

- Acórdão n.º 12/2024, de 2024-04-10 – 3.ª Secção
- Sentença n.º 24/2023, de 2023-12-06 – 3.ª Secção

ACORDÃO N.º 24/2024.19.JUN – 3ª SECÇÃO/PL
Recurso Extraordinário de Fixação de Jurisprudência nº 1/2024
Processo n.º 2/2024-3ªS

Sumário

1. O recurso extraordinário para fixação de jurisprudência é um recurso materialmente especial que se destina única e exclusivamente, a uniformizar a jurisprudência, como forma de garantir uma unidade na interpretação e aplicação da Lei.
2. A natureza excecional do recurso de fixação de jurisprudência em todas as áreas jurídicas sedimenta a exigência e rigor com que o mesmo pode ser admitido e julgado, apenas para a apreciação da mesma questão fundamental de direito, e só esta, que tenham estado em contradição no acórdão recorrido e no acórdão fundamento.
3. Para a admissibilidade do recurso em causa é necessário ocorrer uma contradição entre o núcleo essencial do acórdão recorrido a respeito da questão de direito e o acórdão fundamento e além disso, para qualquer deles, que a mesma tenha sido decisiva, sendo incompatível com este desiderato a apreciação de duas questões distintas de direito sustentadas em dois acórdãos fundamento distintos.
4. Não é legalmente possível cumular questões de direito distintas no mesmo recurso extraordinário, nem indicar mais que um acórdão fundamento.
5. Não há qualquer oposição consistente ou mesmo conflito entre as duas decisões passível de justificar uma tomada de posição quando não houve aplicação de forma divergente do mesmo critério geral e abstrato de uma norma, nomeadamente do artigo 640º do CPC, nas duas decisões.
6. Não há uma contradição entre os acórdãos quando, no invocado acórdão fundamento não houve sobre a questão suscitada no acórdão recorrido qualquer interpretação normativa ou critério normativo aplicado porque, pura e simplesmente a questão não foi conhecida nem fazia sequer parte do objeto do recurso.

FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA; REQUISITOS; ÚNICA QUESTÃO;

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes

Secção – 3.^a

Data: 19/06/2024

Recurso Extraordinário para
Fixação de Jurisprudência n.º

01/2024-

Processo n.º 2/2024/ 3^{as}

TRANSITADO EM JULGADO

RELATOR: Conselheiro José Mouraz Lopes

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3.^a Secção:

I. Relatório

1. AA interpôs recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, ao abrigo do disposto nos artigos 101.º n.º 1 a 3 da LOPTC, por considerar existir contradição nas soluções dadas pelo acórdão recorrido, tirado pelo Plenário da 3.^a Secção de 10 de Abril de 2024 e outros dois acórdãos fundamento, n.ºs 5/2024 de 28/2/2023, e N.º 19 /2014-3.^a Secção-PL Processo n.º 5 RO-JRF/2014, de 29 de Outubro de 2014, ambos transitados em julgado, quanto a duas questões diversas fundamentais de direito, nomeadamente (a) admissão do recurso para impugnação da matéria de facto e (b) violação das regras de nomeação em substituição de pessoal.
2. Pede que seja admitido o recurso interposto por existir contradição entre o acórdão recorrido e os acórdãos fundamento nas duas questões essenciais de Direito assinaladas e revogado o acórdão recorrido por o mesmo ter incorrido em erro de julgamento.
3. A Recorrente formulou alegações que culminam nas seguintes conclusões:

1.^a Salvo o devido respeito, o aresto recorrido padece de erro de julgamento e encontra-se em contradição com os acórdãos fundamento, pelo que deve ser admitido o presente recurso e revogado o acórdão recorrido.

2.^a O presente recurso é interposto contra o Acórdão do Plenário da 3.^a Secção de 10 de Abril de 2024 e tem por fundamento a sua oposição, quanto a duas questões fundamentais de direito – Da Admissão do

Recurso para Impugnação da Matéria de Facto; Da Violação das Regras de Nomeação em Substituição de Pessoal Dirigente -, com os doutos Acórdãos deste mesmo tribunal n.ºs 5/2024 de 28/2/2023, e N.º 19 /2014-3.ª Secção-PL Processo n.º 5 RO-JRF/2014, de 29 de Outubro de 2014, ambos transitados em julgado – v. docs. 1 e 2.

