterior, dado o conhecimento desta obrigação só ter chegado ao conhecimento do ora Recorrido após o termo do respetivo mandato camarário, conforme comprovam os factos dados como provados nos pontos 19 e 20 da douda sentença, cuja materialidade não é contestada;*
- 13. O comportamento do Recorrido não foi maculado com culpa, em nenhuma das suas modalidades, antes configurou o comportamento padrão dos responsáveis autárquicos - 9 em 11 - que fundamentaram as respetivas decisões na circular conjunta dos departamentos do governo regional com tutela sectorial e financeira;*
- 14. Não existem, pois, provas que sustentem o dolo eventual ou a negligência, tal como se decidiu na sentença recorrida, pelo que não houve qualquer erro de julgamento quando o Tribunal a quo concluiu ser «impossível descortinar na*



Tribunal de Contas

conduta dos demandados qualquer espécie de culpa, mesmo na forma negligente, já que atuou inicialmente com base no entendimento que lhes foi transmitido pela administração regional e depois mantiveram os despachos sempre seguindo esse entendimento, que, como se disse, tem quase total consagração na jurisprudência da jurisdição administrativa. O que há aqui é uma divergência de interpretação da lei aplicável ao caso, com argumentos jurídicos sólidos a favor de uma ou de outra solução, e não uma questão de atuação culposa, em qualquer das suas modalidades, do agente da ação»;

15. *Nem todas as situações de ilegalidade administrativa geram responsabilidade financeira, a qual assenta num conjunto de pressupostos de verificação conjunta ou cumulativa, com autonomia dogmática, exigindo sempre uma atuação culposa por parte do agente da ação;*
16. *As razões jurídicas que suportaram o entendimento da opção gestonária encontram-se hoje assentes na jurisprudência constante do Tribunal Central Administrativo Sul e do Tribunal Central Administrativo Norte, que tem vindo a afirmar que «a lei (aqui, letra e teleologia) permite o posicionamento remuneratório no âmbito da opção gestonária, com base na regra transitória cit.; a lei exige a efectiva avaliação do funcionário de acordo com o SIADAP para a melhoria remuneratória em sede de opção gestonária, e na falta de tal avaliação, não imputável ao funcionário, é dever da A.P. proceder à aplicação dos nºs 1 e 7 do art. 113.º para efeitos de obter as menções referidas no art. 47º/1/6» (citação retirada do sumário do acórdão do TCA Sul de 23.01.2014, proferido no processo n.º 10157/13);*
17. *Também o acórdão do Tribunal de Contas n.º 12/2015 – 3ª Secção, considerou que «estamos perante matéria altamente controvertida, com posições jurídicas absolutamente contrária ao nível da jurisprudência, quer na jurisdição administrativa quer na financeira, como se sublinha na sentença da 1.ª a instância», concluindo «que os despachos sindicados pelo Ministério Público não consubstanciam um agir culposo do agente, ainda que a alteração do posicionamento remuneratório resultante do despacho que, no caso, a autorizou, constitua, objectivamente, infracção financeira sancionatória e reintegratória. Na verdade, seria um exercício complexo e artificioso*



Tribunal de Contas

descortinar nos despachos proferidos pelo 1.º Demandado uma acção censurável, resultante de falta de cuidado, de zelo, próprios de uma personalidade sem uma adequada consciência ético-jurídica. A interpretação subjacente das normas era admissível e suportada pela Administração Regional e Local: em 9 dos 11 municípios da Região Autónoma da Madeira foi aplicada a alteração do posicionamento remuneratório nos mesmos termos que o 1.º Demandado despachou. Devemos, ainda, relevar e sublinhar que os despachos foram revogados, como já se sublinhou, logo que foi recebida uma recomendação nesse sentido da SRMTC, o que evidencia uma consciência ético-jurídica de rectidão e de adesão ao direito», concluindo pela absolvição do Demandado (ênfase aditada);

18. *Face ao conhecimento da jurisprudência que se vem de referir, a promoção do MP não prossegue qualquer finalidade digna de tutela no plano jurídico-financeiro. O que foi reconhecido pela sentença recorrida e não poderá igualmente deixar de ser reconhecido pelo Tribunal ad quem.*

Termos em que, com o douto suprimento de V. Exa. que se pede e espera, deverá o presente recurso ser julgado improcedente por não provado, mantendo-se a decisão de absolvição do ora Recorrido (...)»

1.6. Após notificação da contestação ao MP, a fls. 52 dos autos de recurso foi proferido, em 18.12.2015, o seguinte despacho:

«1. Oficie ao Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal para informar este Tribunal sobre a fase processual em que se encontra a ação administrativa especial n.º 133/15.9BEFUN proposta pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Pública contra o Município do Porto Moniz, e, caso tenha sido proferida sentença, remeta cópia autenticada da sentença com nota do trânsito em julgado.

2. Notifique o Recorrido para, em 10 dias, vir aos autos informar sobre se Manuel Luís Alexandre, Maria dos Anjos Ferreira Cavaleiro, José Maria Ponte e Câmara e João António Rodrigues Nascimento acionaram o Município de Porto



Tribunal de Contas

Moniz com fundamento em ilegalidade do despacho de 2 de Fevereiro de 2015. No caso positivo, deverá o Recorrido juntar aos autos a documentação pertinente.

Anote-se que os identificados beneficiários do reposicionamento remuneratório não constam da ação administrativa especial referida no ponto 1. deste despacho.

Notifique Recorrente e Recorrido do despacho supra».

1.7. Notificado para se pronunciar sobre o ponto n.º 2 do despacho a fls. 52 veio o Recorrido informar da seguinte forma:

1. *Sob os n.ºs 5 a 8 do probatório da sentença recorrida, é feita referência aos despachos de 14/01/2009 e 13/04/2009 do Demandado Gabriel de Lima Farinha, sendo que a lista de 30 trabalhadores da Autarquia que surge transcrita sob o n.º 13 do probatório corresponde, precisamente, aos 30 trabalhadores da Autarquia identificados na listagem anexa ao despacho do Demandado Gabriel de Lima Farinha de 13/04/2009.*
2. *Com efeito, por lapso manifesto da sentença recorrida, o qual pode ser corrigido pelo Tribunal ad quem (artigos 652.º/1/d) e 662.º/1 do CPC 2013, aplicáveis subsidiariamente ex vi artigo 80.º da LOPTC), em lugar de constar do n.º 8 do mesmo probatório o mapa dos 30 trabalhadores da Autarquia identificados na listagem anexa ao despacho do Demandado Gabriel de Lima Farinha de 13/04/2009, tal mapa é transcrito sob o n.º 13 do probatório, como facilmente se pode constatar pelo número de trabalhadores abrangidos (30), pela data de produção de efeitos da alteração de posicionamento remuneratório (1 de janeiro de 2009) e pelo valor total do aumento da despesa (112.822,24€)*
3. ***Assim, verifica-se que os trabalhadores relativamente aos quais se solicita informação quanto ao acionamento do Município de Porto Moniz com fundamento em ilegalidade do despacho de 2 de fevereiro de 2015, foram abrangidos pelo despacho de 13/04/2009 do demandado Gabriel Farinha, que não é Recorrido nos presentes***



Tribunal de Contas

autos e em relação ao qual a sentença já transitou em julgado.

