



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Parcialmente procedente –
Interposto recurso para o Tribunal
Constitucional

SENTENÇA Nº 7/2013

(Processo n.º15-JRF/2011)

I – RELATÓRIO

- 1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º e 89º e sgs. da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, requereu o julgamento do Demandado Luís Novais Lingnau da Silveira imputando-lhe a prática de três infracções financeiras sancionáveis nos termos do disposto no artigo 65º, n.º 1-b) e de três pagamentos indevidos previstos no artº 59º-nº 1 e 4 da referida Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).**

Articulou, para tal, que :

- O requerido viu renovado o seu mandato como Presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) em 19 de Outubro de 2006.*
- No exercício dessas funções e de acordo com o Relatório da Auditoria nº 13/2011 – 2ª S. e com as declarações e notas de liquidação do IRS, auferiu entre os anos de 2006 e o ano de 2010 as seguintes remunerações anuais líquidas (artº 67º, nº 2, e artº 90º, nº 1, alínea a), da LOPTC):*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 2006: 77.953,45€ (39.158,47€, de pensão, 2.100€ de subsídio de compensação, o restante de vencimento)
 - 2007: 92.115,53€ (70.609,08€, de pensão de aposentação e de subvenção mensal vitalícia, esta pelo exercício do cargo de Provedor Adjunto da Justiça, o restante de vencimento)
 - 2008: 93.434,49€ (71.193,16€, idem)
 - 2009: 94.609,67€ (73.184,23), idem)
 - 2010: 93.586,78€ (72.393,90€, idem)
-
- *O requerido antes de assumir as funções de Presidente da CNPD exercia as funções de Procurador-geral adjunto no Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.*
 - *Por despacho do Conselho Superior do Ministério Público de 14/3/2006, publicado no DR, II Série, nº 60, de 24 de Março de 2006, foi o mesmo desligado do serviço para efeitos de aposentação/jubilação.*
 - *Por despacho da Caixa-Geral de Aposentações de 6/3/2006, o requerido assumiu a partir de Abril de 2006 o estatuto de magistrado jubilado.*
 - *A partir de então, o requerido passou a auferir, de acordo com o Estatuto do Ministério Público e a sua condição de magistrado jubilado, uma pensão correspondente ao vencimento de Procurador-geral adjunto (cargo que antes exercia), bem como o subsídio de compensação que, por lei, também lhe é devido.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Todavia, desde Abril de 2006 e até ao final de 2010, a CNPD pagou ainda ao requerido uma remuneração mensal correspondente a um terço do vencimento do cargo de Presidente da CNPD.*
- *O montante pago ao requerido pela CNPD nesse período atingiu assim o montante de 59.8717,71€.*
- *Atenta a sua condição de jubilado e nos termos do disposto nos artigos 95º, 148º e 149º do EMP, ao requerido não podia, porém ser paga qualquer tipo de abono certo e permanente que não decorresse da sua condição de magistrado jubilado.*
- *O requerido foi quem, na qualidade de Presidente da CNPD, procedeu à autorização da despesa antes referida no artigo 9º deste requerimento.*
- *De acordo com o artigo 9º, nº 1 da LOFCNPD, aos vogais da CNPD corresponde uma remuneração equivalente a 85% da remuneração fixada para o cargo de Director-Geral.*
- *Nos períodos de 2006 a 2010 e de 2009 a 2010 exerceram funções como vogais da CNPD, respectivamente, Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque Santos e Luís António Neves Paiva de Andrade.*
- *A primeira era funcionária pública aposentada, o segundo vogal era militar reformado.*
- *De acordo com o disposto no artigo 79º do Estatuto da Aposentação aos dois vogais antes referidos, por aquelas funções, não podia, no entanto, ser paga*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

remuneração superior ao montante da respectiva pensão acrescida de uma terça parte do valor do vencimento referido no artigo 9º, nº 1 da LOFCNPD.

- *Todavia, o requerido autorizou que, durante os períodos referidos no artigo 13º deste requerimento, os aludidos vogais acumulassem a totalidade das pensões de reforma que auferiam com a totalidade do vencimento de vogal do CNPD previsto no artº 9º, nº 1 da LOFCNPD.*
- *Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque Santos veio, assim, a receber indevidamente, durante o período de Janeiro de 2006 a Dezembro de 2010, por autorização do requerido, 86.493,35€.*
- *Por sua vez, Luís António Neves Paiva de Andrade veio, também por via de autorização do requerido, a receber indevidamente, também, o montante de 38.293,34€, correspondente ao período que medeia entre Janeiro de 2009 a Dezembro de 2010.*
- *O requerido, na sua qualidade de Presidente da CNPD, foi pois quem assumiu e autorizou as despesas referidas.*
- *O requerido agiu deste modo depois de, pessoalmente, ter pedido e recebido um Parecer do Auditor Jurídico junto da Assembleia da República sobre o regime remuneratório do Presidente.*
- *Tal Parecer, porém, refere-se, no caso da remuneração do Presidente da CNPD, à pergunta que fora formulada pelo próprio requerido a uma possível condição de aposentado (e não de jubilado) do Presidente.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Além disso, e em relação à remuneração dos vogais, o referido Parecer, mesmo não se pronunciando directamente sobre a sua específica situação, deixa também claro quais os limites materiais estabelecidos na lei para as acumulações remuneratórias que se lhes aplicam.*
- *Atenta a sua qualidade de jurista, as funções antes desempenhadas no Conselho Consultivo da PGR e o rigor que é exigível a quem desempenha as funções que o requerido actualmente exerce, o requerido não podia, assim, ignorar ou mal interpretar a legislação correspondente ao seu estatuto de magistrado jubilado e as limitações legais substantivas impostas à acumulação das remunerações dos vogais antes referidos.*
- *O requerido agiu pois sem o cuidado exigido a quem exerce funções de tal natureza e, no caso dos vogais, sem atenção e em contrário à informação contida no parecer do Auditor Jurídico da Assembleia da República.*
- *Tais autorizações de despesa e consequentes pagamentos são ilegais (artº 65º nº 1, alínea b) da LOPTC).*
- *No primeiro caso, porque contrários ao disposto no artigos 95º, 148º e 149º do EMP.*
- *Nos dois últimos casos, porque contrários ao disposto no artigo 79º do Estatuto da Aposentação.*
- *Cada uma dessas autorizações e pagamentos constitui, por isso, uma infracção financeira prevista no artigo 65º, nº 1, alínea b) da LOPTC.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Em consequência, também, cada uma dessas autorizações e pagamentos ilegais integra, ainda, uma situação de pagamento indevido prevista no artigo 59º, nºs 1 e 4 da LOPTC.*

Conclui pedindo que o Demandado seja condenado:

- a) nas multas de 45 unidades de conta por cada uma das infracções financeiras previstas na alínea b) do nº 1 do artº 65º da LOPTC puníveis nos termos do nº2 e segs. do mesmo normativo.**
- b) Na reposição da quantia total de 184.604,40€ (59.817,71€ + 86.493,35€ + 38.293,34€) nos termos dos artºs 59º-nº 1 e 4 e nº 1 e 2 do artº 64º da LOPTC.**

Citado, o Demandado contestou o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando em síntese, que:

- *O Demandado trabalhou toda a vida para o Estado, contando com 48 anos de serviço prestado com empenho e devoção à causa pública e desempenhou cargos de grande responsabilidade e exigência, a saber:*
 - i) Jurista do Gabinete de Estudos do Ministério da Educação, entre 1965 e 1976;*
 - ii) Docente na Faculdade de Direito de Lisboa, entre 1967 e 1976;*
 - iii) Provedor de Justiça Adjunto, entre 1976 a 1991;*
 - iv) Adjunto do Provedor de Justiça, entre 1991 a 1993;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- v) *Membro do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, entre 1993 e 2001;*
 - vi) *Presidente da CNPD, a partir de 2001;*
 - vii) *Docente na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, em regime de pro bono, entre 2001 a 2007;*
-
- *Durante toda a sua vida profissional, o Demandado agiu sempre com justa consideração pelos interesses do Estado e integral transparência, boa fé e respeito pela legalidade.*
 - *Nos anos de 2006 e 2009, respectivamente, revelou-se necessária aos serviços administrativos a apreciação da admissibilidade legal da cumulação da remuneração auferida por Ana Santos e Luís Paiva de Andrade enquanto vogais da CNPD, com a pensão de aposentação e reforma, respectivamente.*
 - *Esta circunstância impôs ao Demandado que fizesse aquilo para que sempre se preparou – interpretar e aplicar a Lei, de forma a poder tomar uma decisão justa e compatível com o ordenamento jurídico na sua globalidade.*
 - *O Demandado tomou posição acerca da situação remuneratória da vogal Ana Roque, mediante despacho fundamentado, datado de 12 Janeiro de 2006.*
 - *A decisão de autorizar a remuneração da vogal Ana Santos por inteiro foi uma decisão ponderada e fundamentada.*
 - *Por despacho de 14 de Janeiro de 2009, o Demandado proferiu decisão sobre a situação remuneratória do vogal da CNPD Luís Paiva de Andrade, onde assumiu*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

posição idêntica à adoptada relativamente à vogal Ana Santos atenta a semelhança entre os dois casos.

- *O Demandado não pretendeu conferir quaisquer vantagens ilegítimas aos dois vogais da CNPD, mas sim agir em conformidade com o ordenamento jurídico na sua globalidade e de acordo com o que considerava e considera justo.*
- *O Demandado estava convicto de que, ao actuar do modo descrito, mais não fez do que assegurar aos vogais da CNPD o exercício de um direito constitucionalmente garantido – a justa correlação entre o trabalho prestado e a retribuição como contrapartida desse trabalho e que não lhe era permitido efectuar qualquer restrição a esse direito fundamental.*
- *Em 27 de Dezembro de 2005, o Demandado requereu a sua aposentação ordinária.*
- *Ao requerer a sua aposentação ordinária, o Demandado renunciou ao estatuto de magistrado jubilado.*
- *Com efeito, consta do requerimento de aposentação entregue junto da Procuradoria-Geral da República, no campo "Entidade Categoria/cargo/posto e Situação", que o Demandado exerceu funções enquanto Procurador-geral adjunto entre 7 de Dezembro de 1993 e 30 de Maio de 2001, e, bem assim, que exercia, à data de apresentação do requerimento de aposentação, o cargo de Presidente da CNPD.*
- *Por despacho da Direcção da Caixa Geral de Aposentações, de 6 de Março de 2006, foi deferido o seu pedido de aposentação ordinária que lhe foi comunicado como segue:*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *"Informe V. Exa. de que, nos termos do artº 97º do Estatuto da Aposentação – DL 498/72, de 9 de Dezembro – foi reconhecido o direito à aposentação, por despacho de 2006-03-06 da Direcção da CGD (proferido por delegação de poderes publicada no D.R. II Série, nº 126 de 2004-05-29), tendo sido considerada a sua situação existente em 2006-03-06 nos termos do artº 43 do Estatuto da Aposentação".*
- *Em face do deferimento do seu pedido de aposentação ordinária, o Demandado interrogou-se acerca da retribuição a que, a partir daquele momento, teria direito.*
- *Assim, por ofício datado de 27 de Março de 2006, o Demandado requereu a S. Exa. o Senhor Presidente da Assembleia da República que colhesse acerca desta questão o parecer do Auditor Jurídico junto daquele mesmo órgão representativo.*
- *É que, apesar de sempre ter estado convicto da legalidade da autorização proferida relativamente à vogal da CNPD Ana Santos, não quis decidir em causa própria.*
- *Em 19 de Abril de 2006, o referido Auditor – aliás também Procurador-geral adjunto, à semelhança do Demandado – proferiu o seu parecer nos termos do qual cabia ao Demandado optar ou pela pensão de aposentação e um terço do vencimento de Presidente da CNPD, ou por este vencimento por inteiro e um terço da pensão.*
- *Embora o Demandado não tivesse concordado – e não concorde – integralmente com a opinião vertida no parecer proferido pelo Auditor Jurídico junto da Assembleia da República, decidiu seguir exactamente os seus termos pois, era*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

um parecer técnico-jurídico de um seu par, especialmente incumbido de resolver aquela concreta questão e era convicção do Demandado de que aquele mesmo parecer tinha carácter vinculativo.