3ª Tem sido orientação deste Venerando Tribunal, vertida a título exemplificativo no acórdão n.º 12/2019 de 30/4/2019 que *“A divergência que define a oposição de julgados prevista nos artigos 101.º, n.º 1, da LOPTC e 688.º, n.º 1, do CPC, justificativa de interposição de recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência, tem de manifestar-se no núcleo essencial ou determinante de cada um dos acórdãos em confronto, quanto a questões que tenham contribuído relevantemente para a decisão do caso concreto, não bastando que a mesma se verifique relativamente a considerandos ou argumentos laterais com mera função de obiter dicta.”* – v. acórdão n.º 12/2019 de 30/4/2019.

Nesta sequência,

4ª O acórdão recorrido e os acórdãos fundamento foram proferidos no domínio da mesma questão essencial de Direito, seja no enquadramento normativo - admissão do recurso para impugnação da matéria de facto, no âmbito dos art.ºs 640º do CPC, e na violação das regras de nomeação em substituição de pessoal dirigente (EPD) dos art.ºs 21º, n.º 2 e 27º, n.º 3, - e, quanto ao enquadramento factual, tanto no acórdão recorrido como nos acórdãos fundamento estava em causa a responsabilidade financeira dos visados.

Acresce que,

5ª A oposição de acordãos pressupõe, no entanto, que relativamente à mesma questão fundamental de direito ambos tenham divergido no tocante à solução jurídica, ou seja, tenham interpretado em diferente sentido o mesmo preceito legal.

Ora,

6ª O acórdão fundamento determinou que a impugnação da matéria de facto deve respeitar os pressupostos constantes do art.º 640º do CPC e, naturalmente, incidir sobre factos e não sobre juízos de direito sob pena de rejeição – v. a este título o Ac. da Relação de Guimarães de 02/11/2017, proc. n.º 212/16.5T8MNC.G1, www.dgsi.pt -, mas o acórdão recorrido admitiu o recurso do MP sobre a matéria de facto apesar de expressamente reconhecer que os factos impugnados não respeitavam os requisitos constantes do art.º 640º do CPC – ou seja, não foram impugnados factos mas sim juízos de direito.

Sucede ainda que,

7ª Quanto à violação das regras de nomeação em substituição de pessoal dirigente (EPD) dos art.ºs 21º, n.º 2 e 27º, n.º 3, para o acórdão fundamento o argumento decisivo para a responsabilização sancionatória por violação do art.º 27º do EPD – a mesma violação aqui imputada à recorrente - foi a omissão de diligências de abertura do procedimento concursal destinado a prover um dirigente no cargo vago - e não a omissão da publicação do aviso de abertura desse mesmo procedimento concursal -, ao passo que no acórdão recorrido o argumento essencial em que assentou o provimento do recurso interposto pelo M.P. e que conduziu à sanção imposta à aqui recorrente foi o de o aviso de abertura do concurso não ter sido publicitado no prazo de 90 dias após a vacatura do lugar.

Consequentemente,

8ª O acórdão recorrido e os acórdãos fundamento tiveram soluções completamente distintas para as questões essenciais de direito aqui suscitadas - admissão do recurso para impugnação da matéria de facto, no âmbito dos art.ºs 640º do CPC, e na violação das regras de nomeação em substituição de pessoal dirigente (EPD) dos art.ºs 21º, n.º 2 e 27º, n.º 3 -, pelo que existe uma contradição susceptível de apreciação em sede do Plenário Geral deste Venerando Tribunal, devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Acresce ainda que,

9ª O acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento por violação do art.º 640º do CPC – aplicável ex vi do art.º 80º da LOPTC -, dado que deveria ter sido rejeitado o recurso interposto pelo MP quanto à matéria de facto e não deveria ter sido promovida qualquer alteração à matéria de facto fixada pela 1ª instância, pois o MP não preencheu os requisitos constantes do art.º 640º do CPC para a impugnação da

matéria de facto – impedindo a instância de recurso de os “corrigir” oficiosamente – já que os pontos cuja alteração pretendia não eram verdadeiros factos mas sim juízos de direito.

Por fim

10^a O acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento por violação do n.º 2 do art.º 21º e n.º 3 do art.º 27º da Lei n.º 2/2004 dado que a nomeação em substituição exige apenas que sejam tomadas foram tomadas diligências para que os procedimentos concursais legalmente exigidos estivessem em curso, e foi dado como provado que assim sucedeu – v. pontos 7, 23 e 24 da matéria provada fixada pela 1^a instância, matéria esta que não foi impugnada nem pelo MP, nem pelo acórdão recorrido -, e igualmente não se vislumbra como se poderia ter deixado de ponderar os pontos 7, 23 e 24 da matéria provada e respetivas circunstâncias para efeitos da aplicação dos n.ºs 7 e 8 do art.º 65º da LOPTC, o que representa uma omissão clara de decisão sobre a atenuação especial ou dispensa da pena em prejuízo da aqui recorrente.