4. *De qualquer forma esclarece-se o Venerando Tribunal, de acordo com informações obtidas junto do Município de Porto Moniz, algumas delas constantes do processo e do relatório de auditoria e da própria promoção do Ministério Público, que **Manuel Luís Alexandre** se encontra aposentado desde setembro de 2012; que **Maria Anjos Ferreira Cavaleiro** se encontra aposentada desde julho de 2013; que **José Maria Ponte e Câmara** se encontra desligado do serviço desde 31/10/2014 e aposentado desde fevereiro de 2015 e que **João António Rodrigues Nascimento** se encontra aposentado desde março de 2012, tendo falecido em janeiro de 2013, razão porque não acionaram o Município de Porto Moniz no processo n.º 133/15.9BEFUN, mencionado sob o n.º 1 do despacho a que se responde»¹.*
5. *No que diz respeito aos 28 trabalhadores abrangidos pelo despacho do ora Recorrido de 09/04/2010, a que se referem os n.ºs. 11 a 13 do probatório da sentença recorrida cuja listagem, por lapso, não foi transcrita sob o n.º 13 da dita sentença, a sua identificação consta do processo e do relatório de auditoria (págs. 44 a 47) e da promoção do Ministério Público (fls. 11 a 14), sendo matéria assente e que não foi impugnada pelo ora Recorrido na sua contestação.*
6. *Confrontando essa listagem (omissa, por lapso, na sentença recorrida) com a identificação dos Autores no processo n.º 133/15.9BEFUN, mencionado sob o n.º 1 do despacho a que se responde, verifica-se que não impugnaram o despacho de 2 de fevereiro de 2015, que declarou a nulidade dos atos de alteração de posicionamento remuneratório, revogando os despachos de 13/04/2009 e de 09/04/2010, os seguintes trabalhadores:*

*- **António Marsial de Jesus Sousa**, falecido em junho de 2014,*

¹ Conforme respetivas publicações em: 2.ª série 2 do *Diário da República*, n.º 153, de 2 de agosto de 2012 p. 27804; 2ª série do *Diário da República*, n.º 110, de 7 de junho de 2013 p.18602; 2.ª série do *Diário da República*, n.º 4, de 7 de janeiro de 2015, p. 269 e aviso n.º 714/2015, adiante junto como documento 1; 2ª. série do *Diário da República*, n.º 29, de 9 de fevereiro de 2012, p.4769.



Tribunal de Contas

conforme publicação em *Diário da República* de 21 janeiro de 2015, que se junta como **documento n.º 1**, e

- **Emanuel Gorge França Baeta**, por se encontrar com licença sem vencimento desde 16/11/2012, conforme consta da legenda ao mapa anexo ao relatório de auditoria (p. 47) e do mapa reproduzido a fls. 14 da promoção do Ministério Público, tendo denunciado o contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado em agosto de 2015, conforme publicação em *Diário da República* de 17 de setembro de 2015, que se junta como **documento n.º 2** ».

1.8. Por ofício de 23.05.2016 foi remetida certidão da sentença proferida, em 29.03.2016, **com nota do trânsito em julgado, na ação administrativa especial n.º 133/15.9BEFUN**, do TAF do Funchal, tendo como autor o Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local - STAL, em representação dos seus associados, e como demandado o Município de Porto Moniz.

A referida ação foi julgada procedente e, em consequência, anulado o despacho do atual Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz de 02.02.2015, que havia declarado nulos os despachos de 13.04.2009 e 09.04.2010.

1.9. O Recorrente (MP) e o Recorrido foram notificados para se pronunciar, dizendo o que tivessem por conveniente, sobre a decisão do TAF do Funchal, em 10 dias, tendo apenas se pronunciado o Recorrido dizendo em síntese o seguinte:

- O despacho de 2 de fevereiro de 2015 foi proferido pelo atual Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz em cumprimento da recomendação da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas.
- De acordo com a recomendação do Relatório de Auditoria n.º 25/2014 FC/SRMTC (p. 4) «No contexto da matéria exposta no relatório e resumida nas observações da auditoria, o Tribunal de Contas **recomenda** ao Município



Tribunal de Contas

de Porto Moniz que, no âmbito das alterações do posicionamento remuneratório por opção gestonária, dê plena observância à disciplina jurídica que presentemente emana do art.º 156.º n.º 2 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas [Aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20.06], que, em substância, acolheu a solução legal que se encontrava consagrada no art.º 47.º n.º 1 da Lei.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, assegurando-se de que os trabalhadores beneficiários dessa prerrogativa foram objeto de uma efetiva avaliação em sede do Sistema Integrado de Avaliação de Desempenho na Administração Pública».

- Confrontado com a tal recomendação, o atual Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz considerou que o respetivo cumprimento envolvia a reposição da situação anterior ao despacho de 9 de abril de 2010, praticado pelo ora Recorrido e, com base no juízo de legalidade formulado no referenciado Relatório de Auditoria, por despacho de 2 de fevereiro de 2015 declarou nulo o anterior despacho de reposicionamento remuneratório por opção gestonária, ordenando a reposição dos valores recebidos pelos trabalhadores.
- A mencionada sentença, vem resolver, no plano da legalidade administrativa, a questão da validade do despacho de 2 de fevereiro de 2015 e, de alguma forma, confirmar a validade do despacho de 9 de abril de 2010 praticado pelo ora Recorrido, infirmando o entendimento vertido no Relatório de Auditoria n.º 25/2014-FC/SRMTTC.
- A sentença proferida pelo TAF do Funchal tem como consequência a modificação do ponto 24 do probatório da sentença recorrida (artigo 662.º, n.º 1 do CPC 2013), cuja redação deverá ser alterada tendo em atenção que a mesma procedeu à anulação do despacho de 02.02.2015, do atual Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz, tendo transitado
- A referida sentença releva no plano do preenchimento do **elemento objetivo da infração financeira** imputada ao Recorrido, na medida em



Tribunal de Contas

que vem confirmar, **ao menos indiretamente**, a legalidade administrativa do seu despacho de 9 de abril de 2010, afastando o juízo de ilegalidade formulado no Relatório de Auditoria n.º 25/2014-FC/SRMTC.

- Além disso, aquela sentença também releva no plano do preenchimento do **elemento subjetivo da infração financeira**, na medida em que é consistente com o juízo formulado na sentença recorrida quanto ao caráter controvertido da interpretação preconizada no Relatório de Auditoria n.º 25/2014-FC/SRMTC e quanto à insusceptibilidade de, nesse contexto, se poder concluir pela culpa do Recorrido, quer na forma de dolo, quer na forma de negligência.

1.10. Foram colhidos os vistos legais

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

«

1. *O demandado Gabriel de Lima Farinha foi Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz nos mandatos de 2005 a 2009, e o demandado Edegar Valter Castro Correia foi Presidente da mesma Câmara no mandato de 2009 a 2013,*



Tribunal de Contas

com os vencimentos mensais referidos no art.º 11º do Requerimento Inicial, cujo teor se dá por reproduzido.

- 2. O mandato como Presidente da Câmara do 1.º demandado cessou em 02/11/2009, após as eleições autárquicas de 11/10/2009, e o mandato do 2.º demandado cessou em 21/10/2013, na sequência das eleições autárquicas de 29/09/2013.*
- 3. A Câmara Municipal de Porto Moniz não procedeu, nos anos 2004 e 2005, à avaliação efectiva de desempenho dos seus trabalhadores, de acordo com as normas do SIADAP, o que só sucedeu a partir de 2009.*
- 4. Essa avaliação foi feita nos anos seguintes, de acordo com essas normas.*
- 5. O demandado Gabriel de Lima Farinha, por despacho de 14 de Janeiro de 2009, determinou “que a todos os trabalhadores que preencham os requisitos exigidos pelo n.º 1 do artigo 47º da “Lei n.º 12-A/2008 de 27/2 (LVCR) “colocados nas diversas carreiras e categorias, se efetue a alteração da posição remuneratória imediatamente seguinte aquela em que se encontra”, fixando, para o mesmo ano e para esse efeito, “o montante máximo de €35.000,00”.*
- 6. Em despacho de 13/04/2009 identificou, em listagem anexa, os trabalhadores que beneficiavam da progressão remuneratória por opção gestionária decidido no despacho de 14/01/2009.*
- 7. Esse despacho só teve execução efetiva em Abril seguinte e com efeitos reportados a 1 de Janeiro de 2009.*
- 8. Da execução deste despacho resultou a progressão remuneratória por opção gestionária de 30 trabalhadores da autarquia, nos termos constantes do mapa que segue e que determinou até 2013 um aumento de despesa total, a esse título, de 112.822,24€.*
- 9. O demandado Edegar Valter Correia, por despacho de 20 de Janeiro de 2010, cujo teor se dá por reproduzido, além do mais, justificou que a alteração da posição remuneratória por opção gestionária visa motivar e empenhar dos*



Tribunal de Contas

“colaboradores” na “concretização das atividades e dos objetivos” do município”.