- O Demandado agiu com a convicção de que todas as suas decisões estavam cobertas pela legalidade, sendo relevante sublinhar que o próprio Senhor Procurador-geral adjunto junto do Tribunal de Contas teve dúvidas relativamente à boa solução das várias questões suscitadas no âmbito dos presentes autos.*
- As questões suscitadas pelo Senhor Procurador-geral adjunto junto do Tribunal de Contas deram origem ao parecer nº 22/2011, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.*
- A questão dos presentes autos não tinha sido ainda objecto de definição pelos anteriores titulares dos órgãos da CNPD.*
- Por requerimento datado de 21 de Junho de 1994, o então Presidente da CNPD Juiz Conselheiro jubilado, inquiriu o Senhor Director-Geral da então Direcção-Geral da Contabilidade Pública no sentido de apurar a admissibilidade de, enquanto magistrado jubilado, poder exercer outra função pública remunerada, à luz do disposto no artigo 79º do EA, tendo sido informado por aquela Direcção-Geral de que "não vê qualquer objecção ao recebimento, por parte da V. Exa. da terça parte da remuneração que compete ao desempenho das funções de presidente dessa Comissão".*
- O que significa que os próprios serviços internos da CNPD também não tinham como se aperceber da existência de qualquer irregularidade, porquanto nunca tais factos se configuraram como eventual infracção financeira.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Nunca o Tribunal de Contas, ou qualquer outra entidade, dirigiu à CNPD ou ao seu Presidente qualquer recomendação sobre esta matéria, não tendo sequer apontado qualquer reparo às contas anuais da CNPD.*
- *O Demandado impugna especificamente o valor constante do ponto 18 do requerimento/acusação do Ministério Público, referente à vogal Ana Santos.*
- *É que o critério aparentemente adoptado no requerimento/acusação do Ministério Público parece não tomar em consideração o disposto no artigo 79º do E.A..*
- *Na verdade, se cada um dos vogais da CNPD pode optar pela totalidade da pensão de aposentação e um terço do vencimento ou, em alternativa, pela totalidade do vencimento e um terço da pensão de aposentação*
- *naturalmente que, in casu, cada um dos vogais optaria por auferir um terço daquela que, em concreto, se apresentasse como a menor fonte de rendimento, o que parece não ter sido tomado em consideração pelo requerimento/acusação.*
- *Por razões idênticas se impugna especificamente o quantitativo da retribuição alegadamente auferida indevidamente pelo Demandado pois, a ser o Demandado condenado na restituição de qualquer quantia que lhe foi paga a título de remuneração – no que não concede –, sempre o seria no limite correspondente à diferença entre a pensão de aposentação com jubilação e a pensão de aposentação sem jubilação.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Na verdade, se o Demandado renunciou ao seu estatuto de magistrado jubilado, e, ainda assim, foi-lhe atribuído esse estatuto e paga a pensão correspondente, então, a solução mais justa passaria, quando muito, por ordenar a restituição somente do montante que lhe foi pago em excesso, ou seja, o suplemento correspondente à pensão de magistrado jubilado.*
- *É que, se não lhe tivesse sido concedido o estatuto de magistrado jubilado, cessariam as incompatibilidades previstas no EMP, sendo-lhe, designadamente, lícito exercer outro cargo público remunerado – o que, na tese da acusação – sempre seria feito nas condições previstas no artigo 79º.*
- *O regime conjugado dos artigos 78º e 79º, ambos do EA, exige que as condições de cumulação (de pensão e vencimento) sejam fixadas pela decisão prevista na alínea b) do artigo 78º – conforme dispõe o nº 2 do artigo 79º do referido diploma, com referência a decisão do Primeiro-Ministro.*
- *Sucedem, porém, que a CNPD é uma entidade independente – não, podendo, por isso, ficar sujeita a uma decisão proferida pelo Primeiro-Ministro.*
- *A referida independência abrange, naturalmente, a definição do estatuto remuneratório dos membros da CNPD, que não deve, por isso, ficar dependente, sob nenhum aspecto, de uma decisão do Executivo.*
- *Deste modo, mantém o Demandado o entendimento segundo o qual, não se aplicando, in casu, o disposto no artigo 79º do EA, era lícito aos vogais da CNPD cumular a sua aposentação e reforma, respectivamente, com o vencimento auferido pela qualidade de vogais da CNPD.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Em face do exposto a aplicação do artigo 79º do EA, aos vogais da CNPD e, bem assim, ao seu Presidente, é inconstitucional por violação do disposto no artigo 35º, nº 2 da CRP e colide com o disposto no artigo 28º da Directiva Europeia nº 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.*
- *Mais importa referir que é verdade que a Lei nº 5-A/2005, de 10 de Outubro, no seu artigo 9º, mandou aplicar aos titulares de órgãos políticos o regime constante do artigo 79º do EA.*
- *Porém, o conceito de titulares de altos cargos públicos – como é o caso dos vogais da CNPD – não se confunde com o conceito de titulares de órgãos políticos.*
- *Sendo o referido artigo uma norma excepcional, não é lícito aplicar analogicamente àqueles vogais o regime legalmente estendido aos titulares de órgãos políticos, analogia que, para apuramento de responsabilidade sancionatória ou reintegratória, estaria sempre vedada ao Ministério Público.*
- *Segundo o libelo acusatório, o Demandado, ao ter requerido a sua aposentação, adquiriu automaticamente o estatuto de magistrado jubilado.*
- *Porém o Demandado renunciou à sua condição de magistrado jubilado, nos termos do disposto no artigo 148º, nº 3, do EMP, na redacção anterior à Lei nº 9/2011, de 14 de Fevereiro.*
- *Conforme se salientou, o Demandado, ao requerer a sua aposentação e através de informação em anexo do próprio Serviço (da Procuradoria-Geral da*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

República), levou ao conhecimento da mesma Procuradoria-Geral da República o facto de que exercia o cargo de Presidente da CNPD.

- Por esta via, deu conta de um facto impeditivo da sua constituição como magistrado jubilado.*
- Este facto impeditivo – o exercício de funções enquanto Presidente da CNPD – é anterior e incompatível com o estatuto de magistrado jubilado.*
- Como tal, deve valer como renúncia tácita a essa condição.*
- Mas, ainda que se entenda que a conduta imputada ao Demandado viola o disposto nos artigos 95º, 148º e 149º do EMP – , sempre se teria de concluir que a aquisição do estatuto de magistrado jubilado e a manutenção dos respectivos direitos e deveres não lhe seria objectivamente imputável, porquanto, tendo o Demandado informado, quer a Procuradoria-Geral da República, quer a Caixa Geral de Aposentações, da existência do referido facto impeditivo da sua constituição como magistrado jubilado, nunca tal estatuto lhe deveria ter sido concedido.*
- Se o foi, certo é que o Demandado não criou, nem contribuiu para criar, um risco juridicamente proibido, concretizável no resultado que ora lhe é imputado.*
- O requerimento de aposentação apresentado pelo Demandado deverá ter sido sujeito a uma análise rigorosa acerca dos pressupostos da aposentação e, bem assim, da sua conjugação com o regime da jubilação.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Não tendo sido feita essa análise, na medida em que o Demandado não ocultou quaisquer informações relevantes, essa falha dos serviços não lhe é objectivamente imputável.*
- *Na verdade, podia e devia a Procuradoria-Geral da República, ao ter tido conhecimento do referido facto impeditivo da constituição de jubilado, ter officiosamente obstado à aquisição desse estatuto.*
- *Em face do exposto, deve o Demandado ser, necessariamente, absolvido.*
- *Aliás, injusto seria assacar ao Demandado qualquer responsabilidade.*
- *Conforme se referiu supra, o magistrado jubilado e presidente da CNPD, entre 1994 a 1999, recebeu informação da então Direcção-Geral da Contabilidade Pública de que nada obstaría à cumulação da sua pensão de aposentação como jubilado com 1/3 do vencimento decorrente do exercício do cargo de Presidente da CNPD.*
- *Os impedimentos que – na tese do Ministério Público – existem à data de 2005 já existiam à data de 1987, mas nem por isso a Direcção-Geral da Contabilidade Pública deixou de considerar que inexistia qualquer impedimento em auferir 1/3 do vencimento decorrente do exercício do cargo de Presidente da CNPD.*
- *In casu, não só a lei não proíbe a realização das despesas aludidas, como não é possível demonstrar e quantificar a ocorrência de dano ao erário público.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Na verdade, o eventual pagamento, ainda que indevido, a aposentados e reformados das remunerações por inteiro não significa, por si só, que dele resulte dano ao erário público.*
- *Quer o Demandado, quer os vogais da CNPD acima aludidos, teriam sempre auferido a remuneração correspondente ao verdadeiro e objectivo valor económico do trabalho prestado ao Estado.*
- *Termos em que a tipicidade com cominação reintegratória por pagamento indevido não se tem por preenchida, devendo, por conseguinte, o Demandado ser absolvido.*
- *Mas, ainda que se conclua que a conduta imputada ao Demandado é típica –, a verdade é que, conforme se demonstrará, sempre seria de excluir a ilicitude.*
- *O Demandado, ao autorizar a remuneração dos vogais da CNPD procurou assegurar-lhes o exercício de um direito constitucionalmente garantido – o direito à retribuição devida pelo trabalho prestado, previsto no artigo 59º, nº 1, alínea a), da CRP.*
- *Deste modo, sempre seria de excluir a ilicitude do concreto comportamento imputado ao Demandado.*
- *Exclusão da ilicitude que resulta de uma interpretação extensiva do disposto no artigo 31º, nº 2, alínea b), do CP, subsidiariamente aplicável, e segundo o qual, "(...)nomeadamente, não é ilícito o facto praticado: (...) b) No exercício de um direito".*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Na verdade, se não é ilícito o facto praticado no exercício de um direito, não pode, pelo menos por paridade de razão, ser ilícito o facto que visa permitir (e permitiu, efectivamente) o exercício de um direito – in casu, o direito à retribuição como contrapartida devida pelo trabalho prestado.*
- *Quanto á remuneração por si auferida e, conforme acima se referiu, o Demandado requereu a S. Excelência o Senhor Presidente da Assembleia da República que colhesse o parecer do Auditor jurídico junto da Assembleia da República sobre o quantum da remuneração a que teria direito.*
- *Segundo o entendimento vertido naquele parecer, cabia ao Demandado optar pela pensão de aposentação e um terço do vencimento de Presidente da CNPD, ou por este vencimento por inteiro e um terço da pensão.*
- *Foi precisamente isso que o Demandado fez: limitou-se a seguir (a acatar) o aludido entendimento.*
- *Assim, ainda que se concluísse pela tipicidade da conduta imputada ao Demandado, a verdade é que nunca essa mesma conduta seria ilícita, pois se é de excluir a ilicitude nos casos em que o agente actua no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima, dever-se-á igualmente ter por excluída a ilicitude da conduta do agente que actua em observância de um parecer de natureza vinculativa ou, quando muito, de validade interpretativa e de doutrina num caso pessoal (cf. artigo 31º, nº 2, do CP).*
- *Termos em que deve o Demandado ser absolvido.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Mas ainda que se conclua pela tipicidade, por um lado, e pela ilicitude, por outro, dos factos imputados – o que não se concede –, sempre se dirá que a actuação do Demandado estaria viciada de erro, porquanto sempre teria agido, em ambos os casos, na convicção de que a sua conduta não consubstanciava qualquer violação da lei, sendo por ela permitida e acolhida.*
- *Este julgamento reconduzir-se-á, pois, subsidiariamente, á resolução de uma única e decisiva questão, a saber: se, ao decidir do modo como decidiu, atento o esforço desempenhado, as diligências encetadas e as entidades consultadas, o Demandado tinha, ou não, consciência da ilicitude do facto praticado – e, portanto, apurar se Demandado actuou, ou não, com culpa.*
- *E não bastará ao julgador afirmar que sim, que o Demandado tinha essa consciência, atenta a qualidade de jurista e o respectivo percurso curricular.*
- *Na verdade, será necessário provar – sem a existência de qualquer dúvida razoável – que um homem com os conhecimentos do Demandado, colocado em situação idêntica, teria decidido de modo diferente.*
- *Aqui a resposta será, necessariamente, negativa, como resulta demonstrado, quer da actuação do Senhor Auditor jurídico junto da Assembleia da República, quer da actuação do Senhor Procurador-Geral Adjunto junto do Tribunal de Contas.*
- *Em face do exposto, deverá considerar-se que o Demandado actuou sem consciência da ilicitude dos factos que lhe são imputados, erro esse não censurável, nos termos do artigo 17º, nº 1, do Código Penal.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Ou seja, que o Demandado actuou sem culpa, devendo, por conseguinte, ser absolvido.*
- *E não pode o Demandado deixar de sublinhar que recusa veementemente a construção segundo a qual se concebe como barreira intransponível ao erro sobre a ilicitude a circunstância de o Demandado ser um jurista de reconhecido mérito.*
- *Tem-se, perfeitamente, a noção de que a falta de consciência da ilicitude pode muito bem ocorrer nestas situações, sendo certo que, se, por um lado, a especialização dos intervenientes parece reduzir a margem de erro não censurável, a tecnicidade das matérias em causa compensa, pelo menos parcialmente, em dificuldade, o que à especialização se exige.*
- *Em face do exposto, o Demandado, a ter praticado qualquer facto ilícito – no que não se concede –, actuou em erro sobre a ilicitude não censurável, devendo, por isso, ser absolvido.*
- *A entender-se se o Demandado merecedor de um juízo de censura – o que não se concede –, sempre se diga que, quando muito, o Demandado teria actuado com negligência inconsciente (cf. artigo 15º, alínea b), do CP).*
- *Termos em que, em face do que supra se referiu, deve o Demandado ver relevada (perdoada) a sua responsabilidade financeira reintegratória, no âmbito dos factos por que vem acusado, o que, desde já, se requer.*
- *Ainda que assim e não entenda – o que se concebe por mero dever de patrocínio, sem conceder –, a verdade é que sempre estará nas mãos do*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Tribunal a possibilidade de converter a reposição das quantias alegadamente pagas de forma indevida em multa de montante pecuniário inferior, nos termos do disposto no artigo 65º, nº 6, da LOPTC.