4. Na fase inicial do processo que envolve este recurso, o mesmo foi admitido liminarmente e em função disso o Ministério Público foi notificado para emitir parecer e, caso entendesse, indicasse sentido da jurisprudência a fixar, ao abrigo do artigo 102º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
5. O Ministério Público no seu parecer conclui pela rejeição do recurso por entender não se verificarem os pressupostos de natureza formal e os pressupostos de natureza substancial exigidos, nomeadamente a identidade dos pressupostos de facto e a invocada divergência jurisprudencial. Essencialmente formula três ordens de razão para a rejeição:
 - 5.1. O requerimento de recurso da Demandada, não cumpre com as exigências consagradas no regime legal porque, no mesmo recurso, demanda a fixação de jurisprudência relativamente a duas questões de direito, indicando dois acórdãos fundamento, sendo legalmente inadmissível cumular questões de direito no mesmo recurso extraordinário, ou indicar mais que um acórdão fundamento, não podendo uniformizar-se, ao mesmo tempo, interpretações judiciais essencialmente “normativas” sobre mais que uma questão de direito;
 - 5.2. Quanto à primeira questão em concreto suscitada onde terá ocorrido divergência, confrontando o texto dos arestos alegadamente em oposição, convocados pela recorrente, vê-se que no acórdão n.º 12/2024 (recorrido) – vide ponto 24 -, tal como no acórdão fundamento n.º 5/2024 – vide ponto 24 -, que por sinal são do mesmo relator, se entende que, de acordo com o estabelecido no n.º 1 do artigo 640.º do CPC, o recorrente tem a obrigação de especificar: «a) *Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;* b) *Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;* c) *A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas*»; Ou seja, em ambos os acórdãos o Tribunal exigiu para a admissão do recurso para a matéria de facto os pressupostos da referida disposição legal, não havendo qualquer contradição, sendo que o excerto ilustrativo que a recorrente utiliza no ponto 5 da alegação de recurso mais não é do que a argumentação utilizada no aludido acórdão fundamento para a decisão de mérito pela não procedência do recurso da matéria de facto naquela específica matéria, sendo questões bem diferentes esta da procedência do recurso e aquela da sua admissão.
 - 5.3. Quanto à segunda questão, a recorrente extrai uma contradição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento n.º 19/2014 pelo facto de no acórdão fundamento n.º 19/2014 se atender a não se ter diligenciado no sentido da promoção da abertura de qualquer procedimento concursal e no acórdão recorrido o elemento decisivo ter sido o de o aviso de abertura do concurso não ter sido publicado no prazo de 90 dias nos termos do art.º 27.º, n.º 3, da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro. São situações

distintas sendo que no caso do acórdão n.º 19/2014 nunca houve a promoção da abertura de qualquer procedimento, pelo que não se colocou nunca em questão a relevância da data da publicação do aviso do concurso, por inexistente, para decidir pela ilegalidade da nomeação em substituição. Daí que nunca se poderá extrair a conclusão, como tenta a recorrente, de que no referido acórdão fundamento se preteriu como relevante a publicação porque nunca sequer foi determinada a abertura de concurso e, logicamente, apenas se poderia atender aos dados factuais existentes, ou seja não se ter diligenciado sequer no sentido da promoção da abertura de qualquer procedimento concursal. Só haveria similitude factual e conseqüente contradição de julgados entre os arestos se, caso tivesse havido alguma decisão de abertura do procedimento concursal e posterior publicação do aviso do procedimento, no acórdão fundamento se tivesse desatendido a esta data de publicação como elemento determinante.

6. Os autos foram a vistos aos senhores Juízes-conselheiros adjuntos.

II. Fundamentação

7. As questões a decidir no presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência prendem-se com a verificação em concreto dos requisitos para apreciação e verificação de oposição de julgados entre os acórdãos fundamento e recorrido supra identificados.
8. O regime sobre recurso extraordinário para fixação de jurisprudência pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas (TdC) interposto contra Acórdão proferido pela 3.ª Secção do tribunal encontra-se regulado nos artigos 101.º a 103.º da LOPTC conjugados com os artigos 96.º, n.º 3, e 99.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma, sendo, ainda, aplicáveis supletivamente, por força do disposto no art. 80.º da LOPTC, as normas compatíveis com aquelas constantes dos artigos 688.º a 690.º do Código de Processo Civil (CPC).
9. Deve sublinhar-se que o recurso extraordinário para fixação de jurisprudência é um recurso materialmente especial que se destina única e exclusivamente, a uniformizar a jurisprudência, como forma de garantir uma unidade na interpretação e aplicação da Lei, (cfr. Lebre de Freitas, Armindo Ribeiro Mendes, Isabel Alexandre, *Código de Processo Civil Anotado, Volume 3º*, 3ª Edição, 274/275), em qualquer área do direito.
10. Para apreciação e conhecimento do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência pelo Plenário Geral do TdC importa, como questão preliminar, apreciar e conhecer sobre a existência efetiva e relevante de oposição de julgados, questão apreciada por um coletivo de três juízes da secção do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 102.º, n.º 3, da LOPTC.
11. Do ponto de vista substantivo, dispõe o artigo 101.º, n.º 1, da LOPTC: «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 concessão ou recusa de visto e de responsabilidade financeira, que,

relativamente à mesma questão fundamental de direito, assentem sobre soluções opostas, pode ser interposto recurso extraordinário da decisão proferida em último lugar para fixação de jurisprudência».

12. Para considerar verificada uma oposição de julgados que legitime a prolação de um acórdão de fixação de jurisprudência devem verificar-se os seguintes requisitos:
 - 12.1. O acórdão recorrido e o acórdão fundamento serem proferidos em recurso ordinário pela 3.^a Secção do TdC tendo ambos transitado em julgado (artigos 101.º, n.º 1, LOPTC e 688.º, n.ºs 1 e 2, do CPC);
 - 12.2. O acórdão fundamento ter sido proferido antes do acórdão recorrido (artigo 688.º, n.º 1, do CPC);
 - 12.3. O recurso ter sido interposto no prazo de 30 dias contados do trânsito do acórdão recorrido (artigo 689.º, n.º 1, do CPC);
 - 12.4. Identidade substantiva do quadro normativo relevante para a questão em causa (artigos 101.º, n.º 1, LOPTC e 688.º, n.º 1, do CPC);
 - 12.5. Contradição sobre a mesma questão essencial de direito (artigos 101.º, n.º 1, LOPTC e 688.º, n.º 1, do CPC), sendo que para se aferir da admissibilidade do recurso de uniformização de jurisprudência é necessário que a questão fundamental de direito em que repousa a alegada contradição entre o acórdão recorrido e o denominado acórdão fundamento deve assumir carácter fundamental para a solução do caso, devendo integrar a verdadeira *ratio decidendi* dos acórdãos em confronto. Só há uma verdadeira contradição entre os acórdãos, quando a questão essencial, que constituiu a razão de ser e objeto da decisão, foi resolvida de forma frontalmente oposta nas decisões em confronto.
13. Face ao quadro normativo referido importa analisar no caso concreto, se se verificam os requisitos supra identificados, sendo certo que o recorrente alega e sustenta que entre o acórdão recorrido e os acórdãos fundamento estão em causa duas questões fundamentais de direito essenciais para a solução do caso: a primeira envolvendo a questão da admissão do recurso para impugnação da matéria de facto, no âmbito do artigo 640º do CPC e a segunda relativa à violação das regras de nomeação em substituição de pessoal dirigente a que se referem os artigos 21º n.º 2 e 27º n.º 3 do Estatuto do Pessoal Dirigente.
14. Importa por isso atentar, apreciar e decidir sobre a verificação dos requisitos face às questões suscitadas.
15. No que respeita aos requisitos referidos em 12.1 a 12.3, relativos ao trânsito dos acórdãos fundamento e recorrido, tendo em conta que se trata de duas questões a apreciar (acórdãos nºs

5/2024 de 28/2/2023, e nº 19/2014-3.^a Secção-PL Processo n.º 5 RO-JRF/2014, de 29 de outubro de 2014), nomeadamente anterioridade dos acórdãos fundamento relativamente ao recorrido e a tempestividade do recurso, indicadas estão ambos claramente preenchidos. Quando ao acórdão recorrido, o mesmo transitou 10 dias após a notificação do mesmo ao Ministério Público (por termo nos autos, em 11 de abril de 2024) e aos mandatários dos sujeitos processuais (por via postal expedida, em 17/04/2024), sendo evidente que em 6/05/2024, data de entrada do recurso, o mesmo já tinha transitado. Ou seja, o recurso foi tempestivamente interposto.

16. É, no entanto, sobre os dois requisitos seguintes (referidos em 12.4. e 12.5) que importa atentar mais detalhadamente, nomeadamente saber da existência de contradição sobre a mesma questão fundamental de direito e, caso tenha existido contradição, a respetiva essencialidade para decisões antagónicas proferidas nos acórdãos fundamento e recorrido (artigos 101.º, n.º 1, LOPTC, 688.º, n.º 1, do CPC).
17. No entanto, como questão prévia e porque a mesma foi suscitada, importa atentar previamente da possibilidade normativa de apreciar duas questões de direito no mesmo processo e recurso extraordinário.
18. O MP no seu parecer pronuncia-se pela rejeição do recurso na medida em que «sendo legalmente inadmissível cumular questões de direito no mesmo recurso extraordinário, ou indicar mais que um acórdão fundamento, não podem uniformizar-se, ao mesmo tempo, interpretações judiciais essencialmente “normativas” sobre mais que uma questão de direito».
19. A natureza excecional do recurso de fixação de jurisprudência em todas as áreas jurídicas sedimenta a exigência e rigor com que o mesmo pode ser admitido e julgado. Nomeadamente para a apreciação da mesma questão fundamental de direito, e só esta, que tenham estado em contradição no acórdão recorrido e no acórdão fundamento [cf. 101º n.º 1 da LOPTC e também no artigo 688º n.º 1, do CPC última parte (situação referida expressamente no Ac. do Tribunal Constitucional n.º 657/2013, quando aí se refere exatamente compatibilização constitucional do instituto, assumido em modos restritivos quando «dirigidos à revisão de decisões divergentes no mesmo quadro legal e quanto à mesma questão de direito»)].
20. Situação que implica, na sua admissibilidade, utilizar uma interpretação do quadro normativo disciplinador inerente à respetiva excecionalidade, nomeadamente para os requisitos exigidos. Recorde-se que conforme se referiu no Ac STJ 4.7.2013, Proc. n.º 712/00.9JFLSB ainda que tirado na área processual penal, mas com a mesma razão de ser para todas as áreas jurídicas onde se aplicam normas e critérios idênticos nesta matéria, «a lógica do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência é a de se atender preferencialmente à eficácia externa da uniformização de

jurisprudência, ao serviço da segurança do direito, para todos; nesta linha, as vantagens do tratamento de uma única questão por recurso são inegáveis. Não fora assim, estar-se-ia a dar prevalência ao interesse pessoal do recorrente, o que transformaria o recurso de fixação em mais um grau de recurso ordinário, com um simples efeito colateral e secundário que seria o de uniformização».

21. Nos requisitos para a admissibilidade do recurso em causa é necessário ocorrer uma contradição entre o núcleo essencial do acórdão recorrido a respeito da questão de direito e o acórdão fundamento e além disso, para qualquer deles, que a mesma tenha sido decisiva, sendo incompatível com este desiderato a apreciação de duas questões distintas de direito sustentadas em dois acórdãos fundamento distintos.
22. Por isso não é legalmente possível cumular questões de direito distintas no mesmo recurso extraordinário, nem indicar mais que um acórdão fundamento. Situação que decorre, inequivocamente, quer dos fundamentos que presidem ao instituto, máxime a uniformização de determinada norma, quer do normativo citado que o suporta e que a jurisprudência do STJ tem igualmente maioritariamente seguido (cf. Ac. STJ n.º 2255/17.2YRLSB.S1 - 7.ª Secção, de 24-10-2019, Ac STJ. proc. n.º 64/15, Ac. STJ de 24.03.2021 e Ac. STJ. proc. n.º 11/20, de 12.01.2023). Sublinha-se deste último aresto a expressa referência a não poder «uniformizar-se, ao mesmo tempo, interpretações judiciais essencialmente “normativas” sobre mais que uma questão de direito».
23. O requerente, contrariando todo o normativo e a interpretação que dele deve ser feita, vem invocar dois acórdãos fundamento, n.ºs 5/2024 de 28/2/2023, e N.º 19 /2014-3.ª Secção-PL Processo n.º 5 RO-JRF/2014, de 29 de outubro de 2014, ambos transitados em julgado, quanto a duas questões diversas fundamentais de direito, nomeadamente (a) admissão do recurso para impugnação da matéria de facto e (b) violação das regras de nomeação em substituição de pessoal. Situação, como se referiu, manifestamente inadmissível.
24. Assim desde logo por este motivo e tendo em atenção as razões referidas, importa rejeitar o recurso de fixação interposto.
25. Sendo só por si razão para rejeitar o recurso, não se omitirá, no entanto, a apreciação das questões suscitadas pelo recorrente.
26. Sobre a primeira questão alega o recorrente que «o acórdão fundamento (Ac. n.º 5/2024, de 28.02.2023) determinou que a impugnação da matéria de facto deve respeitar os pressupostos constantes do artº 640º do CPC e, naturalmente, incidir sobre factos e não sobre juízos de direito sob pena de rejeição(...) mas o acórdão recorrido (Ac n.º 12/2024 de 10.4.2024) admitiu o recurso do MP sobre a matéria de facto apesar de expressamente reconhecer que os factos

impugnados não respeitavam os requisitos constantes do artº 640º do CPC – ou seja, não foram impugnados factos mas sim juízos de direito», (conclusão 6). No entanto, nas conclusões do recurso, o recorrente sobre a questão refere ainda que «o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento por violação do artº 640º do CPC – aplicável ex vi do artº 80º da LOPTC -, dado que deveria ter sido rejeitado o recurso interposto pelo MP quanto à matéria de facto e não deveria ter sido promovida qualquer alteração à matéria de facto fixada pela 1ª instância, pois o MP não preencheu os requisitos constantes do artº 640º do CPC para a impugnação da matéria de facto – impedindo a instância de recurso de os “corrigir” oficiosamente – já que os pontos cuja alteração pretendia não eram verdadeiros factos mas sim juízos de direito» (conclusão 9).

27. Vale a pena sublinhar que o requisito fundamental para admissibilidade do recurso extraordinário comporta a identidade da questão fundamental de direito e, para isso, naturalmente que as situações de facto que as suportam sejam idênticas.
28. No suporte normativo envolvendo o acórdão fundamento sobre a questão suscitada, diz-se, com relevo para a decisão o seguinte:

28.1. Em fase de recurso, o poder cognitivo do Tribunal sobre matéria de facto depende da satisfação de específicos ónus dos recorrentes além dos valores fundamentais decorrentes dos princípios do pedido, contraditório e tutela jurisdicional efetiva.

28.2. A apreciação do recurso em matéria de facto deve ser conformada pela decomposição entre dois campos em que a lei processual estabelece distintos deveres das partes processuais e poderes dos tribunais sobre: 21.1 Alegação e fixação da matéria de facto objeto do recurso; 21.2 Procedimento probatório perante o tribunal ad quem sobre matéria de facto previamente delimitada que pode envolver nova valoração de provas já admitidas ou produzidas na primeira instância, assunção e valoração de novas provas e/ou realização diligências probatórias, nomeadamente as previstas no artigo 99.º, n.º 5, da LOPTC e nos artigos 436.º, n.º 1, e 652.º, n.º 1, alínea d), do CP.

28.3. O objeto da instrução ou prova acima referido em sede de recurso está logicamente contido nos poderes gnoseológicos do tribunal, e, como oportunamente se destacou (supra § 5), o objeto do recurso é mais restrito do que o da ação sendo delimitado pelas respetivas conclusões, compreendendo um ónus do recorrente reforçado em caso de impugnação da matéria de facto estabelecido no n.º 1 do artigo 640.º do CPC, pois o recorrente tem a obrigação de especificar: «a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto

impugnados diversa da recorrida; c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas».

- 28.4.** *O cumprimento dos ónus de impugnação no recurso em matéria de facto constitui conditio sine qua non do poder de indagação factual do tribunal ad quem, o qual é delimitado pelo objeto do recurso relativamente às pretensões de alteração da matéria fáctica julgada provada pela Sentença recorrida (a base da materialidade já referida).*
- 29.** Com base nas considerações jurídicas referidas, o acórdão fundamento entendeu no caso julgar improcedentes todas as questões envolvendo a alteração da matéria de facto que eram requeridas.
- 30.** No caso do acórdão recorrido, sustentado exatamente no mesmo quadro normativo, o aresto refere na parte agora suscitada pelo recorrente o seguinte:
- 30.1.** *(...) Relativamente à primeira frase tendo presente toda a factualidade julgada provada pela decisão impugnada complementada pela análise dos meios de prova indicados pelo Recorrente e respetivo confronto com os elementos de prova de outras provas adquiridas, a conjugação dos vários elementos probatórios entre si apreciados de acordo com regras da experiência (designadamente sobre o funcionamento das câmaras municipais) e os princípios de Direito Probatório é legítimo formular inferências sobre as condições mentais e aptidões cognitivas dos dois Demandados e a conclusão no sentido de que não existe motivo para considerar que a sua liberdade, autonomia de vontade ou consciência no exercício das suas funções enquanto membros do órgão executivo municipal e relativamente às condutas descritas se encontrassem de alguma forma afetadas ou toldadas.*
- 30.2.** *Relativamente aos juízos de valor indicados no § 39.2, na motivação da Sentença recorrida afirma-se «que os mesmos não tiveram qualquer fonte de prova que os sustentasse», o Recorrente não indicou quaisquer meios de prova para sustentar entendimento divergente com o do tribunal ad quo, e no plano fáctico não indicou perante esta instância quaisquer elementos de prova que legitimem um juízo positivo sobre uma genérica atuação dos Dois Demandados sem o cuidado devido e sem a diligência necessária.*
- 30.3.** *Por outro lado, a problemática da valoração das normas legais, respetivo sentido e compreensão não pode ser deslocada para a matéria de facto, devendo ser objeto de julgamento no quadro da matéria de direito, atenta a cisão, nomeadamente, pressuposta no art. 94.º, n.º 3, da LOPTC.*
- 30.4.** *Desta forma, impõe-se rejeitar todas as pretensões do Recorrente quanto à matéria referida no ponto 29.2 da Sentença recorrida, com exceção do referido no § 40 que deverá passar*

a integrar a factualidade provada que fundamenta o julgamento e o ponto 29.2 sobre factualidade não provada ser eliminado.

31. A primeira nota a salientar decorre da inexistência de questão fundamental de direito identificada nas duas decisões invocadas sobre as quais possa relevar um eventual conflito de jurisprudência.
32. O que está em causa na decisão que comporta o alegado acórdão fundamento é uma subsunção dos factos invocados pelo recorrente ao quadro normativo que envolve o conhecimento e julgamento do recurso em matéria de facto, estabelecido no CPC, máxime as normas dos artigos 640º e 662º, aplicáveis ao processo no âmbito do TdC por via do artigo 8º da LOPTC, efetuada pelo Tribunal, que levou a um julgamento negativo sobre as pretensões do recorrente.
33. No caso do alegado acórdão recorrido é exatamente a mesma operação de subsunção jurídica sobre o mesmo complexo de normas processuais levada a termo pelo Tribunal, mas com outras consequências perante as pretensões dos recorrentes e recorridos.
34. Não há qualquer oposição consistente ou mesmo conflito entre as duas decisões passível de justificar uma tomada de posição, porque não houve aplicação de forma divergente do mesmo critério geral e abstrato de uma norma, nomeadamente do artigo 640º do CPC.
35. Inexiste assim qualquer requisito que sustente a razão normativa para, nesta «pretensa» questão se entender que ocorrem fundamentos para uma eventual fixação de jurisprudência. E tanto é assim que o que parece pretender o requerido é uma modificação da decisão que não lhe foi favorável, como decorre da sua conclusão 9, onde expressamente refere que «*o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento por violação do artº 640º do CPC – aplicável ex vi do artº 8º da LOPTC -, dado que deveria ter sido rejeitado o recurso interposto pelo MP quanto à matéria de facto e não deveria ter sido promovida qualquer alteração à matéria de facto fixada pela 1ª instância*».
36. Ora como é manifesto a razão de ser de um recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, conforme foi referido supra, está completamente fora da razão de ser de alteração de uma decisão concreta, por via de um novo grau de recurso, absolutamente inadmissível.
37. Assim e em síntese, também nesta dimensão não há fundamento para o recurso extraordinário de fixação de jurisprudência.
38. Sobre a segunda questão suscitada, o recorrente conclui a sua argumentação invocando que para o acórdão fundamento (Ac. N.º 19 /2014-3.ª Secção-PL, de 29 de Outubro de 2014) «o argumento decisivo para a responsabilização sancionatória por violação do artº 27º do EPD – a mesma violação aqui imputada à recorrente - foi a omissão de diligências de abertura do procedimento concursal destinado a prover um dirigente no cargo vago - e não a omissão da publicação do aviso de abertura desse mesmo procedimento concursal -, ao passo que no

acórdão recorrido (Ac. do Plenário da 3ª Secção de 10 de Abril de 2024) o argumento essencial em que assentou o provimento do recurso interposto pelo M.P. e que conduziu à sanção imposta à aqui recorrente foi o de o aviso de abertura do concurso não ter sido publicitado no prazo de 90 dias após a vacatura do lugar.

39. Comece por identificar-se o que se diz no acórdão fundamento sobre a questão em causa, na medida em que isso é absolutamente relevante para apreciação do que é requerido e objeto de decisão.
40. No ponto 2.2.1 do referido acórdão diz-se *ipsis verbis* o seguinte:

40.1. «Do objecto do recurso

Recorde-se que a Recorrente foi condenada pela infração financeira sancionatória p.p. no artigo 65.º, nºs 1, alínea b), 2 e 5, da LOPTC, a título de negligência, por ter violado o disposto no artigo 27.º, n.º 3 do Estatuto do Pessoal Dirigente, aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, aplicável à Administração Local “ex vi” do artigo 1.º do D.L. n.º 104/2006, de 7 de Junho, bem como o disposto no artigo 42.º, n.º 6, alínea a) da LEO, e alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL, aprovado pelo D.L. n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, na multa de 20 UC (20x102,00=2040,00 euros). A Recorrente não põe em causa a ilicitude da sua atuação; o que a Recorrente põe em causa é elemento subjetivo daquela infração, alegando que não praticou a infração com culpa, ou, caso assim se não entenda, que a culpa que lhe poderá ser imputada é de tal modo diminuta que se justificaria a dispensa de aplicação de multa.

O elemento objetivo da infração - que, como dissemos está fora do objeto do recurso - traduz-se, em síntese, no facto da Recorrente ter permitido a manutenção da Chefe de Divisão, em regime de substituição, para além dos 60 dias legalmente permitidos, sem providenciar a abertura de procedimento tendente à nomeação de novo titular, em violação do disposto no artigo 27.º, n.º 3, da Lei 2/2004, de 15/01, de que resultou a realização de despesa pública ilegal, por violação do artigo 42.º, n.º 6, alínea a) da LEO, e alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL.»

41. Por sua vez o acórdão recorrido, como é referido pelo recorrente, nesta questão conheceu e pronunciou-se sobre a questão da ilicitude/ilegalidade consubstanciadora da infração imputada por violação das regras de nomeação em substituição de pessoal dirigente, seguindo aliás jurisprudência deste Tribunal tirada em anteriores decisões sintetizada no ponto 53.3 e 54.1 do aresto. Aí se refere:

«Em síntese, a nomeação para cargo dirigente em regime de substituição com fundamento na vacatura de lugar tem de ser feita cessar se no prazo de 90 dias da vacatura não tiver sido publicitado o procedimento concursal tendente ao recrutamento de titular pela forma legalmente imposta (pelo artigo 19.º, n.º 1, ou pelo artigo 21.º, n.º 1, do EPD, consoante se trate de cargo de direção superior ou de direção intermédia, em conjugação, no caso da Administração Local, com os artigos 2.º, 11.º e 12.º do Estatuto do Pessoal Dirigente das Câmaras Municipais, cf. §§ 131 a 135 do Acórdão n.º 33/2023-05.DEZ-3ªS/PL)»

(...)

«O artigo 27.º, n.º 3, do EPD impunha que o órgão competente determinasse a cessação da nomeação de dirigente em regime de substituição se no prazo de 90 dias não se tivesse iniciado o procedimento tendente à designação de novo titular através da publicitação pela forma legal imposta pelo artigo 21.º, n.º 1, do EPD»

39. A primeira nota a referir é que o acórdão fundamento citado não conheceu, de todo, a questão substantiva subjacente à infração em causa. Apenas se pronunciou (expressamente indicado no texto, como se diz no ponto 2.2.1 do acórdão citado no §40 supra referido) sobre a matéria da dimensão subjetiva da demandada no caso concreto. Esse foi o objeto do recurso e a *ratio* do decidido.
40. Ou seja, não foi naquele acórdão objeto de apreciação, conhecida, resolvida e decidida a questão que agora se pretende ver objeto de fixação de jurisprudência.
41. Recorde-se que é inequívoco, como se referiu supra no §12.5 que só há uma verdadeira contradição entre os acórdãos passível de justificar uma fixação de jurisprudência, quando a questão essencial, que constituiu a razão de ser objeto da decisão, foi resolvida de forma frontalmente oposta nas decisões em confronto.
42. Isto quer dizer que a contradição quanto à solução de direito exige a prévia manifestação de uma posição do Tribunal expressa claramente em ambos os acórdãos através de um juízo explícito sobre uma questão concreta, obviamente fundado na fundamentação de ambos os arestos em potencial conflito.
43. Ora no invocado acórdão fundamento não houve, sobre a questão qualquer interpretação normativa ou critério normativo aplicado porque, pura e simplesmente a questão não foi conhecida nem fazia sequer parte do objeto do recurso.
44. Nessa medida, impõe-se concluir que, também sobre esta questão não está preenchido o requisito para admitir o recurso.

45. Em sínteses conclusiva, face ao que é referido importa julgar totalmente improcedente o recurso interposto e, nessa medida, ser inadmissível a intervenção do Plenário Geral para a fixação de jurisprudência.

III. DECISÃO

Em face do exposto, acordam os juízes da 3^a secção decidir:

- 1) Rejeitar o recurso extraordinário de fixação de jurisprudência interposto por AA;
- 2) Condenar a recorrente nos emolumentos estabelecidos no artigo 16.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

*

Registe e notifique.

Lisboa, 19 de junho de 2024.

Os Juízes Conselheiros,

José Mouraz Lopes– Relator

António Francisco Martins

Paulo Dá Mesquita