10. *Este despacho foi objeto de ratificação pelo executivo municipal na sessão ordinária de 15/6/2010, conforme ata n.º 11/2010 dessa data.*
11. *Em despacho de 09/04/2010 identificou, em listagem anexa, os trabalhadores que beneficiavam da progressão remuneratória por opção gestionária decidido no despacho de 20/01/2010.*
12. *Esse despacho só teve execução efetiva em Abril seguinte e com efeitos reportados a 1 de Janeiro de 2010.*
13. *Da execução deste despacho resultou a progressão remuneratória por opção gestionária de 28 trabalhadores da autarquia, nos termos constantes do mapa que segue e que determinou um aumento de despesa total, a esse título, de 70.497,27€.*

(omissis)

14. *Os demandados conheciam as normas legais que regem a progressão na posição remuneratória dos trabalhadores das autarquias locais.*
15. *Na altura da elaboração dos despachos referidos os demandados aderiram ao entendimento sustentado na circular conjunta n.º 1/DRAPL/DROC/2008 de 4/11, segundo o qual:*
 - *devia atribuir-se 1 ponto a cada trabalhador pelo desempenho de 2004 e outro tanto nos anos seguintes em que o SIADAP não tenha sido aplicado;*
 - *o ponto assim atribuído equivale à menção de Bom para efeitos de progressão remuneratória por opção gestionária.*
16. *Ao tempo estas orientações correspondem ao entendimento conjunto da DGAL/ DGAEP, homologada pelo Secretário de Estado Adjunto das Autarquias Locais em 09/10/2008, entendimento reiterado em 27/02/2009 pelas mesmas entidades.*
17. *O 2.º demandado manteve o mesmo entendimento mesmo depois do despacho do Secretário de Estado da Administração Local, de 15/06/2010, em*



Tribunal de Contas

sentido contrário, continuando a seguir o entendimento da DRAPL de 2008, em resposta a solicitação da autarquia de Porto Moniz, e reiterado na informação n.º 147, de 23/07/2010, do Diretor Regional de Administração Local.

- 18. A DRAPL modificou este entendimento, no sentido determinado pelo despacho do Secretário de Estado referido acima, posição que foi então comunicada à Câmara Municipal da Ribeira Brava pela Vice-Presidência do Governo Regional da Madeira, através do ofício n.º 94, de 11/02/2013, após solicitação daquela Câmara em 30/01/2013.*
- 19. Os demandados só tomaram conhecimento deste novo entendimento da DRAPL com a notificação para contraditório, pelo ofício n.º 574, o 1.º demandado, e 579, o 2.º demandado, de 17/03/2014, no âmbito da auditoria que deu origem à presente acção, e numa altura em que já nenhum deles exercia as funções de presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz.*
- 20. O relatório dessa auditoria foi aprovado pela Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas em 02/12/2014, que deu entrada na Câmara Municipal do Porto Moniz em 04/12/2014.*
- 21. Com base neste entendimento, 9 autarquias da RAM, incluindo Porto Moniz, procederam a alterações do posicionamento remuneratório por opção gestonária.*
- 22. Em cumprimento da recomendação constante do Relatório de Auditoria n.º 25/2014-FC/SRMTCC, o atual Presidente da Câmara, por despacho de 02/02/2015, declarou nulos os despachos de 14/01/2009 proferido pelo 1.º demandado e de 20/01/2010, do 2.º demandado, ambos na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz.*
- 23. Por sentença de 10/03/2015, proferida na Providência Cautelar interposta no TAF do Funchal, foi declarada a suspensão da eficácia daquele despacho de 02/02/2015.*
- 24. A ação principal deu entrada no TAF do Funchal a 27/3/2015, tendo o Município sido citado para contestar em 7/7/2015.*

FACTOS NÃO PROVADOS:



Tribunal de Contas

Todos os que estejam, direta ou indiretamente, em contradição com os factos acima dados como provados, nomeadamente, os constantes dos arts.º 30.º, na medida em que omite que a DRAPL manteve a posição inicial, 33.º, 34.º, 35.º a 37.º, face ao que foi dado como provado nos pontos 16 a 20 dos factos provados, e 39.º, todos do requerimento inicial».

2.2. O DIREITO

2.2.1. Da correção e alteração da factualidade constante dos pontos 8, 13 e 24 do probatório (cfr. art.º 662.º n.º1 do CPC/2013, aplicável com as devidas adaptações ex vi art.º 80º da LOPTC).

O art.º 662.º, CPC, sob a epígrafe “Modificabilidade da decisão de facto” dispõe no seu n.º 1 nos seguintes termos «*A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos por assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa*».

Descendo ao pormenor:

No concernente aos **pontos 8 e 13 do probatório** da sentença recorrida importa constatar que (como alude o Recorrido, ponto 1.7 do relatório), por, mero lapso, do Tribunal *a quo*, ao **ponto 8 do probatório** não foi associado o correspondente mapa dos valores recebidos a mais a partir de 01.01.2009, surgindo esse mapa erradamente a integrar o **ponto 13 do probatório**, pelo que relativamente ao ponto 13 do probatório se encontra omissa o mapa dos valores recebidos a mais a partir de 01.01.2010.



Tribunal de Contas

- Assim, quanto ao **ponto 8 do probatório**, **dever-se-á ter em conta que o mapa aí referenciado já consta de fls. 7 a 11 da sentença recorrida**, relativo às valorizações remuneratórias ocorridas desde 2009, constituindo matéria já transitada por alusiva ao demandado, *Gabriel de Lima Farinha* (**vide pontos 5 a 8 do probatório e pontos 1.2 e 1.8 do Relatório**).
- No que se refere ao **ponto 13 do probatório**, concernente ao ora Recorrido, **Edegar Valter Castro Correia**, embora se deva manter a sua redação **dever-lhe-á ser acrescentado o mapa correspondente** às valorizações remuneratórias ocorridas desde 2010, relativamente àqueles trabalhadores, que ora segue:



Tribunal de Contas

NOMES		VALORES RECEBIDOS A MAIS A PARTIR DE 2010, POR ALTERAÇÃO DO VENCIMENTO ANTERIOR PARA O ATUAL												TOTAL A REPOR	
		EFEITOS	ALTERAÇÃO		2010		2011		2012		2013		TOTAL		
1	Maria Piedade de Sá	01-01-2010	Vencimento anterior	683,13 €	Vencimento	1.276,92 €	Vencimento	1.276,92 €	Vencimento	1.273,20 €	Vencimento	425,64 €	Vencimento	4.252,68 €	4.458,42 €
			Vencimento atual	789,54 €	Subs. F/N	212,82 €	Subs. F/N	212,82 €	Subs. F/N	-255,38 €	Subs. F/N	35,48 €	Subs. F/N	205,74 €	
			Diferença	106,41 €	Total	1.489,74 €	Total	1.489,74 €	Total	1.017,82 €	Total	461,12 €	Total	4.458,42 €	
2	Gabriel da Costa Santos	01-01-2010	Vencimento anterior	566,41 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	274,64 €	Vencimento	2.746,40 €	3.026,94 €
			Vencimento atual	635,07 €	Subs. F/N	137,32 €	Subs. F/N	137,32 €	Subs. F/N	-16,98 €	Subs. F/N	22,88 €	Subs. F/N	280,54 €	
			Diferença	68,66 €	Total	961,24 €	Total	961,24 €	Total	806,94 €	Total	297,52 €	Total	3.026,94 €	
3	Arnaldo de Jesus de Freitas	01-01-2010	Vencimento anterior	566,41 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	274,64 €	Vencimento	2.746,40 €	3.026,94 €
			Vencimento atual	635,07 €	Subs. F/N	137,32 €	Subs. F/N	137,32 €	Subs. F/N	-16,98 €	Subs. F/N	22,88 €	Subs. F/N	280,54 €	
			Diferença	68,66 €	Total	961,24 €	Total	961,24 €	Total	806,94 €	Total	297,52 €	Total	3.026,94 €	
4	José Emanuel Serrão Correia	01-01-2010	Vencimento anterior	532,08 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	206,00 €	Vencimento	2.060,00 €	2.386,16 €
			Vencimento atual	583,58 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	17,16 €	Subs. F/N	326,16 €	
			Diferença	51,50 €	Total	721,00 €	Total	721,00 €	Total	721,00 €	Total	223,16 €	Total	2.386,16 €	
5	Maria Evangelista Jesus Poita Sardinha	01-01-2010	Vencimento anterior	566,41 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	274,64 €	Vencimento	2.746,40 €	3.026,94 €
			Vencimento atual	635,07 €	Subs. F/N	137,32 €	Subs. F/N	137,32 €	Subs. F/N	-16,98 €	Subs. F/N	22,88 €	Subs. F/N	280,54 €	
			Diferença	68,66 €	Total	961,24 €	Total	961,24 €	Total	806,94 €	Total	297,52 €	Total	3.026,94 €	
6	Francisco da Ponte Pestana	01-01-2010	Vencimento anterior	566,41 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	823,92 €	Vencimento	274,64 €	Vencimento	2.746,40 €	3.026,94 €
			Vencimento atual	635,07 €	Subs. F/N	137,32 €	Subs. F/N	137,32 €	Subs. F/N	-16,98 €	Subs. F/N	22,88 €	Subs. F/N	280,54 €	
			Diferença	68,66 €	Total	961,24 €	Total	961,24 €	Total	806,94 €	Total	297,52 €	Total	3.026,94 €	
7	António Marsial de Jesus Sousa	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	