- *Na medida em que o comportamento por que o Demandado vem indiciado seria, quando muito, imputado a título de negligência, justifica-se a referida conversão em montante que se deverá situar em não mais de 15UC (€89,00 * 15= €1.335,00).*
- *Não pode o ora Demandado deixar de se pronunciar, contudo, e ainda que a título meramente subsidiário, quanto ao respectivo montante da multa que é proposta no requerimento/acusação, apresentando razões para que a mesma seja dispensada ou especialmente atenuada.*
- *Razões, essas que, naturalmente, se estendem no caso de deferimento da conversão da reposição em pagamento de multa, nos termos do artigo 65º, nº 6, da LOPTC.*
- *São diversas as decisões em que o Tribunal de Contas decidiu pela dispensa de pena ou pela sua atenuação especial, através da condenação no pagamento de multas de valores inferiores ao mínimo legal (cfr. artigo 65º nº 2 da LOPTC), podendo citar-se, a título de exemplo, o Acórdão nº 2/10, de 21 de Janeiro, do Plenário da 3ª Secção, e a Sentença nº 12/07, de 11 de Julho, do Plenário da 3ª Secção.*
- *Nos termos do disposto no artigo 74º, nº 1, do Código Penal, ao Tribunal assiste a possibilidade de dispensar a aplicação de pena, sempre que: "a) a ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas; b) o dano tiver sido reparado; e c) à dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção".*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *De acordo com o entendimento supra expandido, não está demonstrado nos autos que os pagamentos alegadamente indevidos tenham provocado um prejuízo, ao erário público, motivo, pelo qual, salvo melhor opinião todos os pressupostos necessários a dispensar a aplicação de pena se encontram verificados na situação em apreço.*
- *Em todo o caso, se assim não se entender, deve o Tribunal, pelas razões acima expostas, atenuar especialmente – abaixo do mínimo legal estabelecido no artigo 65º nº 2 da LOPTC – a sanção requerida pelo Ministério Público, nos termos do disposto no artigo 72º, nº 1, do Código Penal.*

Conclui o Demandado que inexistindo factos geradores de responsabilidade financeira, a acção deve ser julgada improcedente e não provada, com a consequente absolvição dos pedidos. Caso assim não se entenda, e numa relação de subsidiariedade:

- deve o Demandado ser absolvido porque teria actuado sem consciência da ilicitude, não censurável;
- deve ser relevada a responsabilidade reintegratória;
- deve a reposição ser convertida em pagamento de multa não superior a 15UC;
- deve o Demandado ser dispensado do pagamento de qualquer multa por responsabilidade sancionatória;
- deve o montante das multas ser especialmente atenuado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo exceção a obstar ao prosseguimento dos autos, procedeu-se, subsequentemente, a julgamento, com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação, tudo conforma consta da acta de julgamento elaborada e junta aos autos.

II - OS FACTOS

A factualidade relevante e provada nos termos do artº 791º , nº 3 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente à audiência de julgamento nestes autos (artº 93º da Lei nº 98/97) é, conforme consta do despacho proferido, a seguinte:

"Factos Provados:

1º

O Demandado Luís Novais Lingnau da Silveira foi membro do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (PGR) e exerceu funções de Procurador-Geral Adjunto entre 1993 a 2001.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2º

Em 17 de Maio de 2001 foi eleito, pela Assembleia da República, Presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), pela Resolução da Assembleia da República nº 39/2001, in D.R. - 2ª série, de 31 de Maio de 2001.

3º

Em 27 de Dezembro de 2005, o Demandado preencheu o requerimento dirigido à Caixa Geral de Aposentações (C.G.A.) para a atribuição de pensão de aposentação enquanto Procurador-geral adjunto em comissão de serviço como Presidente da CNPD.

4º

Em 6 de Março de 2006 foi, pela C.G.A., concedida a pensão de aposentação pelo exercício do cargo de Procurador-geral adjunto, devida a partir de Abril de 2006, no valor de 5.581,03€, e que integrou a lista dos aposentados e reformados publicada pelo Aviso nº 3987/2006 no D.R. - 2ª série, de 31 de Março de 2006.

5º

Em 14 de Março de 2006 foi desligado da Procuradoria-Geral da República (P.G.R.) para efeitos de aposentação/jubilção, por despacho nº 6746/2006 do Conselho Superior do Ministério Público, in D.R. - 2ª série, de 24 de Março de 2006.

6º

Em 27 de Março de 2006 o Demandado, após receber o ofício da C.G.A. comunicando o " despacho no sentido do desligamento do serviço para efeitos de aposentação" e porque se poderiam suscitar dúvidas acerca do vencimento a receber como Presidente da CNPD face à pensão atribuída, solicitou ao Presidente da Assembleia da República a obtenção do parecer do Auditor Jurídico.

7º

No parecer, dirigido ao Presidente da Assembleia, o Auditor Jurídico enquadra o seu objecto nos seguintes termos:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"... acerca do vencimento a que o mesmo tem direito em decorrência da sua recente aposentação ordinária e do recebimento da correspondente pensão ".

8º

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

9º

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

10º

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

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

11º

Em 19 de Outubro de 2006, o Demandado foi reeleito, pela Assembleia da República, Presidente da CNPD, pela Resolução nº 57/06, in D.R. – 2ª série, de 7 de Novembro de 2006.

12º

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 2006: 77.953,43€ (39.158,47€ de pensão, 2.100,00€ de subsídio de compensação e o restante de vencimento);
- 2007: 92.115,53€ (70.609,08€ de pensão e de subvenção mensal vitalícia pelo exercício do cargo de Provedor de Justiça Adjunto e o restante de vencimento);
- 2008: 93.434,49€ (71.193,16€, *idem*);
- 2009: 94.609,67€ (73.184,23€, *idem*);
- 2010: 93.586,78€ (72.393,30€, *idem*).

13º

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

14º

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

15º

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

16º

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

17º

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

18º

Logo após o início das funções dos vogais supra-referidos, o Demandado proferiu dois despachos de conteúdo idêntico e datados de 12 de Janeiro de 2006 e 14 de Janeiro de 2009 em que, após analisar o regime remuneratório estabelecido pelos artigos 78º e 79º do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Estatuto da Aposentação, concluiu que ambos deveriam receber na CNPD a sua remuneração por inteiro, nos termos e com os fundamentos que se dão como reproduzidos.

19º

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

20º

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

21º

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

22º

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

23º

As "Conclusões" formuladas no Parecer nº 22/2011 são as seguintes:



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- 1ª *Os magistrados do Ministério Público jubilados continuam vinculados aos deveres estatutários a que anteriormente estavam sujeitos, com exclusão, apenas, daqueles que, por natureza, se encontrem indissolavelmente associados ao exercício efectivo de funções – artigo 148º, nº 2, do Estatuto do Ministério Público (EMP);*
- 2ª *É incompatível com o desempenho do cargo de magistrado do Ministério Público o exercício de qualquer outra função pública ou privada de índole profissional, salvo funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica não remuneradas ou funções directivas em organizações representativas da magistratura do Ministério Público – artigo 81º, n.ºs 1 e 2, do EMP;*
- 3ª *O dever de exclusividade decorrente dessa incompatibilidade faz parte do complexo de deveres estatutários a que os magistrados jubilados continuam vinculados;*
- 4ª *O cargo de presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados é exercido em regime de exclusividade, sendo remunerado de acordo com a tabela e regime fixados para o Director-Geral – artigos 4º, nº2, e 9º da Lei nº 43/2004, de 18 de Agosto, e artigo 4º, nº 1, da Lei nº 64/93, de 26 de Agosto;~*
- 5ª *Tal cargo implica o exercício de uma actividade pública de índole profissional, para efeitos do disposto no artigo 81º, nº 1, do EMP;*
- 6ª *Um magistrado do Ministério Público jubilado não pode sem prévia renúncia ao estatuto da jubilação, exercer o cargo de presidente da referida Comissão;*
- 7ª *O regime de incompatibilidade para o exercício de funções públicas por parte de aposentados previsto no artigo 78º do Estatuto da Aposentação é aplicável aos membros da Comissão Nacional de Protecção de Dados;*
- 8ª *É-lhes, conseqüentemente, aplicável o regime de cumulação de pensões e remunerações previsto no artigo 79º do mesmo Estatuto;*
- 9ª *O regime excepcional de autorização governamental ou ministerial para o exercício de funções públicas remuneradas por aposentados previsto no artigo 78º do Estatuto da*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Aposentação, nas suas sucessivas redacções, deve ser restritivamente interpretado, de forma a não abranger os casos em que a nomeação seja da competência do próprio Governo ou de outros órgãos de soberania;

10ª A eleição pela Assembleia da Republica do Presidente e de dois dos vogais da Comissão Nacional de Protecção de Dados, prevista no artigo 25º, nº1, da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, não está, assim, sujeita à referida autorização, caso algum dos membros a eleger seja aposentado.