Tribunal de Contas

NOMES		VALORES RECEBIDOS A MAIS A PARTIR DE 2010, POR ALTERAÇÃO DO VENCIMENTO ANTERIOR PARA O ATUAL												TOTAL A REPOR	
		EFEITOS	ALTERAÇÃO		2010		2011		2012		2013		TOTAL		
8	José Manuel Poita	01-01-2010	Vencimento anterior	487,46 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	178,48 €	Vencimento	1.784,80 €	2.067,40 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	14,88 €	Subs. F/N	282,60 €	
			Diferença	44,62 €	Total	624,68 €	Total	624,68 €	Total	624,68 €	Total	193,36 €	Total	2.067,40 €	
9	Agostinho Correia Pinto	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
10	Célio Ângelo Macedo Fernandes	01-01-2010	Vencimento anterior	762,08 €	Vencimento	906,24 €	Vencimento	906,24 €	Vencimento	906,24 €	Vencimento	302,08 €	Vencimento	3.020,80 €	3.166,80 €
			Vencimento atual	837,60 €	Subs. F/N	151,04 €	Subs. F/N	151,04 €	Subs. F/N	-181,24 €	Subs. F/N	25,16 €	Subs. F/N	146,00 €	
			Diferença	75,52 €	Total	1.057,28 €	Total	1.057,28 €	Total	725,00 €	Total	327,24 €	Total	3.166,80 €	
11	Júlio Gregório de Sousa Abreu	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
12	Miguel Fátima Lourenço Caldeira	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
13	Maria Luísa Câmara Ramos Canha	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
14	José Rui Pinto de Lima	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
15	João José de Melim	01-01-2010	Vencimento anterior	487,46 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	178,48 €	Vencimento	1.784,80 €	2.067,40 €



Tribunal de Contas

NOMES	VALORES RECEBIDOS A MAIS A PARTIR DE 2010, POR ALTERAÇÃO DO VENCIMENTO ANTERIOR PARA O ATUAL													TOTAL A REPOR	
	EFEITOS	ALTERAÇÃO	2010		2011		2012		2013		TOTAL				
		Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	14,88 €	Subs. F/N	282,60 €		
		Diferença	44,62 €	Total	624,68 €	Total	624,68 €	Total	624,68 €	Total	193,36 €	Total	2.067,40 €		
16	Hugo Miguel Correia da Silva	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
17	José Fátima Caldeira Ribeiro	01-01-2010	Vencimento anterior	532,08 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	206,00 €	Vencimento	2.060,00 €	2.386,16 €
			Vencimento atual	583,58 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	17,16 €	Subs. F/N	326,16 €	
			Diferença	51,50 €	Total	721,00 €	Total	721,00 €	Total	721,00 €	Total	223,16 €	Total	2.386,16 €	
18	José Carlos Jardim Brito	01-01-2010	Vencimento anterior	762,08 €	Vencimento	906,24 €	Vencimento	906,24 €	Vencimento	906,24 €	Vencimento	302,08 €	Vencimento	3.020,80 €	3.166,80 €
			Vencimento atual	837,60 €	Subs. F/N	151,04 €	Subs. F/N	151,04 €	Subs. F/N	-181,24 €	Subs. F/N	25,16 €	Subs. F/N	146,00 €	
			Diferença	75,52 €	Total	1.057,28 €	Total	1.057,28 €	Total	725,00 €	Total	327,24 €	Total	3.166,80 €	
19	Maria Cavaleiro Olinda	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
20	João Justino Jardim da Silva	01-01-2010	Vencimento anterior	683,13 €	Vencimento	1.276,92 €	Vencimento	1.276,92 €	Vencimento	1.276,92 €	Vencimento	425,64 €	Vencimento	4.256,40 €	4.462,14 €
			Vencimento atual	789,54 €	Subs. F/N	212,82 €	Subs. F/N	212,82 €	Subs. F/N	-255,38 €	Subs. F/N	35,48 €	Subs. F/N	205,74 €	
			Diferença	106,41 €	Total	1.489,74 €	Total	1.489,74 €	Total	1.021,54 €	Total	461,12 €	Total	4.462,14 €	
21	José Manuel da Costa Santos	01-01-2010	Vencimento anterior	532,08 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	618,00 €	Vencimento	206,00 €	Vencimento	2.060,00 €	2.386,16 €
			Vencimento atual	583,58 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	103,00 €	Subs. F/N	17,16 €	Subs. F/N	326,16 €	
			Diferença	51,50 €	Total	721,00 €	Total	721,00 €	Total	721,00 €	Total	223,16 €	Total	2.386,16 €	
22	Ricardo Delgado Veloza	01-01-2010	Vencimento anterior	487,46 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	178,48 €	Vencimento	1.784,80 €	2.067,40 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	14,88 €	Subs. F/N	282,60 €	



Tribunal de Contas

NOMES		VALORES RECEBIDOS A MAIS A PARTIR DE 2010, POR ALTERAÇÃO DO VENCIMENTO ANTERIOR PARA O ATUAL												TOTAL A REPOR	
		EFEITOS	ALTERAÇÃO		2010		2011		2012		2013		TOTAL		
			Diferença	44,62 €	Total	624,68 €	Total	624,68 €	Total	624,68 €	Total	193,36 €	Total	2.067,40 €	
23	Ricardo Gonçalves da Costa	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
24	Luís Carlos Costa Almeida Gonçalves	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
25	Conceição dos Santos Gouveia Torres	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
26	Maria Bernardete da Costa Santos Delgado	01-01-2010	Vencimento anterior	484,50 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	570,96 €	Vencimento	190,32 €	Vencimento	1.903,20 €	2.204,52 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	95,16 €	Subs. F/N	15,84 €	Subs. F/N	301,32 €	
			Diferença	47,58 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	666,12 €	Total	206,16 €	Total	2.204,52 €	
27	Vitor Fernandes de Freitas Hugo	01-01-2010	Vencimento anterior	1.373,12 €	Vencimento	411,96 €	Vencimento	410,76 €	Vencimento	411,96 €	Vencimento	137,32 €	Vencimento	1.372,00 €	1.520,76 €
			Vencimento atual	1.407,45 €	Subs. F/N	68,66 €	Subs. F/N	68,66 €	Subs. F/N	0,00 €	Subs. F/N	11,44 €	Subs. F/N	148,76 €	
			Diferença	34,33 €	Total	480,62 €	Total	479,42 €	Total	411,96 €	Total	148,76 €	Total	1.520,76 €	
28	Emanuel Gorge França Baeta (a)	01-01-2010	Vencimento anterior	487,46 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	535,44 €	Vencimento	468,51 €	Vencimento	0,00 €	Vencimento	1.539,39 €	1.799,67 €
			Vencimento atual	532,08 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	89,24 €	Subs. F/N	81,80 €	Subs. F/N	0,00 €	Subs. F/N	260,28 €	
			Diferença	44,62 €	Total	624,68 €	Total	624,68 €	Total	550,31 €	Total	0,00 €	Total	1.799,67 €	
Totais por ano					Vencimento	18.921,24 €	Vencimento	18.920,04 €	Vencimento	18.850,59 €	Vencimento	6.128,60 €	Vencimento	62.820,47 €	70.497,27 €
					Subs. F/N	3.153,54 €	Subs. F/N	3.153,54 €	Subs. F/N	859,28 €	Subs. F/N	510,44 €	Subs. F/N	7.676,80 €	
					Total	22.074,78 €	Total	22.073,58 €	Total	19.709,87 €	Total	6.639,04 €	Total	70.497,27 €	



Tribunal de Contas

- No que concerne **aos pontos 23 e 24 do probatório** deu-se como provado o seguinte:
 - Por sentença de 10/03/2015, proferida na Providência Cautelar interposta no TAF do Funchal, foi declarada a suspensão da eficácia daquele despacho de 02/02/2015 (**ponto 23**).
 - A ação principal deu entrada no TAF do Funchal a 27/3/2015, tendo o Município sido citado para contestar em 7/7/2015 (**ponto 24**).

Ora conforme decorre do ponto 1.8 do Relatório:

*«Por ofício de 23.05.2016 foi remetida a certidão da sentença proferida, em 29.03.2016, **com nota do trânsito em julgado, na ação administrativa especial n.º 133/15.9BEFUN**, do TAF do Funchal, tendo como autor o Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local - STAL, em representação dos seus associados, e como demandado o Município de Porto Moniz.*

A referida ação foi julgada procedente e, em consequência, anulado o despacho do atual Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz de 02.02.2015, que havia declarado nulos os despachos de 13.04.2009 e 09.04.2010».

Pelo que, em conformidade, se impõe a alteração do ponto 24 do probatório o qual passará a ter a seguinte redação:

“Por sentença, de 29.03.2016, transitada em julgado, proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal (processo n.º 133/15.9BEFUN), foi julgada procedente a ação principal interposta na sequência da providência cautelar, com a consequente anulação do ato impugnado, ou seja, do despacho do atual Presidente da Câmara de Porto Moniz, datado de 02.02.2015.”



Tribunal de Contas

2.2.2 Da relevância da sentença proferida no TAF do funchal, transitada em julgado, face ao decidido na sentença recorrida nos presentes autos

A)

No requerimento inicial o Requerente (MP) imputa ao ora requerido **Edegar Valter Castro Correia**, prática de duas infrações financeiras, a saber:

i) Uma infração financeira sancionatória p.p. no art.º 65.º n.ºs.1 alínea i) e 2 da LOPTC, por violação do disposto no art.º 47.º n.º 1, alínea c), da Lei n.º 12-A/2008, de 27.02 [doravante LVCR²] pedindo a sua condenação em 50 UC, e

ii) uma infração de natureza financeira reintegratória prevista no art.º 59.º n.ºs 1 e 4 da LOPTC, por entender que aquele ilícito financeiro, do qual resultaram os pagamentos a 28 trabalhadores da Câmara Municipal de Porto Moniz, causou dano ao erário municipal, sendo aqueles pagamentos subsumíveis ao conceito de *pagamentos indevidos* (art.º 59.º n.º 4 da LOPTC) pedindo, em consequência a sua condenação na reposição da quantia de 70.497,27€, acrescida de juros de mora.

As duas formas de responsabilidade financeira imputadas ao ora Recorrido decorrem do mesmo facto essencial: a prolação pelo ora Recorrido, na qualidade de presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz, **do despacho de 09.04.2010**, executado com efeitos reportados a 1 de janeiro de 2010, que, por opção gestionária, determinou a progressão remuneratória de 28 funcionários pertencentes à câmara, em violação do disposto no art.º 47.º n.º 1 alínea c) da LVCR, gerando um aumento da despesa total de 70.497,27€.

² A Lei n.º 12-A/2008 de 27.02, veio definir e regular os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, atualmente revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, “Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas”, exceto quanto às normas transitórias abrangidas pelos artigos 88.º a 115.º cfr. art.º 42.º n.º 1, “norma revogatória”.



Tribunal de Contas

Alega a propósito o Ministério Público:

«

- (...) a progressão remuneratória por opção gestionária, radizando no âmbito dos poderes discricionários do dirigente máximo do serviço ou organismo, não pode deixar de ser informada pela lógica da gestão por objetivos e da avaliação mensurável dos resultados [**artigo 48.º do RI.**];
- Pelo que a progressão remuneratória por opção gestionária, como instrumento de gestão dos recursos humanos dos serviços públicos - prevista na LCVR - não pode prescindir da apreciação valorativa do empenho dos respetivos trabalhadores, medido em função da atividade e dos objetivos organizacionais - segundo as regras do SIADAP [**artigo 49.º do RI.**];
- Não permitindo a lei que a avaliação efetiva seja postergada, subvertendo-a ao sistema de pontos, unicamente aplicável à progressão remuneratória obrigatória, taxativamente regulada no artigo 47.º, n.º 6, para a qual expressamente prevê o artigo 113.º, n.º 2, da LCVR [**artigo 50.º do RI.**];
- Assim, a decisão dos Demandados de fazer progredir na categoria 58 trabalhadores da Câmara Municipal da Porto Moniz, sem que existisse avaliação efetiva do respetivo desempenho, socorrendo-se de regras válidas unicamente para a alteração obrigatória da posição remuneratória, violou o disposto no arts. 47.º, n.º 1, al.ª c), da LCVR, e 3.º, n.º 1, do CPA, criando despesa não legalmente consentida [**artigo 51.º do RI.**].».

B)

Tal não foi o entendimento do Tribunal *a quo*, que na sentença ora recorrida, julgou a ação «*Improcedente, por não provada, relativamente ao pedido de reposição por responsabilidade financeira reintegratória e de multa por responsabilidade financeira sancionatória, fundados em violação de normas*



Tribunal de Contas

sobre a alteração de posicionamento remuneratório, por opção gestonária, e, conseqüentemente, absolvo-os do pedido» (Pág. 20 da sentença recorrida).

Aquele douto aresto, na sua fundamentação de direito, concluiu:

«O que há aqui é uma divergência de interpretação da lei aplicável ao caso, com argumentos jurídicos sólidos a favor de uma ou de outra solução, e não uma questão de atuação culposa, em qualquer das suas modalidades, do agente da ação.

Ora, quer a responsabilidade financeira reintegratória, quer a responsabilidade financeira sancionatória, ambas aqui imputadas aos demandados, a título de dolo, só ocorrem se a ação for praticada com culpa, nos termos do disposto nos arts. 61.º, n.º 5 e 67.º, n.º 3 da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Neste caso, como ficou demonstrado, apenas se está perante diferentes interpretações de normas legais e os demandados não agiram com culpa, em nenhuma das suas modalidades, pelo que, não ocorrendo as infrações imputadas, nos termos daquelas normas legais, devem ser absolvidos».

Significando isto que o ora Recorrido foi absolvido por carência do elemento subjetivo (dolo/negligência) da infração financeira subjacente aos pedidos formulados pelo MP, ou seja, por carência de culpa.

C)

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos com relevância para a questão em análise, que na sua materialidade não foram impugnados:

- O demandado, por **despacho de 20.01.2010**, «justificou que a alteração da posição remuneratória por opção gestonária visa motivar e empenhar os “colaboradores” na “concretização das atividades e dos objetivos” do município» (**ponto 9 do probatório**).