24º

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

25º

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

26º

O Demandado não concordou integralmente, com a posição vertida no Parecer proferido pelo Auditor Jurídico junto da Assembleia da República mas decidiu seguir exactamente os seus termos, uma vez que era um Parecer técnico-jurídico de um seu par, também Procurador-Geral-Adjunto, sendo sua convicção de que o Parecer tinha natureza vinculativa.

27º

Em 21 de Junho de 1994, o então Presidente da C.N.P.D., magistrado jubilado, solicitou à então Direcção-Geral da Contabilidade Pública se poderia também ser remunerado em um terço pelo exercício das suas funções na C.N.P.D. tendo recebido resposta afirmativa por ofício de 27.09.94.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

28º

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

29º

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

"Factos Não Provados:

Todos os que foram articulados e que, directa ou indirectamente, estiverem em contradição com os factos dados como provados, e especificamente:

Não se provaram os factos alegados nos artºs. 58.º, 59.º, 60.º, 61.º, 62.º e 63.º da contestação

III– O DIREITO

A) ENQUADRAMENTO LEGAL

A Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Organização e o Processo do Tribunal de Contas (L.O.P.T.C.), previu, no Capítulo V, dois tipos de responsabilidades financeiras: na Secção II, a responsabilidade reintegratória, na Secção III, a responsabilidade sancionatória.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A responsabilidade será reintegratória quando o responsável deva repor as importâncias abrangidas pela infracção, e ocorrerá quando se tenha apurado que ao mesmo, culposamente, foi imputada uma acção ou omissão que tenha determinado alcances, desvios de dinheiros ou valores públicos ou pagamentos indevidos (art.º59.º).

Existirá alcance quando, independentemente da acção de responsável, haja desaparecimento de dinheiro ou de outros valores do Estado ou de outras entidades públicas (nº 2 do artº 59º) identificando-se com a situação clássica do responsável não ter em cofre ou com saída devidamente documentada qualquer quantia ou valor que aí devia existir.

O desvio de dinheiros ou valores públicos verificar-se-á quando, por acção intencional de agente público que a eles tenha funcionalmente acesso, ocorrer a perda, absoluta ou relativa, desses dinheiros ou valores (artº 59º-nº 3).

O conceito de "pagamentos indevidos" está expresso no n.º 4 do art.º59.º:

" pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada entidade".

Para além das situações referenciadas, o Tribunal poderá condenar os responsáveis na reposição das importâncias não arrecadadas em prejuízo do património público



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pela não liquidação, cobrança ou entrega de receitas devido a culpa grave ou dolo daqueles (artº 60º).

O Tribunal poderá, ainda, condenar os responsáveis na reposição das quantias correspondentes à indemnização que a entidade pública for obrigada a pagar pela violação de normas financeiras e da contratação pública. (artº 59º-nº 5).

*

O Ministério Público sustenta que as autorizações de despesa ordenadas pelo Demandado, enquanto Presidente da C.N.P.D., relativamente ao pagamento de um terço do vencimento correspondente ao cargo de Presidente da C.N.P.D. e relativamente ao pagamento da totalidade da remuneração mensal correspondente ao cargo a dois vogais da C.N.P.D. aposentados, para além de ilegais, são pagamentos indevidos, pelo que só nos iremos referir a esta fonte geradora de responsabilidade reintegratória.

A análise incidirá sobre a redacção à altura dos factos do artº 59º da Lei nº 98/97 uma vez que o conceito de "*pagamentos indevidos*" expresso no nº 2 daquele preceito veio a ser alterado pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto.

Na verdade, a Lei nº 48/06 alargou o conceito, que reproduzimos na página anterior, passando a integrar os pagamentos que, apesar de corresponderem a uma contraproposta efectiva, esta "*não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade*".

No caso dos autos, e atentas as datas dos despachos autorizadores da despesa (12 de Janeiro de 2006 e 14 de Janeiro de 2009) relativa aos dois vogais e à data da



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

formalização da opção (3 de Maio de 2006) pelo Demandado, só é aplicável a nova redacção do preceito na situação do vogal Luís Paiva Andrade.

(factos nºs 10º e 18º)

Anote-se que só no domínio da Lei n.º98/97, no referido art.º59.º-n.º2, se definiu o conceito de "*pagamentos indevidos*": até então, e, designadamente, na vigência da Lei n.º86/89, de 8 de Setembro, o conceito não tinha definição legal, embora justificasse a reposição dos dinheiros públicos. Assim, no art.º49.º-n.º1 da Lei n.º86/89, estatua-se que:

" No caso de alcance ou de desvio de dinheiros ou outros valores, ou de pagamentos indevidos, pode o Tribunal de Contas condenar os responsáveis a repor nos cofres do Estado as importâncias abrangidas pela infracção, sem prejuízo de efectivação da responsabilidade criminal e disciplinar a que eventualmente houver lugar".

Ora, a jurisprudência do Tribunal era pacífica e uniforme no entendimento de que a reposição só era exigível se os pagamentos ilegalmente efectuados não tivessem uma contrapartida para o património público, ou seja, a responsabilidade reintegratória e a reposição consequente só ocorreria se, tendo o pagamento sido feito em violação de lei, também daí tivesse ocorrido um dano para o património público, por ausência de contraprestação¹.

¹ Ver, por todos, o Acórdão n.º213/95, da 2ªSecção, de 20.10.95, in Colectânea de Acórdãos 1995-1996, pág.381 e segs, em que se consignava : "Quando os pagamentos indevidos correspondam a contraprestações efectivas fundamentadas em reais necessidades de Serviço Público e não se evidenciando nos autos um propósito de favorecer injustificadamente os beneficiários dos pagamentos, nem que aos gerentes tenha advindo vantagens ilícitas ou ilegítimas, é relevada a responsabilidade".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os pedidos formulados pelo Ministério Público – impõem, "*prima facie*" que se analise e decida se as referidas autorizações são ilegais. Só após tal decisão é possível analisar se os pagamentos daí resultantes foram indevidos, por ausência de contraprestação efectiva (redacção anterior à Lei nº 48/06) ou por inadequação da mesma (redacção posterior).

B) DA ILICITUDE DOS FACTOS

I) DAS REMUNERAÇÕES AUTORIZADAS AOS VOGAIS DA C.N.P.D.

- 1º** Comecemos, então, por analisar se ficou provada materialidade susceptível de integrar as infracções financeiras indicadas pelo Ministério Público no seu requerimento inicial, no que respeita às remunerações autorizadas pelo Demandado aos vogais da C.N.P.D..

Está provado que a vogal Ana Cristina Santos era funcionária pública aposentada e o vogal Luís Paiva Andrade era militar reformado quando iniciaram as suas funções na C.N.P.D..

(facto nº 17º)

Mais se provou que:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

(facto nº 18)

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

(facto nº 19º)

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

(facto nº 20º)

2º Enquadrada a matéria factual pertinente adquirida nestes autos, analisemos, agora, o regime jurídico aplicável ao exercício de funções públicas por aposentados.

No nosso ordenamento jurídico vigora, desde há muito, e ao abrigo do Estatuto da Aposentação, o princípio geral da proibição da acumulação da remuneração



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pelo exercício de funções públicas aos aposentados com a respectiva pensão de reforma.

Tal princípio só excepcionalmente poderá ser afastado, exclusivamente, por razões de interesse público.

Assim, o Estatuto da Aposentação aprovado pelo Decreto-Lei nº 498/72, de 09/12, no artº 78º e sob a epígrafe "*Incompatibilidades*", estatua, o seguinte:

"Os aposentados não podem exercer funções remuneradas ao serviço do Estado, dos institutos públicos (...) das autarquias locais e das empresas públicas, salvo em regime de mera prestação de serviços, nas condições previstas na alínea a) do nº 2 do artigo 1º, e nos demais casos permitidos pela lei, quer directamente, quer mediante autorização do Conselho de Ministros" (sublinhados nossos).

Atenta a excepção acima enunciada, o artº 79º do mesmo Estatuto, sob a epígrafe "*Exercício de funções públicas por aposentados*", determinava que:

"Nos casos em que aos aposentados seja permitido desempenhar outras funções públicas, é-lhes mantida a pensão de aposentação e abonada uma terça parte da remuneração que competir a essas funções, salvo se lei especial determinar ou o Conselho de Ministros autorizar abono superior, até ao limite da mesma remuneração" (sublinhados nossos).

A intenção do legislador foi clara: como princípio geral, os aposentados da função pública não podem exercer funções remuneradas nos serviços do Estado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Este princípio geral admite exceções:

- a) Que as funções sejam exercidas em regime de mera prestação de serviços;
- b) Nos casos permitidos por lei ou mediante autorização do Conselho de Ministros.

No que respeita às prestações de serviços, especifica-se que são as que não se encontram sujeitas, de modo continuado, à direcção e disciplina da respectiva entidade pública, ou se obrigam apenas a prestar-lhe certo resultado do seu trabalho (artº 1º-nº 2-a) do diploma, para onde remete o texto do nº 1 do artº 78º).

A norma não suscita dúvidas, tal a sua clareza e adequação às preocupações e intenções do legislador expressas no nº 6 do respectivo preâmbulo.

Uma vez que o princípio geral da não acumulação admite duas exceções, o artº 79º explicita qual o montante devido aos aposentados:

- a) Totalidade da pensão de aposentação;
- b) Uma terça parte da remuneração que competir às funções exercidas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

E, de novo, estabelece duas exceções, admitindo o pagamento de montante superior à terça parte:

- a) Se lei especial o determinar;
- b) Se o Conselho de Ministros autorizar mas, tendo como tecto e limite, a totalidade da remuneração correspondente às funções exercidas.

*

Os artigos 78º e 79º do Decreto-Lei nº 498/72 foram alterados pelo Decreto-Lei nº 215/87, de 29 de Maio, e pelo Decreto-Lei nº 179/2005, de 2 de Novembro, sendo este o enquadramento jurídico aplicável à data dos despachos autorizadores da despesa formulados pelo Demandado.

Anota-se, desde já, que as alterações não vêm introduzir modificações substanciais ao regime jurídico instituído pelo Decreto-Lei nº 498/72 cujos princípios subjacentes se consolidam.

Daí que tenhamos analisado, com detalhe, os normativos daquele diploma apesar das alterações legislativas entretanto introduzidas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, o Decreto-Lei nº 215/87 veio ampliar a aplicação do regime de incompatibilidades às prestações de trabalho remunerado de aposentados nas empresas públicas e a substituir a necessária autorização do Conselho de Ministros pela autorização do 1º Ministro nesta matéria, em consonância com um dos objectivos do diploma enumerados no ponto nº 4 do preâmbulo:

"Simultaneamente, e contribuindo para o saneamento do processo de decisão, consagram-se orientação que evitem a "subida" de determinadas matérias ao Conselho de Ministros..."

Mantém-se a excepção para as prestações de serviço e o tecto máximo remuneratório: um terço da remuneração referente ao exercício de funções mais a totalidade de pensão de aposentação ou de reforma.