Tribunal de Contas

- Através do despacho de **09/04/2010** identificou, em listagem anexa, os trabalhadores que beneficiavam da progressão remuneratória por opção gestionária decidida no **despacho de 20/01/2010**; este teve execução efetiva em abril seguinte com efeitos reportados a 1 de janeiro de 2010 (**pontos 11 e 12 do probatório**).
- Da execução deste despacho resultou a progressão remuneratória por opção gestionária de 28 trabalhadores da autarquia, (nos termos constantes do mapa que ora se juntou, cfr. **ponto 2.2.1 da fundamentação de direito**, fls. 20 a 24) e que determinou um aumento de despesa total, a esse título, de 70.497,27€. (**ponto 13 do probatório**).
- Na altura da elaboração dos despachos referidos os demandados aderiram ao entendimento sustentado na circular conjunta n.º 1/DRAPL/DROC/2008 de 4/11, segundo o qual:
 - devia atribuir-se 1 ponto a cada trabalhador pelo desempenho de 2004 e outro tanto nos anos seguintes em que o SIADAP não tenha sido aplicado;
 - o ponto assim atribuído equivale à menção de Bom para efeitos de progressão remuneratória por opção gestionária (**ponto 15 do probatório**).
- Em cumprimento da recomendação constante do Relatório de Auditoria n.º 25/2014-FC/SRMTC, o atual Presidente da Câmara, **por despacho de 02/02/2015**, declarou nulo o despacho do demandado de 20/01/2010 (**ponto 22 do probatório**).
- Por sentença de 10/03/2015, proferida na Providência Cautelar interposta no TAF do Funchal, foi declarada a suspensão da eficácia daquele despacho de 02/02/2015 (**ponto 23 do probatório**).
- Por sentença, de 29.03.2016, transitada em julgado, proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal (processo n.º 133/15.9BEFUN), foi julgada procedente a ação principal interposta na sequência da providência cautelar,



Tribunal de Contas

com a consequente anulação do ato impugnado, ou seja, do despacho do atual Presidente da Câmara de Porto Moniz, datado de 02.02.2015.”(ponto 24 do probatório).

D)

A sentença do TAF procedeu à anulação do despacho do atual presidente da CM de Porto Moniz – Ponto 24 do probatório – fundamentando-se no seguinte:

- *O cerne da questão prende-se com a interpretação dos artigos 47.º n.º 1 e 113º n.º 7 da LVCR, e saber se a atribuição de pontos pelos anos de não avaliação pelo SIADAP, nos termos do nº 7 do art.º 113º do mesmo diploma, permite o posicionamento remuneratório no âmbito da opção gestionária.*
- *A questão aqui em causa, (...) tem sido objeto de diversos processos judiciais cuja decisão de mérito, tem sido na sua maioria da procedência da pretensão do Autor.*
- *Concorda-se plenamente com a posição assumida nos acórdãos acompanhando-se os mesmos na sua fundamentação, nomeadamente os que mais salientam a questão são: os Acórdão do TCA Norte de 23-01-2011 (proc.º n.º 00887/11.1BEAVER), TCA Norte de 10-10-2014 (proc.º n.º 0182/12.9BEVIS), TCA Sul de 23-01-2014 (proc.º n.º 10157/13) TCA Norte de 20-03-2015 (proc.º n.º 00692/11.5BEAVER) TCA Norte de 23-01-2015 (proc.º n.º 000887/11.1BEAVER) e em recurso de revista o STA em acórdão de 16-06-2015 entende que a questão "foi decidida sem erro evidente justificativo da necessidade da intervenção do STA com vista a uma melhor interpretação e aplicação do direito"(...).*
- *Como se escreve no Acórdão do TCA Norte de 2015, referido supra "o citado art.º 113.º, n.ºs 1 e 7 impõe e permite a obtenção de uma menção qualitativa, compreensível e integrável na previsão do citado artigo 47.º, n.ºs 1 e 6; como, aliás, não podia deixar de ser, uma vez que o direito transitório do artigo 113.º a tal o artigo 47.º se refere. Deste modo, não se vislumbram razões que*



Tribunal de Contas

determinassem que o artigo. 113.º n.ºs 1 e 7 cit. (regra de direito transitório) não fosse suscetível de ser aplicado no caso específico da opção gestionária regulada nesta lei, pois que nada resulta expressamente em contrário.

Como resulta dos transcritos artigos 46.º e 47.º, mostra-se legítimo e coerente a sua aplicação, atento o teor das regras contidas no artigo 47.º n.ºs 1 e 6 da LVCR.

- *Norma alguma nos permite concluir que o artigo 47.º, conjugado com o artigo 113.º se referirá apenas a avaliações efetivas e não já também a "presumidas".*
- *Importa pois concluir que a lei permite o posicionamento remuneratório no âmbito da opção gestionária, com base na regra transitória referenciada.*
- *Efetivamente, se é certo que a lei exige a efetiva avaliação do funcionário de acordo com o SIADAP para a melhoria remuneratória em sede de opção gestionária, nada obsta a que, na falta de tal avaliação, não imputável ao trabalhador, seja dever da Administração proceder à aplicação dos n.ºs 1 e 7 do artigo 113.º, para efeitos de obter as menções referidas no artigo 47.º n.ºs 1 e 6 cit. (...) a admissão na LVCR da tese constante do Acórdão recorrido, determinaria uma discriminação injustificada com referência aos colegas objeto de efetiva avaliação, tudo sem a isso os funcionários "prejudicados" darem causa, o que determinaria, igualmente, uma incoerência do sistema.*
- *Está pois por provar que o diploma em análise visasse gerar uma incompreensível discriminação, suscetível, só por si, de constituir uma inconstitucionalidade, pois que a diferença de tratamento seria sempre causada ou por omissão da administração, ou por impossibilidade jurídica de avaliar o mérito de todos os trabalhadores abrangidos".*
- *A não se decidir como têm vindo a decidir os nossos tribunais superiores a respeito desta matéria, e como frisa o Acórdão do TCAS (n.º 10157/13, de 23 de Janeiro de 2014) "toda a norma jurídica e toda a atuação administrativa devem obediência ao postulado da igualdade ou da proibição de discriminações injustificadas" (cf. arts. 2.º, 13.º e 266.º da CRP) e à máxima*



Tribunal de Contas

da coerência (sobre esta, cfr. A. Peczenik, *On Law and Reason*, 2ª ed., 2008, pp. 131-151; M. Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, 2012, pp.325-327, 359 ss e 450 ss; J. Batista Machado, *Introdução ...*;1985p. 191).

Quer isto dizer o seguinte:

A sentença do TAF de 29.03.2016, ao anular o despacho de 02.02.2015, vem firmar o entendimento de que o despacho do ora Recorrido de 09.04.2010, não padece do vício de violação de lei do art.º 47.º n.º 1 al. c) da LVCR, que lhe é imputado pelo Recorrente (MP).

Para tal considera, apoiando-se na jurisprudência constante dos tribunais administrativos³, que:

- O artigo 113.º n.ºs 1 e 7 da LVCR, permite a obtenção de uma menção qualitativa e integrável na previsão do art.º 47.º n.º 1 e 6 da LVCR, uma vez que o direito transitório do aludido art.º 113.º a tal se refere;
- O artigo 113.º n.ºs 1 e 7 (regra de direito transitório) é passível de ser aplicado no caso específico de opção gestionária como regulada nos artigos 46.º (regra) e 47.º (opção gestionária);
- A lei permite o posicionamento remuneratório no âmbito da opção gestionária, com base na regra transitória referenciada;
- *«Norma alguma nos permite concluir que o artigo 47.º, conjugado com o art.º 113.º se referirá apenas a avaliações efetivas e não já também a “presumidas”;*

³ Cfr. Acórdãos do TCAN de 23-01-2011 (proc.º n.º 00887/11.1BEAVER), TCAN de 10-10-2014 (proc.º n.º 0182/12.9BEVIS), TCAS de 23-01-2014 (proc.º n.º 10157/13); TCAN de 20-03-2015 (proc.º n.º 00692/11.5BEAVER) TCAN de 23-01-2015 (proc.º n.º 000887/11.1BEAVER), sendo que o STA por Acórdão de 16-06-2015, em sede de recurso de revista, decidiu num caso em tudo idêntico, que não se deve admitir a revista relativamente à interpretação de uma norma de direito transitório sobre a avaliação do desempenho (art.º 113.º n.º 7 da LVCR) dada a pouca relevância jurídica e social da questão que foi decidida sem erro evidente justificativo da necessidade da intervenção do STA com vista a uma melhor interpretação e aplicação do direito.



Tribunal de Contas

- A lei exige a efetiva avaliação do funcionário de acordo com o SIADAP para a melhoria remuneratória em sede de opção gestonária, sendo que, na falta de tal avaliação, não imputável ao funcionário, é dever da Administração proceder à aplicação dos n.ºs 1 e 7 do art.º 113.º da LVCR.