*

O Decreto-Lei nº 179/2005 veio introduzir algumas alterações relevantes nesta matéria, todas num sentido restritivo quanto à acumulação de funções por aposentados, assinalando-se no preâmbulo que:

"a existência condigna dos aposentados é garantida pela atribuição das respectivas pensões, pelo que, quando lhes é excepcionalmente autorizado o exercício de funções públicas, de tal situação não deve decorrer a possibilidade de cumulações remuneratórias susceptíveis de pôr em causa elementares princípios de equidade".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

As alterações relevantes introduzidas por este diploma são as seguintes:

- Proibição expressa do exercício de funções públicas ou de prestação de trabalho remunerado, ainda que em regime de contrato de tarefa ou de avença;
- Autorização do 1º Ministro (sob prévia proposta do membro do Governo que tenha o poder de direcção ou tutela sobre o serviço ou empresa onde os aposentados deverão prestar funções remuneradas) cuja decisão deve ser expressa, devidamente fundamentada e com suficiente grau de concretização, na existência de "*interesse público excepcional*".
- Em nenhum caso de aposentação antecipada ou compulsiva pode ser autorizado o exercício de funções.
- A cumulação de remuneração tem o tecto máximo de um terço da pensão e a totalidade da remuneração ou um terço da remuneração mais a totalidade da pensão consoante o que for mais favorável, sendo as condições fixadas no despacho do 1º Ministro.
- As autorizações anteriores deverão ser objecto de reapreciação, no prazo de 90 dias, se já duravam há mais de um ano.

*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em 28 de Dezembro de 2010 foi publicado o Decreto-Lei nº 137/2010 que veio, também, alterar os artigos 78º e 79º do Estatuto da Aposentação.

O diploma veio reforçar as exigências para o exercício de funções públicas remuneradas por aposentados e eliminou a possibilidade de acumulação de vencimentos públicos com pensões do sistema público de aposentação proibindo, a partir de 1 de Janeiro de 2011, a cumulação de pensão e remuneração aos aposentados autorizados a exercer funções públicas, incluindo-se os que já vinham acumulando e recebendo pensão/remuneração nos termos já descritos (artºs 8º e 10º do diploma).

Embora este Decreto-Lei não tenha aplicação aos autos pois o período temporal peticionado finaliza em Dezembro de 2010, não pode deixar de ser aqui referido pois, como se disse, manteve a excepcionalidade do exercício de funções públicas remuneradas por aposentados e proibiu a cumulação de remunerações e pensões.

*

- 3º** O Demandado, nos seus despachos de 12 de Janeiro de 2006 e 14 de Janeiro de 2009, autorizou que os dois vogais da C.N.P.D. aposentados recebessem a sua remuneração por inteiro considerando que os artigos 78º e 79º do Estatuto da Aposentação não se aplicavam aos membros do C.N.P.D., tese que reafirma na sua contestação.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A argumentação deduzida não procede pois resulta de uma interpretação que afronta não só a letra como o pensamento legislativo e a teleologia das normas em causa.

Vejamos:

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

Na verdade, não pode ser outra a interpretação (restritiva) que o intérprete deve fazer da exigência de autorização prévia do Primeiro-Ministro, precedida de proposta do membro competente do Governo, para os aposentados poderem exercer funções públicas por razões de interesse público excepcional (Decreto-Lei nº 197/05).

Como bem se assinala no Parecer do Conselho Consultivo da P.G.R. nº 22/2011:

"A concessão de uma tal autorização não fará, então, sentido relativamente a nomeações de funcionários ou de membros de entidades administrativas



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

independentes, na situação de aposentados, que sejam da competência do próprio Governo.

... Idêntica restrição deverá ser efectuada, como se sublinhou no Parecer nº 17/2011, relativamente às situações em que a nomeação para determinados cargos seja da competência de órgãos de soberania diversos do Governo, como é o caso da Assembleia da República”²

Não se descortina qualquer contradição entre o facto de, por se tratar de eleição pela Assembleia da República, os vogais em causa não necessitarem de autorização do 1º Ministro e as condições de cumulação do exercício dessas funções por aposentados. Inexistindo, por natureza e nestas situações, despacho do 1º Ministro, as condições de cumulação são as constantes da Lei, ou seja, à data dos factos, o disposto no artº 79º do Estatuto (Decreto-Lei nº 179/05) que permitia a opção por um terço da pensão ou um terço da remuneração devida pelas funções exercidas na C.N.P.D.

Rejeita-se, em absoluto, a tese de que a independência da C.N.P.D. *"abrange, naturalmente, a definição do estatuto remuneratório dos membros da C.N.P.D. que não deve, por isso, ficar dependente, sob nenhum aspecto, de uma decisão do Executivo"*.

A independência da C.N.P.D. e de outras entidades administrativas independentes não se confunde nem se consolida com a definição do seu estatuto remuneratório, o qual é aprovado pela Assembleia da Republica (artº 26º-nº 1-b) da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro) e veio a ser fixado no artigo 9º

² O Parecer do Conselho Consultivo da P.G.R. nº 17/2011, emitido em 30 de Junho, e que decorreu de solicitação do Demandado, então Presidente da C.N.P.D., sobre as questões em causa nestes autos, também já concluíra pela aplicação, aos membros da C.N.P.D., do regime restritivo dos artigos 78º e 79º do Estatuto da Aposentação (Decreto-Lei nº 137/2010) e que a autorização do 1º Primeiro Ministro não se aplicava aos membros da C.N.P.D., pois, uma vez nomeados, deixam de depender de qualquer Entidade.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

da Lei nº 43/2004, de 18 de Agosto (alterada pela Lei nº 55-A/2010, de 31 de Dezembro).

A independência da C.N.P.D. e de outras entidades e autoridades administrativas independentes *"consiste essencialmente no facto de os seus titulares não poderem ser destituídos das suas funções antes do fim do mandato, e, de um ponto de vista funcional, traduz-se no facto de desenvolverem a sua actividade sem sujeição a quaisquer ordens e instruções e sem qualquer controlo por parte do Governo ou de qualquer outra autoridade estadual (com excepção dos Tribunais)"*.³

A natureza independente da C.N.P.D. não está, assim, posta em causa pela aplicação aos seus membros vogais do regime legal do Estatuto da Aposentação definido, à data, pelo Decreto-Lei nº 197/2005 e nenhuma ofensa constitucional daí resulta, designadamente a alegada violação do artº 35º-nº 2 da C.R.P..⁴

O entendimento perfilhado pelo Demandado nesta matéria é que ofenderia o princípio constitucional da igualdade previsto no artº 13º da C.R.P.. Na verdade, defender-se que na C.N.P.D. os membros aposentados poderiam receber e cumular as pensões com as remunerações aí auferidas significaria um infundado privilégio, uma discriminação intolerável e inadmissível relativamente a todos os cidadãos aposentados que exercessem, devidamente autorizados, funções públicas.

*

³ Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 17/2011, de 30 de Junho, conclusão 2ª.

⁴ Artº 35º-nº 2 da C.R.P.: *"A Lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização e garante a sua protecção, designadamente, através de entidades administrativas independentes"*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 4º** O Demandado invocou, nos despachos autorizadores do pagamento da remuneração por inteiro aos dois vogais já identificados, que o direito à retribuição é um direito constitucional e legalmente reconhecido, tendo, na contestação, reiterado que as autorizações asseguravam *"o exercício de um direito constitucionalmente garantido – o direito à retribuição devida pelo trabalho prestado, previsto no artº 59º-nº 1-alínea a) da C.R.P."*.

A jurisprudência constitucional sobre a matéria que vimos analisando não acolhe as teses do Demandado.

Esta questão foi objecto de decisão do Tribunal Constitucional, no Acórdão nº 386/91, de 22 de Outubro (in D.R. II Série, de 02.04.92, pág. 3112 e segs.).

Aí se considerou que:

"Se aos aposentados da função pública a garantia de existência condigna está assegurada pela atribuição da pensão de reforma, é claro que o quantitativo que percebem além da pensão e advindo do permitido desempenho de outro emprego ou cargo públicos, colocá-los-á, relativamente a essa garantia, em situação não igual à dos funcionários do activo que exercem funções iguais, em quantidade e qualidade, às que o aposentado está autorizado a desempenhar.

A remuneração auferida pelo trabalhador da função pública aposentado e em consequência do trabalho «cumulado», constitui, pois, um plus retributivo que não tem origem, directamente, no seu direito ao trabalho, conquanto, obviamente, derive do trabalho desempenhado."



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Entendeu, assim, o Tribunal Constitucional que:

"em termos genéricos, não será feridente da lei fundamental e, designadamente, do que se consagra na já referida alínea a) do nº 1 do seu artigo 59º, norma infraconstitucional que venha estabelecer um limite à acumulação de remunerações advindas da pensão de reforma de um aposentado da função pública e da retribuição pelo exercício de funções ou cargos públicos que ele se encontre legalmente autorizado a desempenhar, independentemente da concretização, numa ou noutra, desse limite."

O Tribunal Constitucional veio, em termos finais, a julgar inconstitucional a norma do artº 79º do Decreto-Lei nº 498/72 mas somente na medida em que permite que o montante da pensão somada ao abono de uma terça parte da remuneração pelo desempenho de outras funções públicas por parte do aposentado seja inferior ao quantitativo da remuneração.

Este entendimento veio a ser reafirmado no Acórdão nº 258/02, de 18 de Junho:

" [...] não é inconstitucional, por violação do princípio de que "para trabalho igual salário igual", consagrado no artigo 59.º, nº 1, alínea a) da Constituição, a norma do artigo 79.º do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro, sempre que o aposentado não receba integralmente a remuneração correspondente ao desempenho das funções públicas que lhe seja permitido desempenhar. Só existirá violação desse princípio se, como se sublinha no mencionado acórdão do Tribunal Constitucional, o aposentado receber, a final, menos do que um trabalhador no activo que exerça trabalho em quantidade e qualidade iguais.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, e como salienta o Ministério Público nas alegações que produziu junto deste Tribunal, "não são manifestamente situações idênticas aquelas em que certo cidadão exerce, em exclusivo, certa função e em que tal função é exercida cumulativamente com outra, podendo legitimamente tal situação de acumulação ditar uma redução - proporcional e adequada - da remuneração global auferida.

Por outro lado, mantendo o aposentado a pensão de aposentação e recebendo uma parte da remuneração que, acrescida àquela, não é inferior ao quantitativo da remuneração que compete às funções que desempenha, não se verifica qualquer enriquecimento indevido do Estado à custa do trabalhador, contrariamente ao defendido no acórdão recorrido. E isto porque o trabalhador, como sucede no caso dos autos, acaba por auferir uma quantia que, globalmente considerada, não é inferior àquela que compete às funções que desempenha, não sofrendo portanto um correlativo empobrecimento.

Conclui-se assim que não é inconstitucional o segmento normativo do artigo 79º do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro, que – consentindo embora a redução da remuneração global devida a um aposentado que for autorizado a exercer outra função pública – garante ao aposentado a percepção do quantitativo que competir a essa função pública."⁵

Também no Acórdão nº 271/09, de 27 de Maio, proferido em sede de recurso de um Acórdão do Plenário da 3ª Secção deste Tribunal, o Tribunal Constitucional reiterou a linha jurisprudencial dos Acórdãos supracitados (com desenvolvidas transcrições de excertos dos mesmos).

⁵ Sublinhados nossos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

No que respeita à invocada violação do artº 59º-nº 1 da C.R.P. lê-se o seguinte:

"Importa precisar que a norma do artigo 59º, nº 1, alínea a), da Constituição visa essencialmente assegurar o direito a uma justa retribuição do trabalho e é em vista à realização desse direito que se devem entender os princípios fundamentais que aí se estabelecem para efeito da fixação da remuneração: (a) ela deve ser conforme à quantidade, natureza e qualidade do trabalho; (b) a trabalho igual em quantidade, natureza e qualidade deve corresponder salário igual, proibindo-se as discriminações entre trabalhadores; (c) a retribuição deve garantir uma existência condigna.

O princípio da igualdade salarial, como componente do direito a uma justa retribuição, não pode, por conseguinte, ser interpretado num sentido estritamente formal, mas antes à luz do objectivo constitucional que é traçado pela referida disposição do artigo 59.º, nº 1, alínea a).

Como refracção do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, nº 1, da Constituição, o que a referida norma constitucional proíbe é o estabelecimento de diferenciações arbitrárias em matéria de retribuição e, por isso, a distinção de tratamento entre trabalhadores que prestam o mesmo tipo de trabalho sem que para isso subsista um fundamento material bastante (neste sentido, o acórdão nº 424/2003).

No caso concreto, a limitação da remuneração é determinada pela circunstância de os cargos públicos se encontrarem a ser desempenhados por pessoas em situação de aposentação, relativamente às quais, desde logo, se encontra garantido o pagamento de uma pensão mensal que assegura a manutenção de um nível de vida correspondente àquele que já detinham quando se encontravam no activo. O critério legal assenta, por outro lado, em considerações de política legislativa que visam a proibição do exercício de funções remuneradas na Administração Pública



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

por parte de quem, tendo mantido já uma relação jurídica de emprego público, se encontre a beneficiar do correspondente regime de previdência social, e que apenas conhece as excepções especialmente previstas no artigo 78.º do Estatuto da Aposentação.

Como se vê, o regime legal assenta num critério correctivo de natureza objectiva e mostra-se justificado por razões de moralização do sistema previdencial público, e não põe em causa, de nenhum modo, o direito a uma existência condigna, que é desde logo assegurada pelo pagamento da pensão de aposentação - questão que sempre poderia ser avaliada em concreto através do procedimento de autorização previsto no artigo 79.º, in fine.

Nada permite, por isso, concluir pela invocada inconstitucionalidade”⁶

- **De todo o exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, julgam-se ilegais os pagamentos da totalidade das remunerações auferidas na C.N.P.D. pelos vogais Ana Cristina Santos funcionária pública aposentada, e Luís Paiva Andrade, militar reformado, por violação do disposto nos artºs 78º e 79º do Estatuto da Aposentação (redacção dada pelo Decreto-Lei nº 179/2005).**
- **A responsabilidade é imputada ao Demandado que, por despachos de 12 de Janeiro de 2006 e 14 de Janeiro de 2009, autorizou a percepção da totalidade das remunerações.**

⁶ Sublinhado nosso



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II. AS REMUNERAÇÕES DO DEMANDADO NA C.N.P.D.

- 1.** O Ministério Público peticiona a condenação do Demandado em multa e reposição da quantia de 59.817,71€, correspondente ao montante recebido pelo Demandado enquanto Presidente da C.N.P.D. desde Abril de 2006 até ao final de 2010 pelo pagamento de um terço da remuneração mensal devida pelo exercício daquela função.

Alega, para o efeito, que o Demandado era Procurador-geral-adjunto jubilado, pelo que não poderia receber qualquer tipo de abono certo e permanente que não decorresse da sua condição de jubilado.

- 2.** Sobre esta matéria provaram-se os seguintes factos:

Em 27 de Dezembro de 2005, o Demandado preencheu o requerimento dirigido à Caixa Geral de Aposentações (C.G.A.) para a atribuição de pensão de aposentação enquanto Procurador-geral adjunto em comissão de serviço como Presidente da CNPD.

(facto nº 3º)

Em 6 de Março de 2006 foi, pela C.G.A., concedida a pensão de aposentação pelo exercício do cargo de Procurador-geral adjunto, devida a partir de Abril de 2006, no valor de 5.581,03€, e que integrou a lista dos aposentados e reformados publicada pelo Aviso nº 3987/2006 no D.R. - 2ª série, de 31 de Março de 2006.

(facto nº 4º)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em 14 de Março de 2006 foi desligado da Procuradoria-Geral da República (P.G.R.) para efeitos de aposentação/jubilção, por despacho nº 6746/2006 do Conselho Superior do Ministério Público, in D.R. – 2ª série, de 24 de Março de 2006.

(facto nº 5º)

Em 27 de Março de 2006 o Demandado, após receber o ofício da C.G.A. comunicando o " despacho no sentido do desligamento do serviço para efeitos de aposentação" e porque se poderiam suscitar dúvidas acerca do vencimento a receber como Presidente da CNDP face à pensão atribuída, solicitou ao Presidente da Assembleia da República a obtenção do parecer do Auditor Jurídico.

(facto nº 6º)

No parecer, dirigido ao Presidente da Assembleia, o Auditor Jurídico enquadra o seu objecto nos seguintes termos:

"... acerca do vencimento a que o mesmo tem direito em decorrência da sua recente aposentação ordinária e do recebimento da correspondente pensão ".

(facto nº 7º)

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

(facto nº 8º)

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

(facto nº 9º)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

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

(facto nº 10º)

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

(facto nº 13º)

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

(facto nº 14º)

- 3. O enquadramento factual apurado nos autos permite ao julgador concluir, sem quaisquer dúvidas, que o Demandado era Magistrado do Ministério Público jubilado quando exercia funções de Presidente da C.N.P.D.**

Na verdade,

- O Demandado, em 27 de Dezembro de 2005, preencheu o requerimento dirigido à C.G.A. para a atribuição da pensão de aposentação enquanto Procurador-geral adjunto em comissão de serviço como Presidente da C.N.P.D. (facto nº 3). No documento (pág. 182 a 185), o Demandado indica, como categoria actual a de Procurador-geral adjunto.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Esta indicação era correcta porque, sendo membro do Conselho Consultivo da P.G.R., o Demandado era Procurador-geral adjunto (artº 36º-nº 2 do Estatuto do Ministério Público aprovado pela Lei nº 60/98, de 27 de Agosto), pelo que o tempo em comissão de serviço era considerado para todos os efeitos, como de efectiva actividade na função (artº 140º-nº 5 do Estatuto do Ministério Público).

- Em 6 de Março de 2006 foi, pela C.G.A., concedido a pensão de aposentação pelo exercício do cargo de Procurador-geral adjunto.

(facto nº 4)

Na lista dos aposentados reformados cuja pensão é paga pela C.G.A. a partir de 1 de Abril de 2006 consta que o Demandado passava a receber uma pensão pelo exercício do cargo de Procurador-geral adjunto na Procuradoria Geral da República.

(facto nº 4)

- Em 24 de Março de 2006 foi publicado o despacho do Conselho Superior do Ministério Público nos termos do qual é o "Licenciado Luis Novais Lingnau da Silveira, Procurador-geral adjunto, em comissão de serviço, na Comissão Nacional de Protecção de Dados – desligado do serviço, para efeitos de aposentação – jubilação.

(facto nº 5 e doc. a fls. 13 do apenso II)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- O Demandado, em 3 de Maio de 2006 e na sequência do parecer do Auditor Jurídico da Assembleia da República, faz a opção pelo recebimento de um terço do vencimento do Presidente da C.N.P.D., formalizando e assinando a declaração que consta a fls. 10 do Apenso II e onde, expressamente, se identifica como Procurador-geral adjunto jubilado.

(facto nº 10)

*

4. O Demandado, alega, em sua defesa, que se limitou a seguir o parecer do Auditor Jurídico da Assembleia da República em resposta a um pedido do Demandado ao Presidente da Assembleia da República.

Ora, e como se comprovou nos autos o parecer só se pronunciou com base no Estatuto da Aposentação não tendo sido abordada a questão no âmbito do Estatuto da Jubilação.

(facto nº 9)

Significa isto que não tem qualquer procedência a argumentação expendida pelo Demandado sobre a alegada conformidade da sua opção ao teor do parecer do Auditor Jurídico.

Parecer esse que, mesmo que tivesse concluído (o que só para mero efeitos de raciocínio se admite) de forma diferente ou acolhendo a tese sufragada



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

nestes autos pelo Demandado, nunca teria efeito vinculativo por não se poder sobrepor à Lei.

Idênticas considerações se fazem relativamente ao "*precedente*" da então Direcção-Geral da Contabilidade Pública (D.G.C.P.) que, em 21 de Junho de 1994, comunicara à C.N.P.D. que nada obstava a que o então Presidente, magistrado jubilado, fosse remunerado em um terço pelo exercício das suas funções.

(facto nº 27)

Não está em apreciação esta situação pelo que não faz parte do objecto destes autos apreciar e decidir da bondade e legalidade daquela posição da D.G.C.P.. No entanto, reafirma-se que só a Lei, as normas vigentes sobre esta matéria têm relevância para os efeitos de concluir pela existência ou não de ilegalidade financeira. O que não é, de todo, o caso do referido despacho da D.G.C.P.

Alega, ainda, o Demandado que, ao requerer a sua pensão de aposentação, levou ao conhecimento da P.G.R. o facto de que exercia o cargo de Presidente da C.N.P.D., facto impeditivo da sua constituição como magistrado jubilado o que deveria valer como renúncia tácita ao estatuto da jubilação.

Esta posição não merece acolhimento.

Em primeiro lugar, o Demandado não deu conhecimento de que exercia o cargo de Presidente da C.N.P.D., antes (e como já se referiu e provou) que tinha o cargo de Procurador-geral adjunto e que exercia, em comissão de serviço, funções como Presidente da C.N.P.D..



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ora, e como já assinalámos, o tempo em comissão de serviço, é considerado para todos os efeitos, como de efectiva actividade na função (artº 140º-nº 5 da E.M.P.).

O Demandado, enquanto Magistrado do Ministério Público, foi, por isso, jubilado, nos termos do artº 148º-nº 1 do E.M.P., ficando vinculado aos deveres e direitos consignados nº 2 do preceito e no artº 149º do E.M.P.. Daí que a pensão de aposentação tenha sido calculada sem qualquer dedução no quantitativo apurado (de acordo com o preceituado no nº 2 do artº 149º), pelo que é despicienda a alegação do Demandado de *que "nada nos recibos de aposentação permite indiciar o estatuto de magistrado jubilado"*.

Os Magistrados do Ministério Público podem renunciar ao estatuto da jubilação, nos termos do artº 148º-nº 3 do E.M.P., mediante declaração de renúncia.

O Demandado não fez a declaração de renúncia à condição de jubilado, que tem que ser expressa e inequívoca pois afasta a aplicação dos deveres e direitos estatutários dos magistrados no activo.

Como se afirma no Parecer nº 7/86, de 4 de Fevereiro de 1986 do Conselho Consultivo da P.G.R.;

" Essa renúncia, porque se traduz num acto jurídico unilateral receptício, não depende de aceitação, mas apenas de comunicação às entidades interessadas, a Caixa Geral de Aposentações e o Gabinete de Gestão Financeira".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Em suma: Os Magistrados do Ministério Público (como os Magistrados Judiciais) podem exercer o direito de renunciar ao estatuto da jubilação mediante declaração inequívoca e expressa às entidades interessadas pois, na ausência de tal declaração, aos magistrados aplica-se o estatuto da jubilação.**
 - Tal declaração não foi feita pelo Demandado, o qual preencheu o requerimento dirigido à C.G.A. para a atribuição de pensão de aposentação enquanto Procurador-geral adjunto em comissão de serviço como Presidente da C.N.P.D..
 - A aquisição, subsequente, do estatuto da jubilação é a consequência legal do pedido de atribuição da pensão de aposentação pelo Demandado, não existindo qualquer facto impeditivo da sua constituição como magistrado jubilado.
 - A aquisição do estatuto da jubilação tem implicações e consequências legais definidas no E.M.P., designadamente no exercício de funções remuneradas.

*

5. **O recebimento, pelo Demandado, magistrado jubilado, de um terço da remuneração prevista para o cargo de Presidente da C.N.P.D..**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Apurou-se nos autos que o Demandado recebeu, a partir de Abril de 2006 e até final de 2010 o montante de 59.817,71€ na sequência da opção que formalizou em 3 de Maio de 2006 pelo recebimento de um terço do vencimento correspondente ao cargo de Presidente da C.N.P.D..

(factos nºs 10 e 13)

O Demandado, enquanto magistrado jubilado do Ministério Público, estava sujeito a um conjunto de direitos e deveres já explicitados e que têm, como orientação primordial, aproximar os magistrados jubilados ao estatuto dos magistrados no activo.