Por outras palavras, o universo de trabalhadores que pode beneficiar da opção gestonária é não só constituído por quem foi objeto de uma avaliação efetiva como também por aqueles a quem, na falta de tal avaliação, não imputável aqueles, tenha sido atribuído um ponto *ope legis*, como foi o caso dos autos vertido no despacho do ora Recorrido de 09.04.2010 (vide pontos 15 a 17 do probatório).

A aludida sentença do TAF do Funchal ao anular o despacho do atual presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz, de 02.02.2015, obriga à prolação de um despacho que reconstitua a situação dos referidos trabalhadores municipais à luz dos fundamentos da decisão anulatória, estando proibida, sob pena de nulidade a prática de ato idêntico com o mesmo vício⁴;

O despacho de 02.02.2015, foi anulado por sentença transitada em julgado de um tribunal administrativo, sendo que atento o disposto no art.º 212.º n.º 3 da CRP, o julgamento “*das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídico administrativas*”, **é da competência dos tribunais administrativos.**

⁴ Cfr. JOÃO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina p. 125; MARIO AROSO de ALMEIDA e CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina 2005, p. 859 e seguintes, em anotação ao art.º 173.º; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Justiça Administrativa*, (lições), Almedina, 2015, p.320 e segs.



Tribunal de Contas

Em face disposto, podemos dar como assente o seguinte:

1. A sentença do TAF do Funchal ao anular o despacho do atual presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz, de 02.02.2015, que havia declarado nulo o despacho de 09.04.2010 do ora Recorrido, com a consequente a nulidade dos atos de alteração do posicionamento remuneratório, obriga à prolação de um novo despacho que reconstitua a situação dos referenciados trabalhadores municipais – que foram objeto de posicionamento remuneratório, por opção gestionária, através do despacho de 09.04.2010 - à luz dos fundamentos da decisão anulatória, estando proibida, sob pena de nulidade, a prática de ato idêntico com o mesmo vício.

2. A aludida sentença do TAF firmou o entendimento de que o despacho do ora Recorrido de 09.04.2010, não padece do vício de violação de lei do art.º 47.º n.º 1 al. c) da LVCR, ou seja aquele ato administrativo não padece de ilegalidade;

3. Esta sentença transitou em julgado e foi proferida pelo tribunal com competência material para o efeito (cfr. art.º 212.º n.º 3 da CRP);

4. Nos presentes autos são imputadas ao Recorrido duas infrações financeiras (uma sancionatória e outra reintegratória) tendo por base o vício de violação de lei imputado ao seu autor e ora Recorrido, sendo que as imputadas infrações financeiras decorrem direta e exclusivamente daquele vício.

E)

Importa, agora, saber se o entendimento firmado na sentença do TAF do Funchal vale como autoridade de caso julgado no presente processo

A este propósito urge recordar que o Recorrente (MP) entende que a decisão do ora Recorrido «*de fazer progredir na categoria 58 trabalhadores da Câmara Municipal de Porto Moniz, sem que existisse avaliação efetiva do respetivo*



Tribunal de Contas

*desempenho, socorrendo-se de regras válidas unicamente para a alteração obrigatória da posição remuneratória, violou o disposto no arts. 47.º, n.º 1, al.ª c), da LCVR, e 3.º, n.º 1, do CPA, criando despesa não legalmente consentida» - **vide alínea A) do ponto 2.2. deste Acórdão e artigo 51.º do RI.***

Ao invés, a sentença do TAFF entende com base nos fundamentos expressos na **al. D) do ponto 2.2. deste Acórdão**, que «Norma alguma nos permite concluir que o artigo 47.º, conjugado com o artigo 113.º se referirá apenas a avaliações efetivas e não já também a "presumidas"».

Em síntese, tendo ficado definitivamente decidido que o artigo 113.º n.º s 1 e 7 da LVCR, permite a obtenção de uma menção qualitativa e integrável na previsão do artigo 47.º, n.º s 1 e 6 da LVCR, uma vez que o direito transitório do artigo 113.º a tal artigo 47.º se refere, e que o artigo 113.º n.ºs 1 e 7 (regra de direito transitório) é suscetível de ser aplicado no caso específico da opção gestonária como regulada nos artigos 46.º e 47.º, **decidido está que as alterações do posicionamento remuneratório operadas pelo despacho de 09.04.2010 e fundamentadas no disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LVCR** - com base no entendimento de que para a alteração do posicionamento remuneratório por opção gestonária se aplicava a atribuição referida no n.º 7 do artigo 113.º da LCVR, de um ponto por cada ano relativamente ao qual não tivesse ocorrido avaliação efetiva de desempenho; como se verificava *in casu* - **não padecem do vício de violação da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LCVR.**

Como é consabido, a propósito do instituto do caso julgado surgem duas realidades que merecem distinto tratamento jurídico pelos seus efeitos e consequências: são elas a **exceção do caso julgado** (*exceptio rei iudicatae*) (e a **autoridade do caso julgado** (*auctoritas rei iudicate*)).

Pela exceção visa-se o efeito negativo da inadmissibilidade da segunda ação constituindo-se o caso julgado em obstáculo a nova decisão de mérito (artigos 619.º, n.º 1 e 620.º do CPC2013); ao invés, a **autoridade de caso julgado** tem



Tribunal de Contas

antes o *efeito positivo* de impor a primeira decisão, como pressuposto indiscutível de segunda decisão de mérito.

A **autoridade do caso julgado** implica a aceitação duma decisão proferida numa ação anterior, decisão esta que se insere, quanto ao seu objeto, no objeto da segunda ação, enquanto **questão prejudicial**.

A **autoridade de caso julgado**, diversamente da **exceção de caso julgado** pode funcionar independentemente da verificação da *tríplice identidade* a que alude o art.º 581.º do CPC de 2013, pressupondo, porém que a decisão de determinada questão não pode voltar a ser discutida.

Na verdade, ainda que não se verifique o concurso de requisitos ou pressupostos para que exista a exceção de caso julgado (*exceptio rei judicatae*), poderá estar em causa o prestígio dos tribunais ou a certeza ou segurança jurídica das decisões judiciais, se uma decisão, mesmo que proferida noutro processo, com outras partes, vier dispor em sentido diverso sobre o mesmo objeto da decisão anterior transitada em julgado, abalando assim a autoridade desta⁵.

Afirmada em decisão anterior transitada em julgado – proferida no âmbito de ação administrativa especial de impugnação de ato administrativo, na qual foram partes o Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação dos seus associados e o Município de Porto Moniz – a inexistência do vício de violação da alínea c) do n.º 1 do art.º 47.º da LVCR imputado ao despacho de 09.04.2010 do então Presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz e ora Recorrido, que determinou, por opção gestonária, a progressão remuneratória de 28 trabalhadores da autarquia, não

⁵ Vide MONTALVÃO MACHADO, LEBRE DE FREITAS e RUI PINTO, *Código de Processo Civil*, Anotado, vol. 2, Coimbra, 2008, p.354. LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil*, Anotado; Vol. 11, 2.ª edição, pág. 354; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1979, pp.306, 319; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Código de processo Civil*, pág. 579, sob o título "O objeto da Sentença e o Caso Julgado Material", BMJ 325, pág. 49 e seg.; Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28.09.2010, proc. n.º 392/09.6 TBCVL.S1, do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17.12.2013, in proc. 3409/08.0TBBCL.GI, do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.03.2013, in proc. n.º 3210/07.6TCLRS.L 1.S1, de 12.07.2011, in proc. 129/07.4.TBPST.S1, de 23.11.2011, in proc. n.º 4/08.2TBVFR.P1.S1, todos em www.dgsi.pt.



Tribunal de Contas

deverá voltar a discutir-se, nesta ação de responsabilidade financeira, a legalidade daquele ato com aquele mesmo fundamento, sob pena de se pôr em causa a **autoridade** daquela decisão do TAFF, com o conseqüente desprestígio dos tribunais e a certeza das decisões judiciais^{6 7}.

Importa, porém, saber se este nosso entendimento ficaria prejudicado pelo facto de 2 dos 28 trabalhadores abrangidos pela progressão remuneratória - António Marsial de Jesus Sousa (falecido em junho de 2014) e Emanuel Gorge França Baeta (licença sem vencimento desde 16.11.2012 e desvinculado desde agosto de 2015) - não haverem acionado o município de Porto Moniz, com fundamento em ilegalidade, relativamente ao despacho de 02.02.2015, na referida ação administrativa (vide pontos 1.6 e 1.7 do Relatório).

Ora, as sentenças de anulação de atos administrativos **são sentenças constitutivas**, produzindo a eliminação do ato administrativo inválido da ordem jurídica. Esse *efeito constitutivo* enquanto *efeito de facto* «**vale naturalmente erga omnes, na medida em que ninguém pode pretender que relativamente a si o ato não foi anulado**»⁸.

Na verdade a sentença de anulação tem três tipos de efeitos, designados como “efeitos *ultra constitutivos*”:

- (i) efeito constitutivo: de invalidação do ato administrativo impugnado, eliminando-o desde o momento em que se verificou a ilegalidade;
- (ii) efeito reconstitutivo, reconstutivo (represtinatório): implica o dever da Administração executar a sentença reconstituindo a situação que existiria se não tivesse sido praticado o ato ilegal ou se tivesse sido praticado sem a ilegalidade; e

⁶ Seguiu-se, aqui, muito de perto o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 5/2016, da 3.ª secção

⁷ Situação diversa ocorreria, caso se estivesse perante uma decisão de um tribunal arbitral, que tivesse julgado segundo um juízo de equidade (vide Acórdão n.º 2/2013-3.ª S-PL).

⁸ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA de ANDRADE, op. cit., 331 e segs..



Tribunal de Contas

(iii) efeito conformativo ou preclusivo (inibitório): impede a Administração de praticar idêntico ato com os mesmos vícios, sob pena de nulidade por ofensa do caso julgado⁹.

Aplicado ao caso *sub judicio*, a anulação do despacho impugnado de 02.02.2015, firmado na inexistência do vício de violação da alínea c) do n.º 1 do art.º 47.º da LVCR imputado ao despacho de 09.04.2010, vem afirmar a **legalidade daquela decisão administrativa**, com as referenciadas consequências ***ultra constitutivas***, prejudicando o juízo de ilegalidade em que se fundaram os pedidos de reposição por responsabilidade financeira reintegratória e de multa por responsabilidade financeira sancionatória, assentes na violação de normas legais sobre a alteração de posicionamento remuneratório, por opção gestionária.

Improcede, assim, o recurso interposto pelo MP por inexistência do elemento objetivo da infração imputada ao ora Recorrido, que resultaria da violação da alínea c) do n.º 1 do art.º 47.º da LVCR, quer **(i)** porque, relativamente aos 26 trabalhadores que acionaram o Município de Porto Moniz, em sede de AAE de impugnação de ato administrativo e que obtiveram provimento na decisão jurisdicional a mesma tem **autoridade de caso julgado** no presente processo, quer **(ii)** porque, relativamente aos restantes 2 trabalhadores que não impugnaram o visado despacho, a sentença anulatória produz **efeitos *ultra constitutivos***, valendo *erga omnes*.

⁹ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA de ANDRADE, op. cit. 320.



Tribunal de Contas

3. DECISÃO

Face a tudo quanto foi exposto, acordam os Juízes desta 3.^a secção do Tribunal de Contas em negar provimento ao recurso interposto.

Não há lugar a emolumentos

Lisboa, 21 de Setembro de 2016

Os Juízes Conselheiros

Helena Ferreira Lopes – Relatora

Carlos Alberto L. Morais Antunes

João Aveiro Pereira (com declaração de voto)



Tribunal de Contas

Recurso ordinário n.º 10/2015, processo n.º 3/2015-JRF-SRM

DECLARAÇÃO

Voto a decisão, mas discordo da fundamentação, porquanto entendo que:

- 1.º Não opera nestes autos qualquer efeito ou autoridade de caso julgado, nem formal nem material, uma vez que nenhum dos requisitos cumulativos se mostra preenchido: não há identidade de sujeitos, nem de causa de pedir, nem de pedido, nesta acção de julgamento de responsabilidade financeira no Tribunal de Contas, interposta pelo MP contra Edgar Valter Castro Correia, e na acção administrativa especial de impugnação de acto administrativo proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores da Administração Local contra o Município de Porto Moniz – art.ºs 580.º e 581.º do CPC2013, anteriores art.ºs 497.º e 498.º do CPC.
- 2.º Por outro lado, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal foi solicitado a pronunciar-se, e pronunciou-se, apenas sobre o despacho do presidente da Câmara de Porto Moniz, de 2 de Fevereiro de 2015, limitando-se a anulá-lo, nada decidindo, por estar fora do *thema decidendum*, sobre os anteriores despachos de alteração do posicionamento remuneratório por opção gestionária, postos em causa pelo Tribunal de Contas, na auditoria e nesta subsequente acção (v. fls. 71-79, destes autos de recurso).
- 3.º Em abono da construção que apresenta, o acórdão estriba-se também no «prestígio dos Tribunais» e na «certeza» e «segurança jurídica das decisões judiciais», que, segundo aí se diz, poderão estar em causa «se uma decisão, mesmo que proferida noutro processo, com outras partes, vier dispor em



Tribunal de Contas

sentido diverso sobre o mesmo objecto da decisão anterior transitada em julgado, abalando assim a autoridade desta».

4.º Porém, com o devido respeito, esta afirmação carece de sentido, desde logo porque o objecto nos dois processos em confronto não é o mesmo. Não existe uma repetição de acções. Depois, o «prestígio dos Tribunais» e «a certeza ou a segurança jurídica das decisões judiciais» respeitam-se e preservam-se com a aplicação das pertinentes normas jurídico-processuais, já existentes no sistema, e que regem a harmonização das decisões de diversas ordens de tribunais.

5.º Além disso, a decisão do Tribunal de Contas, que considera ilegais os despachos de alteração do posicionamento remuneratório, não versa sobre a mesma causa de pedir, nem sobre os mesmos objecto e pedido da acção que foi instaurada no Tribunal Administrativo, pois este último não se debruçou sobre a legalidade/validade de tais despachos, mas tão-somente sobre outro posterior.

6.º Não há, por isso, contradição entre as referidas decisões destes dois tribunais de jurisdições diferentes: uma financeira, de responsabilização, e outra administrativista de anulação, sobre causas de pedir e pedidos também distintos.

7.º A situação dos autos aponta antes para uma questão prejudicial, perante a qual o Tribunal de Contas poderia, *ex officio* e discricionariamente, optar por sustar o seu processo até que a legalidade/validade dos actos objecto desta acção fosse decidida pelo tribunal competente, neste caso o administrativo - e, aí sim, o caso julgado da questão prejudicial impor-se-ia no processo de responsabilidade financeira – ou, em alternativa, poderia aquele Tribunal



Tribunal de Contas

decidir ele próprio essa questão, ainda que a sua decisão não produzisse efeitos fora do processo, podendo o assunto vir a ser discutido e decidido de modo diverso no foro competente – art.ºs 91.º e 92.º, anteriores 96.º e 97.º do CPC2013.

8.º Todavia, mesmo nesta hipótese, verifica-se que não foram impugnados no Tribunal Administrativo os despachos financeiramente censurados, e que a acção administrativa instaurada só visou a «declaração de nulidade ou anulação» do despacho ulterior que seguiu a recomendação do Tribunal de Contas sobre a ilegalidade da aludida opção gestonária.

9.º Embora a doutrina saída da sentença do Tribunal Administrativo divirja quanto à ilegalidade financeira suscitada no Tribunal de Contas, a verdade é que, neste processo, nenhum efeito vinculativo daquela decisão se impõe sobre a deste Tribunal.

10.º Portanto, salvo melhor juízo, não se vislumbra nenhuma razão procedente capaz de sustentar, no acórdão, o afastamento do elemento objectivo da infracção.

Em conclusão, afiguram-se-me correctos a fundamentação e o dispositivo da sentença recorrida, pelo que esta merece ser confirmada tal como está.

Lisboa, 21/09/2016

O juiz Conselheiro

João Aveiro Pereira