De entre este complexo normativo de direitos e deveres relevam, para o caso em análise, os seguintes:

- Os magistrados do Ministério Público não podem exercer qualquer outra função pública ou privada de índole profissional salvo funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica não remuneradas ou funções directivas em organizações representativa do Ministério Público (artigos 81º-nº 1 e nº 2 do E.M.P.)
- Os magistrados do Ministério Público jubilados também estão vinculados àquele dever de exclusividade (artº 148º-nº 2 do E.M.P.).
- Só após prévia renúncia ou suspensão temporária⁷ ao estatuto da jubilação, os magistrados jubilados poderão exercer funções públicas ou privadas de índole profissional (artº 148º-nº 3 do E.M.P.).

⁷ A Lei nº 9/2011, de 12 de Abril, veio estabelecer a inadmissibilidade da suspensão temporária.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Relembre-se que, sobre a situação concreta destes autos, foi solicitado um Parecer ao Conselho Consultivo da P.G.R. o qual veio a ser votado e aprovado, por unanimidade, em 14 de Julho de 2011 e cujas conclusões se reproduzem no facto nº 23 do despacho sobre a matéria de facto.

O Parecer consta de fls. 13 a 40 destes autos e aí é feita uma excursão exaustiva sobre o estatuto da jubilação dos magistrados, instituído pela Lei nº 21/85 para os magistrados judiciais (artigos 67º e 68º) e pela Lei nº 47/86 para os magistrados do Ministério Público (artigo 123º-nº 1), ainda que se aplicasse já desde a entrada em vigor da Lei nº 21/85 por força do artº 1º da Lei nº 24/85.

O estatuto da jubilação dos magistrados consagrou, desde logo, um conjunto de princípios que se mantiveram e mantêm dos quais destacamos:

- Equiparação legal dos magistrados jubilados aos magistrados em exercício sendo incompatível para todos o exercício de qualquer função pública ou privada de índole profissional com as seguintes excepções e condições:
 - Funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica desde que sejam previamente autorizadas, não sejam remuneradas e não haja prejuízo para o serviço.
 - Funções directivas em organizações representativas das magistraturas.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- A pensão de aposentação dos magistrados jubilados é calculada, sem qualquer dedução no quantitativo apurado, em função de todas as remunerações sobre as quais incidiram descontos respectivos.
 - Os magistrados podem fazer uma declaração de renúncia à condição de jubilados, ficando, em tal caso, sujeitos ao regime geral de aposentação pública.
- **Resulta do exposto que o estatuto da jubilação dos magistrados (judiciais/ministério público) já está em vigor no nosso ordenamento jurídico há longos anos (mais de 25 anos), mantendo-se o seu conteúdo sem alterações significativas.**

Também a doutrina e a jurisprudência têm mantido, de forma constante, entendimentos idênticos sobre as normas do estatuto da jubilação, que o Parecer da P.G.R. nº 22/2011 vem reafirmar e corroborar. Citam-se, a este propósito, os Pareceres do Conselho Consultivo nº 2/86, de 8 de Abril, nº 7/86, de 4 de Fevereiro, nº 27/86, de 30 de Julho e 39/92, de 28 de Janeiro de 1993 bem como o Acórdão do Supremo Tribunal Justiça de 12 de Janeiro de 1993.

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos conclui-se e decide-se que:**

O Demandado, magistrado do Ministério Público jubilado e que não fez prévia declaração de renúncia a este estatuto, não só continuou a exercer as funções de Presidente da C.N.P.D. como foi pago, por opção



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

sua, por um terço do montante da remuneração mensal correspondente àquele cargo.

Com esta actuação o Demandado violou não só o dever de exclusividade inerente ao estatuto do Ministério Público como a proibição de auferir outras remunerações para além da pensão de jubilação, ilegalidades que se declaram.

III. DAS INFRACÇÕES FINANCEIRAS

O Ministério Público enquadra as três autorizações de despesa da responsabilidade do Demandado na prática de infracções financeiras sancionatórias (3) e de infracções financeiras reintegratórias (3).

1. Infracções financeiras sancionatórias

No que respeita às infracções financeiras sancionatórias julga-se comprovada a materialidade integradora da infracção financeira prevista no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C., uma vez que, como já se decidiu, as três autorizações de despesa são ilegais violando o disposto no artº 79º do Estatuto da Aposentação (redacção do Decreto-Lei nº 179/2005) as autorizações relativas aos vogais da C.N.P.D. e violando o disposto no artº 95º, 148º e 149º do Estatuto do Ministério Público (redacção da Lei nº 60/98) a autorização relativa ao Presidente da C.N.P.D. e ora Demandado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2. Infracções financeiras reintegratórias

No que respeita às infracções financeiras reintegratórias julga-se comprovada a materialidade integradora da infracção financeira – pagamentos indevidos – prevista no artº 59º-nº 4 da LOPTC relativamente às quantias autorizadas e pagas ao Demandado correspondentes a um terço do vencimento mensal de Presidente da C.N.P.D. uma vez que, sendo magistrado do Ministério Público jubilado, não podia exercer tais funções nem receber qualquer remuneração por tais funções sem ter, previamente renunciado ao estatuto da jubilação, ou solicitado a suspensão temporária da jubilação.

(artº 148º e 149º da E.M.P.)

O pagamento de tais quantias não pode considerar-se a contrapartida, a contraprestação efectiva, e, muito menos, a contraprestação adequada ou proporcional do trabalho realizado.

Na verdade, e como já referido, um magistrado, no activo ou jubilado, não pode, cumulativamente, exercer aquelas funções e, muito menos, receber qualquer remuneração pelas mesmas: só o exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica e sempre sem remuneração.

(artº 81º-nº 2 do E.M.P.)

Assim, mesmo que, por mera hipótese de raciocínio, fosse legal o exercício das funções por magistrado jubilado nunca lhe seria devida qualquer remuneração certa a esse título e pelo trabalho realizado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*

No que concerne ao pagamento da totalidade das quantias correspondentes ao vencimento dos dois vogais da C.N.P.D. julga-se verificada a materialidade integradora da infracção financeira reintegratória prevista no artº 59º-nº 2 e 59º-nº 4 da L.O.P.T.C. (na redacção dada pela Lei nº 48/06), respectivamente, para os pagamentos à vogal Ana Cristina Ramos Gonçalves Roque Santos e Luís António Neves Paiva de Andrade.

Tais pagamentos, decorrentes das autorizações de despesa formuladas pelo Demandado nos seus despachos de 12 de Janeiro de 2006 e 14 de Janeiro de 2009, são ilegais e causaram dano para o erário público uma vez que aos serviços prestados pelos vogais aposentados só podia corresponder o pagamento de um terço das remunerações acordadas. (artº 79º do Estatuto da Aposentação, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 179/2005)

A constitucionalidade de norma que estabeleça, como a que nos vimos reportando, limites à cumulação de remuneração devida pelo desempenho de outras funções públicas por um ex-servidor do Estado com a pensão de aposentação (ou reserva) por ele já percebida foi, como já tivemos o ensejo de evidenciar, aferida pelo Tribunal Constitucional em vários Acórdãos tendo-se julgado que um tal normativo não ofende preceito constitucional designadamente, o do artº 59º-nº 1-a) da actual versão.

Este tem sido, também, o entendimento do Tribunal de Contas, tendo a 3ª Secção, em várias Sentenças e Acórdãos, julgado que os pagamentos feitos a aposentados pelo exercício de funções públicas que excedam o limite legalmente fixado e permitido devem ser considerados pagamentos indevidos na justa medida em que a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

contraprestação devida pelo trabalho prestado é a legalmente determinada e não a remuneração equivalente às funções em causa.

Veja-se, a título exemplificativo, o Acórdão nº 11/2010, de 17 de Novembro:

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

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

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

Podemos mesmo afirmar que, nos casos previstos no 1º segmento do artigo 79º do E.A., o requisito por não terem contraprestação efectiva só tem verdadeira autonomia quando é pago o abono remuneratório estabelecido no referido preceito legal, mas se demonstra que o aposentado não exerceu efectivamente as funções para que foi contratado ou só as exerceu parcialmente”⁸

⁸ Vidé, entre outros, a Sentença nº 13/2007, de 20 de Novembro, o Acórdão nº 05/08, de 9 de Julho, o Acórdão nº 9/2010, proferido pelo Plenário da 3ª Secção, em 6 de Outubro de 2010, Sentença nº 7/2011 de 11 de Abril, Sentença nº 10/2011, de 3 de Maio, Acórdão nº 11/2012, de 2 de Julho.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

C) DA CULPA

1. A responsabilidade sancionatória, no âmbito do direito financeiro, impõe o recurso ao direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos pois não é concebível postergar tais conceitos e princípios quando se apela, na Lei nº 98/97, à necessidade de se comprovar a culpa do agente como elemento integrador da infracção, sendo pacífico que os conceitos enformadores dos diversos regimes sancionatórios nas múltiplas áreas do Direito se devem adequar aos princípios e conceitos enformadores do direito penal, onde estão mais solidificados e têm recebido desenvolvido tratamento.

O Código Penal assinala, na parte introdutória que “um dos princípios basilares do diploma reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta”

Há pois que analisar se as concretas condutas do Demandado justificam uma censura e reprovação por não corresponderem e se enquadrarem nas que seriam exigíveis a um responsável da Administração confrontado com o circunstancialismo apurado no processo.

Decisiva, nesta matéria, é a factualidade apurada no ponto nº 28º do despacho sobre a matéria de facto:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

Na verdade, esta factualidade impõe-nos uma, ainda que breve, reflexão sobre o regime de um dos pressupostos da punição do facto: o erro sobre a ilicitude

Nos termos do artº 17º do Código Penal, o agente que actua sem consciência da ilicitude do facto pode vir a ser declarado culpado se se concluir que o erro sobre a consciência da ilicitude é censurável.

Se, por outro lado, o erro sobre a ilicitude for um erro não censurável, for um erro inevitável, então o agente age sem culpa.

Há, pois, que analisar se a convicção da legalidade das autorizações e deliberações por parte dos Demandados é ou não censurável.

Como já referimos, para se objectivar um pouco a censurabilidade ou não do erro importará contrapor a actuação de um agente cuidadoso e diligente na posição do agente real. No caso, um responsável pela gestão e administração de dinheiros públicos colocado nas mesmas circunstâncias, e com o perfil e conhecimentos similares agiria como o Demandado e não lhe era, também evidente a ilicitude do facto?



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em suma, tudo se reconduz, a saber “*se a falta de consciência da ilicitude se ficou a dever, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente*”⁹

É também este o critério decisivo da jurisprudência do S.T.J. ao analisar e decidir quando é censurável o erro sobre a existência de Lei permissiva do facto:

“O artº 17º do Código Penal de 1982 dispõe que age sem culpa quem aja sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável, mas já haverá punição a título de dolo se o erro lhe for censurável.

*Existe censurabilidade do erro sobre a consciência da ilicitude uma vez que o arguido não actuou com o cuidado que uma pessoa portadora de uma recta consciência ético-jurídica teria.”*¹⁰

Vejamos, então, se o Demandado evidenciou, no concreto condicionalismo fáctico, uma conduta susceptível de censura.

2. O Demandado foi, como já referido, membro do Conselho Consultivo da P.G.R. entre 1993 (7 de Dezembro) e 2001 (30 de Maio) sendo magistrado do Ministério Público com a categoria de Procurador-geral adjunto nos termos do artº 36º-nº 2 do Estatuto do Ministério Público (Lei nº 60/98).

⁹Figueiredo Dias, “O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal”, pág. 362

¹⁰Ac. S.T.J. de 28.02.96 in www.dgsi.pt/jstj.nsf, entre muitos outros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Após aquela data, manteve o seu estatuto de magistrado do Ministério Público e a categoria de Procurador-geral adjunto enquanto exerceu as funções de Presidente da C.N.P.D. em comissão de serviço sendo o tempo de serviço considerado, para todos os efeitos, como de efectiva actividade na função de procurador-geral adjunto (artº 140º-nº 5 do E.M.P. cit.).

Assim permaneceu até ao momento em que, após deferimento do seu pedido de aposentação, foi desligado, para efeitos de aposentação/jubilção, da Procuradoria-Geral da República, por despacho do Conselho Superior do Ministério Público de 14 de Março de 2006.

O estatuto da jubilação, como também já foi dito, tem mais de 25 anos de vigência na ordem jurídica sendo expressamente consignado no estatuto do Ministério Público desde a Lei nº 47/86, de 15 de Outubro (mas já aplicável por força do artº 1º da Lei nº 24/85, de 9 de Agosto).

O estatuto da jubilação foi objecto de sucessivos Pareceres do Conselho Consultivo, onde o Demandado exerceu funções, Pareceres que já referenciámos, (um dos quais, o Parecer nº 39/92 é do ano de 1993, (28 de Janeiro) ou seja, do ano em que o Demandado iniciou funções no Conselho Consultivo (7 de Dezembro)).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O estatuto da jubilação, desde a sua instituição, sempre foi um dos traços distintivos e diferenciadores próprios da condição de magistrado, os quais, após jubilados, mantêm o núcleo essencial dos direitos e deveres dos magistrados no activo, designadamente, um estatuto remuneratório equivalente, e correspondentes incompatibilidades.

Afigura-se-nos, pois, de difícil explicação e compreensão que um magistrado possa estar convicto que é legal acumular uma pensão de jubilação – idêntica à remuneração mensal do magistrado – com um terço da remuneração pelo exercício, como jubilado, de outra função (pública ou privada), sem qualquer pedido de autorização prévia (de difícil viabilização dada a exclusividade) sem ter formalizado, expressamente, uma declaração de renúncia (ou suspensão) ao estatuto da jubilação e com consequências imediatas ao nível do montante da pensão.

Mais difícil se torna aceitar que tal entendimento seja aceite por um magistrado Procurador-geral adjunto, membro do Conselho Consultivo da P.G.R., e tido "*como uma pessoa de carácter, confiável, preocupado com o cumprimento da legalidade, rigorosa na aplicação dos dinheiros públicos e na defesa do interesse público sendo considerado um jurista reputado e respeitado*"

(facto nº 25)

É perturbador e inquietante alijar-se responsabilidades para a P.G.R., para a C.G.A., para o Auditor jurídico, que deveriam conhecer o alegado facto impeditivo da aquisição do estatuto da jubilação quando não tinha sido feita a declaração de renúncia pelo Demandado nem a cessação de funções como



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Presidente da C.N.P.D.. Acresce que, como consta do facto nº 10, o Demandado identifica-se como "Procurador-geral adjunto jubilado, quanto optou por receber mais um terço da remuneração correspondente a Presidente da C.N.P.D.: a expressa referência ao estatuto de jubilado evidencia que o Demandado estava ciente da sua condição de jubilado e não formulou qualquer declaração de renúncia (ou suspensão) ao estatuto de jubilado.

Idênticas considerações se fazem quanto à convicção da legalidade das autorizações para o pagamento da totalidade dos vencimentos dos dois vogais da C.N.P.D..

Sublinha-se, que nestes casos, o Demandado autorizou tais pagamentos em relação ao vogal Luís Paiva Andrade em 14 de Janeiro de 2009, quando estava ciente do parecer do Auditor jurídico quanto à limitação legal do pagamento a aposentados de um terço do vencimento correspondente às funções públicas exercidas em cumulação com a pensão.

Anote-se que o parecer é datado de 19 de Abril de 2006 e as suas conclusões não foram, também, aplicadas, posteriormente, à situação da vogal Ana Santos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Alega o Demandado que não concordava com o parecer do Auditor jurídico.

Porém, toda a argumentação expendida nos despachos de autorização de despesa não procede, não se adequa à Lei nem à Constituição como já foi evidenciado.

Estamos perante matéria – o Estatuto da Aposentação – que vinha sendo sedimentada ao longo de mais de 30 anos, sempre norteada por princípios limitadores e restritivos da cumulação de funções públicas remuneradas com pensões de aposentação, e sendo pública a jurisprudência constitucional validando tais princípios e normativos.

Não se aceita, assim, que a convicção da legalidade que o Demandado tinha das decisões que assumiu seja justificada.

- **O circunstancialismo globalmente apurado não permite, seguramente, considerar que o Demandado agiu com o cuidado exigível a um diligente administrador de dinheiros públicos, antes, justifica uma censura elevada pela desatenção, descuido e ligeireza que evidenciou numa matéria há muito definida por princípios sucessivamente reafirmados ao longo dos anos de uma indiscutível linearidade e clareza, acessíveis a todos e certamente a juristas, mesmo os não reputados.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Agiu, pois, o Demandado com culpa (artº 17º-nº 2 do C. Penal).**

D) DA MEDIDA DA PENA

I) RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

Nos termos do art.º 65.º - n.º 2 da LOPTC, (na redacção anterior à Lei nº 48/06), as infracções aí previstas são punidas com multas que têm, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal, e como limite máximo, metade do vencimento líquido anual dos responsáveis.

Com a entrada em vigor da Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, as multas passaram a ter, como limite mínimo, o montante correspondente a 15 UC.¹¹

Vejamos qual a legislação aplicável, tendo em atenção à data da prática dos factos relevantes.

¹¹ A Lei nº 61/2011, de 7 de Dezembro, aumentou os limites mínimo e máximo para, respectivamente, 25 e 180 UCs.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- No que respeita ao pagamento de um terço da remuneração mensal do Demandado pelas funções de Presidente da C.N.P.D., considera-se que a data da autorização legal da despesa é a de 3 de Maio de 2006, quando o Demandado formaliza a sua opção pelo recebimento um terço do vencimento respectivo.

(facto nº 10)

Assim, seria aplicável a anterior redacção do artº 65º-nº 2 da L.O.P.T.C., nos termos da qual, e atento o valor mensal correspondente ao vencimento do Demandado (3.501,66€ – pág. 5 do Vol. 1/2 do dossier eventuais infracções financeiras, constante do processo de auditoria) a multa mínima seria de 1.750,83€.

Nos termos da nova redacção dada àquele preceito pela Lei nº 48/06, a multa mínima é a de 1.335,00€ (15UC x 89,00€), por força da Unidade de Conta estipulada para o triénio de 2004 a 2006, conforme resulta do Decreto-Lei nº 212/89, de 30 de Junho, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei nº 323/01, de 17 de Dezembro.

Tendo em atenção o princípio geral em matéria sancionatória decorrente do artº 2º-nº 4 do C. Penal, será este o regime aplicável por se mostrar mais favorável ao Demandado.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, os limites mínimos e máximos que enquadram a aplicação das multas são, respectivamente, 1.335€ e 6.675€ face ao disposto no artº 65º-nº 5 da L.O.P.T.C..

Idênticas considerações se fazem para a infracção financeira sancionatória decorrente da autorização de despesa formalizada pelo Demandado em 12 de Janeiro de 2006 relativamente à vogal Ana Cristina Santos.

No que se refere à autorização de despesa formalizado pelo Demandado em 14 de Janeiro de 2009, relativamente ao vogal Luís Paiva Andrade, o valor da U. Conta para o triénio de 2007 a 2009 é 96€, pelo que a multa mínima seria de 1.440€ e o limite máximo de 7.200€ face ao disposto no artº 65º-nº 5 da L.O.P.T.C..

No âmbito da responsabilidade sancionatória, a graduação das multas é feita tendo em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal (artº 67º da LOPTC).

Vejamos, então:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O Ministério Público peticionou a condenação do Demandado em 45UC por cada uma das referidas infracções financeiras.

- **Atenta a censurabilidade elevada do ilícito e da culpa do Demandado não se justifica aplicar o instituto da atenuação extraordinária da pena nem a dispensa da pena (artº 72º-nº 1 e 74º-nº 1-a) do C. Penal), julgando-se adequadas as seguintes multas:**
 - **Multa de 3.560,00€, correspondente a 40UC, referente à autorização de despesa para o recebimento de um terço da remuneração mensal pelo exercício do cargo de Presidente da C.N.P.D. em cumulação com a pensão de jubilação;**
 - **Multa de 2.670,00€, correspondente a 30UC, referente à autorização de despesa da totalidade da remuneração mensal da vogal Ana Cristina Santos;**
 - **Multa de 2.880,00€ correspondente a 30UC, referente à autorização de despesa da totalidade da remuneração mensal do vogal Luís Paiva Andrade.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II) RESPONSABILIDADE FINANCEIRA REINTEGRATÓRIA

As infracções financeiras reintegratórias decorrentes das autorizações de despesa formuladas pelo Demandado quanto às remunerações a pagar aos dois vogais da C.N.P.D. e decorrente da opção formulada pelo Demandado em receber um terço da remuneração do exercício de funções como Presidente da C.N.P.D. determinam, como já decidido, a reposição das quantias indevidamente pagas (artº 59º-nºs 1 e 2 da L.O.P.T.C., na redacção originária) nos pagamentos ao Demandado e à vogal Ana Cristina Santos e artº 59º-nºs 1 e 4 da L.O.P.T.C., (na redacção da Lei nº 48/06) nos pagamentos ao vogal Luís Paiva de Andrade.

- **Nos termos do artº 64º-nº 2 da L.O.P.T.C. e dada a elevada censurabilidade da conduta do Demandado entende-se que não se justifica relevar ou reduzir a responsabilidade financeira reintegratória apurada pelos pagamentos indevidos que recebeu, desde Abril de 2006, em violação expressa do seu estatuto de magistrado jubilado pelo que se decide pela reposição do montante de 59.817,71€, quantia total indevidamente recebida.**
- **No que respeita aos pagamentos indevidos autorizados relativamente aos vogais da C.N.P.D., pese embora a elevada censurabilidade da conduta do Demandado, entende-se reduzir o montante das reposições, nos termos do artº 64º-nº 2 da L.O.P.T.C. face à ausência de benefício ou vantagem patrimonial para o Demandado, para as quantias de 40.000,00€ e 20.000,00€ (aproximadamente 50% do montante petitionado) relativas aos pagamentos indevidos, respectivamente, à vogal Ana Cristina Santos e ao vogal Luís Paiva de Andrade.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV– DECISÃO

Atento o disposto decide-se:

- **Julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público e, em consequência:**
 - **Condenar o Demandado Luís Novais Lingnau da Silveira em três multas no valor de 3.560,00€, 2.670,00€ e 2.880,00€ pela prática de três infracções financeiras previstas pelo artº 65-nº 1-b) da L.O.P.T.C., punidas nos termos dos nºs 2 e 5 do mesmo artigo;**
 - **Condenar o Demandado Luís Novais Lingnau da Silveira pela prática de três infracções financeiras reintegratória (sendo duas previstas pelo artº 59º-nº 2 na versão originária da L.O.P.T.C. e uma pelo artº 59º-nº 4 da L.O.P.T.C., na versão dada pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto) na reposição nos cofres públicos (Comissão Nacional de Protecção de Dados) das quantias de 59.817,71€, 40.000,00€ e 20.000,00€ e juros de mora devidos, respectivamente desde Abril de 2006, Janeiro de 2006 e Janeiro de 2009.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **São devidos emolumentos nos termos do artº 14º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.**

Registe-se e notifique-se.

Lisboa, 19 de Abril de 2013

O Juiz Conselheiro,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes