

ACÓRDÃO N.º 08/2018 - 3.ª Secção-PL

Processo n.º 3 - RO – SRM/ 2018)

(Proc. n.º 2/2017 – JRF – SRMTC)

Descritores: Ordens de transferências de vencimentos/ autorizações de pagamentos; Dano ao erário público/ sociedades de capitais exclusivamente públicos; Proibição de acumulação da pensão de aposentação com a remuneração no exercício de funções públicas/ Estatuto da Aposentação; Contraprestação efetiva/ pagamento indevido; Princípio da tutela da confiança/ interesse público relevante; reposição/ juros de mora.

Sumário:

- 1. As ordens de transferências de vencimentos podem, também, incorporar autorizações de pagamentos, quando aqueles atos não sejam antecedidos de quaisquer outros que possam ser designados como autorizações de pagamentos.**
- 2. Uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, pertencente ao setor público empresarial regional, exerce uma atividade exclusivamente pública, sendo as suas receitas, igualmente públicas, sejam elas provenientes do OE ou não.**
- 3. Daí que qualquer pagamento ilegal (v.g. pagamento de um vencimento não permitido pelo Estatuto da Aposentação) que cause dano ao erário da sociedade, seja, também um dano ao erário público, ou, numa outra formulação, um pagamento indevido nos termos do artigo 59.º n.º 4 da LOPTC.**
- 4. O artigo 78.º do EA, na versão introduzida pela do DL n.º 137/2010, de 28 de dezembro, proíbe o exercício, pelos aposentados, de funções públicas remuneradas.**

5. A ratio legis que presidiu à regra consagrada no artigo 78.º do E.A. foi proibir ou restringir a duplicação de rendimentos a cargo do setor público, ou do Estado em sentido lato.
6. Ora, havendo uma proibição de acumulação da remuneração com a pensão de aposentação, só há lugar a remuneração pela contraprestação efetiva, se o aposentado optar pelo pagamento desta em detrimento da pensão de aposentação.
7. Quer isto dizer que: qualquer remuneração paga nestas circunstâncias constitui um pagamento indevido.
8. O art.º 79.º do EA, na redação introduzida pelo artigo 6.º do DL 137/2010, dispõe que os aposentados autorizados a exercer funções públicas não podem cumular o recebimento da pensão com qualquer remuneração correspondente àquelas funções (n.º 1), e que, durante o exercício daquelas funções é suspenso o pagamento da pensão ou da remuneração, consoante a opção do aposentado (n.º 2).
9. Resulta do artigo 8.º do DL 137/2010, no seu n.º 2, que o regime introduzido pelo artigo 6.º deste diploma [que altera os artigos 78.º e 79.º do EA] se aplica a partir de 1 de janeiro de 2011 aos aposentados e beneficiários de pensões em exercício de funções que tenham sido autorizados para o efeito ou que já as exerçam antes da entrada em vigor do aludido decreto-lei.
10. Para o efeito, devem os aposentados referidos no número 2 do art.º 8.º, no prazo de 10 dias contados a partir de 1 de janeiro de 2011, comunicar às entidades empregadoras públicas ou a CGA, consoante o caso, se optam pela suspensão do pagamento das remunerações ou da pensão (cf. n.º 3 do art.º 8.º do DL n.º 137/2010).
11. Quer isto dizer que incumbia aos beneficiários das pensões de aposentação o direito e o dever de optar pela pensão ou pela remuneração; o que nunca podia ocorrer era a acumulação da pensão de aposentação com a remuneração.

12. In casu, o Recorrente informou e requereu à CGA que suspendesse a atribuição da pensão de aposentação, em consequência da entrada em vigor das alterações aos artigos 78º e 79º do EA, introduzidas pelo DL 137/2010, o que foi feito pela entidade processadora da pensão, nos meses de fevereiro, março e abril de 2011.

13. Porém, em março de 2011, a sociedade comunicou à CGA que o Recorrente tinha alterado a sua opção e escolhido a suspensão da remuneração pelo que, a partir de maio de 2011, o Recorrente recomeçou a auferir a pensão de aposentação não tendo, no entanto, ocorrido a suspensão da sua remuneração, a qual foi autorizada pelo próprio Recorrente.

14. Quer isto dizer, por um lado, que não se verifica nenhum erro na imputação de responsabilidade financeira, bem como na determinação da norma aplicável, designadamente quanto ao exercício do direito de opção consagrado no artigo 8.º, n.º 3, do DL 137/2010, de 28-12); e, por outro, que os pagamentos a título de remuneração passaram a ser ilegais e indevidos, atento disposto no art.º 79.º do EA e art.º 59.º n.º 1 e 4 da LOPTC;

15. A contraprestação devida consubstancia-se, por força da lei, na remuneração ou na pensão em resultado do exercício do direito e do dever de opção por uma ou por outra.

16. O princípio do Estado de Direito Democrático postula uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas.

17. Não é de acolher a argumentação do Recorrente, assente numa quase intangibilidade das expectativas criadas, in casu, do direito a continuar a perceber a remuneração em acumulação com a pensão de aposentação, porquanto se verificou uma situação de relevante interesse público, consubstanciada na necessidade imperiosa de contenção e de

consolidação orçamental em matéria de despesa pública, que impôs ao Estado (legislador) a tomada de medidas excepcionais, como ocorreu com a proibição da acumulação da remuneração com a pensão de aposentação, prevista nos artigos 6.º e 8.º do DL 137/2010, sendo certo que o Recorrente poderia sempre ter optado pelo pagamento da remuneração em detrimento da pensão de aposentação.

18. Mais: mostram-se observadas as exigências de proporcionalidade, quanto à proibição da acumulação da remuneração com a pensão de aposentação, já que a mesma: (i) é idónea para fazer face à situação de défice orçamental; (ii) necessária, por se fundamentar numa articulação racional dotando o poder político de uma livre conformação dentro dos “limites de sacrifício” exigíveis aos cidadãos (aposentados), atendendo ao contexto vivido; (iii) indispensável, não sendo, excessiva, uma vez que os aposentados mantêm sempre a possibilidade de optarem pela pensão ou remuneração, recebendo sempre a que entenderem por mais favorável.

19. Não padece de ilegalidade o pagamento da remuneração do mês de janeiro pago pela sociedade ao Recorrente, uma vez este requereu, atempadamente, à CGA que suspendesse a atribuição da pensão de aposentação; deve, assim, tal remuneração ser abatida ao montante a reintegrar.

20. Resultando de documento junto com a contestação que a sociedade - da qual o Recorrente era Presidente do CA -, tinha comunicado à CGA que este tinha alterado a sua opção e escolhido a suspensão da remuneração, e não tendo aquele, em sede de 1.º instância, questionado a veracidade do referido do documento, designadamente o seu teor, antes tendo juntado aquele documento para, em sua defesa, afirmar que *“foram cumpridos os procedimentos legais quer quanto à suspensão da pensão de aposentação quer quanto à comunicação à CGA da alteração da opção”*, afigura-se-nos ser de concluir ter aquela opção

emanado do próprio, e não da sociedade, que apenas se limitou a transmitir tal opção à CGA.

21. Atualmente o artigo 59.º, n.º 6, da LOPTC, dispõe que a reposição inclui os juros de mora sobre os *respetivos montantes*, nos termos previstos no *Código Civil*, contados desde a data da infração, ou não sendo possível determiná-la, desde o último dia da respetiva gerência (redação introduzida pelo artigo 2.º da Lei n.º 20/2015, de 9 de março); no passado e até 31 de março de 2015, aquele mesmo preceito dispunha que a reposição incluía os juros de mora sobre os *respetivos montantes*, aos quais se aplicava o *regime das dívidas fiscais*, contados desde a data da infração, ou, não sendo possível determiná-la, desde o último da respetiva gerência.

22. *In casu*, mostram-se apuradas as datas dos pagamentos indevidos /infrações reintegratórias. A taxa de juro, deve, assim, incidir sobre cada pagamento, e não sobre a quantia total pela qual o Recorrente foi condenado, aplicando-se o regime das dívidas fiscais até 31 de Março de 2015 e o regime do Código Civil após essa data e até integral pagamento.

Secção – 3.ª S/PL
Data: 23/05/2018
Processo:3/2018 – RO-SRM
Relator: Conselheira Helena Ferreira Lopes

TRANSITADO EM JULGADO

1. Relatório

1.1. Em 18 de janeiro de 2018 foi proferida a sentença n.º 2/2018, no âmbito do processo de julgamento de responsabilidade financeira n.º 2/2017 – JRF, que julgou parcialmente procedente, por provada, a ação proposta pelo **Ministério Público**:

(i) condenando o demandado Rui Adriano Ferreira Freitas, pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p e p. pelo art.º 65.º n.º 1 al. b) n.º 2 e 4 da LOPTC, na multa de **65 UC** (102,00x 2 = € 6.630,00) e de uma infração de natureza reintegratória, p. e p. pelo art.º 59.º n.ºs 1, 4 e 6 da LOPTC na reposição da quantia de €25.161,99, acrescida de juros de mora à taxa dos juros civis atento previsto no art.º 559.º do CC, e portarias aplicáveis desde 31.12.2011, bem como no pagamento nos legais emolumentos,

(ii) absolvendo os demandados: Pedro José da Veiga França Pereira, Ricardo Jorge Rodrigues Lopes Nogueira, Antonio Eduardo Freitas de Jesus, Paulo Alexandre de Atouguia Aveiro, Pedro Alberto Martins Gonçalves Jardim e Dália Maria Fernandes Marques, das infrações sancionatórias, p. e p. pelo art.º 65.º n.º 1 al. b) e reintegratória, p. e p. pelo art.º 59.º n.º 1, todos da LOPTC, que lhes eram imputadas.

1.2. Inconformado em 12.02.2018, o demandado, **Rui Adriano Ferreira Freitas**, interpôs recurso ordinário, para o plenário da 3.ª secção do Tribunal, ao abrigo dos artigos 97.º e 109.º da LOPTC e 635.º n.º 2 e 638.º n.º 7 e 640.º do CC (*ex vi* art.º 80.º LOPTC), **concluindo nos seguintes termos:**

«**A.** A Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas condenou o Recorrente:

- a título de responsabilidade reintegratória, nos termos do artigo 59º n.ºs. 1, 4 e 6 da LOPTC a repor a quantia de 25.161,99 €, acrescida de juros de mora desde 31/12/2011;
- a título de responsabilidade sancionatória, nos termos do artigo 65º n.ºs 1, alínea b), 2 e 4 da LOPTC a uma multa de 65 unidades de conta;
- a consequentes emolumentos que resultam dos artigos 1º, 2º, 14º n.º 1 e 2 do decreto-lei n.º 66/96 de 31 de maio.

B. O Recorrente circunscreve o objeto do recurso a essas decisões, impugnando a matéria de facto considerada provada e a aplicação do direito, considerando que a sentença proferida, quanto àquelas condenações, é nula, porquanto não se pronunciou sobre questões que devia apreciar (artigo 615º n.º 1 alínea c) do CPC, ex-vi artigo 80.º da LOPTC), errou na determinação das normas aplicáveis (artigo 639º n.º 2 alínea c) do CPC) e considerou como provados factos que não o deviam ser (artigo 640 do CPC)

C. Dos factos considerados provados por aquela Secção Regional, devem ser provados ou eliminados os seguintes:

- **Identificado com o n.º 7** - quando diz que o CA da SDNM, SA tinha competência para designadamente a autorizar o pagamento das remunerações aos próprios membros do CA e aos demais colaboradores, já que artigo 12º n.º 1 dos Estatutos confere competência, nesta matéria apenas para decidir sobre a admissão de pessoal e a sua remuneração (facto 35 da sentença). Essa consideração está em contradição com outros factos considerados provados, como seja, como o facto de não ter sido o CA que admitiu o Recorrente nem ter sido o CA a determinar a sua remuneração (vide factos 33 e 34 da sentença). Pugna-se pela eliminação deste facto como provado considerando-o como não provado.

- **Identificado com o n.º 9** - Eliminando-se a expressão "a título de pensão de aposentação", ficando o texto do facto provado circunscrito ao seguinte. " Naquele mesmo ano de 2011 percebeu também € 76.42,96 atribuídos e pagos pela Caixa Geral de Aposentações já que o texto inicial está em contradição com o facto 38 da matéria considerada provada.

- **identificado com o n.º 10**- quando afirma que o demandando autorizou (ao emitir as ordens de transferência bancária) que, a si próprio, fosse paga, pelo menos, a remuneração de €25.161,99, pelo exercício das funções descritas em 2 supra, nos meses de janeiro, junho (incluindo o subsídio de férias), julho, agosto, setembro e outubro, ciente

de que, ao mesmo tempo, recebia as prestações da respetiva pensão de aposentação e que lesava assim, em igual montante, o erário público da SDNM, S.A.. Pugna-se pela eliminação deste facto como provado considerando-o como não provado, já que a prova documental dos autos (folhas 643 e segs., 657 e 662 a 666 dos autos) e as declarações gravadas da testemunha Luis Caires (cf. depoimento do dia 13 de dezembro de 2017 - gravação 1, de 0 a 1,07 minutos) referem que a autorização era dada pelo Diretor Financeiro da SDNM, SA, Dr. Filipe Santos. .

- identificado com o n.º 11 - quando afirma que o demandado agiu livre e deliberadamente, sabendo que esta acumulação, de remuneração e pensão, era proibida e que aquela retribuição que autorizou que a si mesmo fosse paga não lhe era devida. Em decorrência da prova que se realizou quanto ao facto anterior e da inexistência de qualquer prova suficiente para afirmar o contrário, resulta que não foi o Recorrente a autorizar o pagamento a si mesmo pugnando-se pela eliminação deste facto como provado considerando-o como não provado;

D. Eliminados como provados estes factos, a imputação subjetiva daquelas infrações ao Recorrente não subsiste, já que não tendo sido o Presidente do CA da SDNM, SA a determinar em concreto que fossem abonadas a si próprio as quantias em referência, não há infração que lhe possa ser imputada.

E. Acresce que, quanto à responsabilidade reintegratória, e para além da culpa do agente a lei exige dois outros requisitos fundamentais (vide art. 59º n.ºs 1, 4 e 6 da LOPTC):

a. O dano ao erário público

b. Pagamento indevido

F - A SDNM, SA é uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos sujeita às regras comerciais. Tem autonomia financeira e as suas principais receitas resultam da exploração dos seus serviços e instalações, bem como dos créditos que assumiu junto das instituições bancárias o que significa que não tem as suas receitas dependentes do erário público.

G. O pagamento da remuneração do Presidente do Conselho de Administração não representa um dano ao erário público.

H. Acresce que o n.º 4 do artigo 59º da LOPTC ao se referir a pagamentos indevidos apela à ideia de contraprestação efetiva como facto excludente do dano e do dever de indemnizar

(ANTÓNIO CLUNY in *Responsabilidade financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra Editora, 2011, págs. 170 e segs.) obrigando a uma avaliação que considere a adequação e proporcionalidade da referida contraprestação para efeitos de análise dos montantes a exigir em sede de reposição.

I. Ficou provado pela Secção Regional que a SDNM, S.A. beneficiou até novembro de 2011, dos serviços prestados e do trabalho exercido pelo demandado (facto 42, na sentença), ou seja, houve uma contraprestação efetiva dada pelo Recorrente, porque desempenhou as funções de Presidente do Conselho de Administração naquela sociedade no período em referência.

J. A secção Regional ao condenar a devolver a totalidade dos montantes pagos pela SDNM, SA, em alguns daqueles meses, não teve em consideração a contraprestação que resultou do trabalho que o Recorrente desempenhou, quando a lei obrigava a essa avaliação, até para excluir a responsabilidade reintegratória.

K. Acresce que o pagamento das remunerações como Presidente do CA não era indevido. A sentença erra na imputação de responsabilização financeira e na determinação da norma aplicável, ao considerar que o pagamento indevido é a remuneração paga pela SDNM, SA

L. Sendo a situação do Recorrente pré-existente em relação à vigência do DL 133/2010 – nessa data já estava a cumular a pensão de aposentação com a remuneração (factos provados enumerados na sentença como 32 e 33) – deve aplicar-se o artigo 8º e não o artigo 6º do DL 13/2010 como faz a sentença sub judice.

M. O n.º 5 do artigo 8º do DL 137/2010 refere que quando haja situações de acumulação deve a CGA, I. P., suspender o pagamento do correspondente valor da pensão.

N. Em situações de aposentados com acumulação de pensões com remunerações o que é indevido é o pagamento das pensões, como resulta daquele preceito e todo o espírito do diploma (veja-se que a responsabilidade solidária do dirigente máximo de serviço com o aposentado na devolução à CGA,IP é dos valores da pensão e não das remunerações pagas como determina o n.º 5 do artigo 79º do EA na nova redação).

O. A opção legal pela suspensão da pensão tem a ver com a causa de cada uma das diferentes remunerações. O Recorrente auferia a remuneração pelo exercício do cargo de Presidente do Conselho de Administração da SDNM, SA ao abrigo de uma decisão do Governo Regional e de um contrato de gestão (facto 33 da sentença).

P. O contrato em causa era um contrato sinalagmático, datado de novembro de 2011 pelo qual o Recorrente prestava um serviço à Sociedade e esta o remunerava. As prestações estabelecidas contratualmente são para respeitar (*pacta sunt servanta*) e não podem nem devem ser alteradas senão nas circunstâncias estritas da lei (vide artigo 406.º do Código Civil).

Q. Respeitando esses princípios, o legislador optou, nas situações de acumulação, pela suspensão da pensão de aposentação, mantendo a remuneração contratualmente fixada. A sentença proferida pela Secção Regional pelo contrário não respeitou esses princípios que têm dignidade constitucional.

R. O Recorrente pelo trabalho que estava a desenvolver, contou e perspetivou a sua vida em função da remuneração que resultava do exercício desse cargo de Presidente do CA da Sociedade. A suspensão do pagamento da sua remuneração significaria uma alteração substancial do contrato de gestão celebrado, para a qual o demandado teria de ser ouvido.

S. Como tem sido particularmente sublinhado nos últimos tempos e reconhecido desde sempre, pelo Tribunal Constitucional¹, a Constituição Portuguesa consagra um princípio de proteção da confiança implícito na segurança jurídica e no Estado de direito (vide artigos 2.º e 18.º da CRP) ou seja de proteção de situações tuteláveis de sujeitos concretos e determinados (vide PAULO MOTA PINTO, *A protecção da confiança na “Jurisprudência da crise”*, in *O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E A CRISE*, almedina, Junho de 2014, pags. 135 e seguintes).

T. Para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da confiança é necessário, em primeiro lugar que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados expectativas de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar devem os privados ter feitos planos de vida tendo em conta a perspetiva de continuidade do “comportamento” estadual; por último é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem em ponderação a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa”².

U. A proteção da confiança constitucionalmente consagrada deve ser vista como uma

¹ Especialmente nos Acórdãos n.ºs 396/2011, 353/2012, 187/2013, e 862/2013 (disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos).

² Vide Acórdão n.º 128/2009 (in www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos).

proteção subjetiva, porque só faz sentido quando alguém deposita confiança numa hipótese ou situação suscetível de a despertar, acrescentando o facto de ser uma proteção de investimentos ou compromissos, no sentido de que com base nela os sujeitos projetaram e realizaram despesas, planos de vida e assumiram custos de oportunidade³.

V. *O Recorrente ao aceitar o convite para Presidente da SDNM, SA e a renovação do mesmo para de forma consecutiva, sabia e acreditou no despacho que o nomeou e no contrato de gestão que celebrou e na remuneração correspondente.*

W. *O direito a essa remuneração é um direito equiparável a um direito liberdade e garantia, no sentido de que constitui um elemento fundamental para poder satisfazer os encargos pessoais de cada titular e nesse sentido de forma idêntica ao salário.*

X. *A sentença ao ter condenado a devolver montantes recebidos a títulos de remuneração no ano de 2011 viola os princípios constitucionais de proteção da confiança que resultam dos artigos 2.º e 18.º da CRP*

Y. *A Secção Regional considerou como indevidas remunerações pagas pela SDNM, SA ao Recorrente, nos meses de Janeiro, Junho a Outubro e o subsídio de férias*

Z. *Sabendo-se, como resulta dos factos provados, que o Recorrente informou a CGA, IP da suspensão da pensão de aposentação após a entrada em vigor do citado DL, não lhe tendo sido abonada a respetiva pensão nos meses de fevereiro, março e abril, a pensão de aposentação de janeiro também não devia ter sido paga pela CGA,IP que conseqüentemente devia ter pedido a devolução desse montante ao Recorrente.*

AA. *Certo é que a SDNM, SA, face à informação do Recorrente à CGA,IP não podia deixar-lhe de pagar a remuneração de Janeiro já que ele tinha optado pela suspensão da pensão de aposentação, não tendo qualquer sustentabilidade considerar o pagamento dessa remuneração de janeiro como indevido, como erradamente faz a sentença da Secção Regional.*

BB. *Foi provado pela SRMTC que a SDNM,SA informou em Março de 2011 a CGA,IP que o Recorrente tinha alterado a sua opção e optado pela suspensão da sua remuneração (vide documento n.º 5 anexado com a contestação).*

CC. *Mas não foi provado nem existe no processo documento do Recorrente a pedir essa*

³ PAULO MOTA PINTO, ob. Cit.,. Pag. 163 e 164.

alteração de suspensão da pensão pela remuneração.

DD. A verdade porém é que a SDNM, SA, embora tenha comunicado a opção pela suspensão da remuneração à CGA,IP, comunicação que não foi feita pela Recorrente, e a Caixa, em consequência, a partir de Maio tenha voltado a pagar a pensão de aposentação, não houve prova nem o Tribunal considerou provado que essa alteração tenha resultado da iniciativa do Recorrente, não podendo também por aí imputar-se com culpa, um comportamento que justifique a condenação em responsabilidade reintegratória.

EE. Da mesma forma não existindo prova da culpa e da imputação ao Recorrente desses pagamentos inexistente responsabilidade sancionatória.

*Termos em que deve a sentença proferida pela Secção Regional da Madeira ser revogada e em sua substituição ser absolvido o Recorrente de qualquer responsabilidade financeira, com o que se fará **JUSTIÇA!**».*

1.3. Por despacho de 12.02.2018, do Tribunal *a quo*, foi admitido liminarmente o recurso interposto, por legal e tempestivo e por ter legitimidade, subindo de imediato em apenso aos autos. Foi fixado efeito suspensivo, quanto ao segmento condenatório por infração financeira sancionatória e efeito meramente devolutivo, no relativo à infração por responsabilidade financeira reintegratória, dado que não foi prestada caução (cf. artigos 109.º n.º 1 e 3, 96.º n.º 3 e 97.º n.º 1, 3 a 5 da LOPTC, e artigos 638.º n.º 7 e, 644.º n.º 1 al. a) e 645.º n.º 1 al. a), do CPC), sendo ordenada a remessa dos autos (cf. 109.º n.º 2 da LOPTC), após se proceder à liquidação da condenação por responsabilidade reintegratória.

No respeitante à arguição da nulidade da sentença, **conclusão B das alegações de recurso**, entendeu o Tribunal *a quo* que «[n]as demais conclusões e, mesmo no corpo das alegações, o Recorrente não concretiza, minimamente, em que consistiu tal omissão de pronúncia. Assim, não é possível apreciar tal arguição, nos termos do disposto nos artigos 617.º n.º 1 e 641.º n.º 1, ambos do CPC, aplicáveis ex vi art.º 80.º da LOPTC, por falta de concretização dos termos em que teria ocorrido a imputada nulidade» pelo que

conclui que, «*não se vislumbra, qualquer fundamento de nulidade, com base na invocada alínea c) do n.º 1 do art.º 615, (...) Pelo exposto, indefiro a arguida nulidade*».

1.4. Por despacho do de 02.03.2018, ordenou-se a abertura de vista ao Ministério Público, para efeitos do n.º 1 do art.º 99.º da LOPTC, tendo o mesmo em 15.03.2018, **emitido o seguinte parecer:**

*«No plano da **matéria de facto**, propugna o Recorrente pela eliminação dos factos dados como provados sob os n.ºs 7, 9, 10 e 1 da Sentença recorrida.*

Não se acompanha tal alegação, pelos fundamentos seguintes:

Facto n.º 7. *A matéria dada como provada assenta essencialmente no artigo 12º dos Estatutos das Sociedades indicadas sob os n.ºs 5 e 16.*

Estamos em presença de mera divergência sobre o conteúdo de uma norma estatutária, não se evidenciando qualquer erro de interpretação ou qualquer contradição com a matéria dada como provada nos Factos 33 e 34 da Sentença.

Na verdade, uma coisa é a nomeação e fixação da remuneração do demandado Recorrente, e outra, bem diferente, são as competências legais que sobre o mesmo recaem enquanto membro do Conselho de Administração.

Facto n.º 9.

Entende o Recorrente que este facto está em contradição com o facto 38, propondo a eliminação da expressão “a título de pensão de aposentação”.

*Salvo o devido respeito, não se evidencia a contradição invocada, pois enquanto o facto 9 se reporta a um determinado montante pago pela Caixa Geral de Aposentações, já o facto 38 se prende apenas com o **valor da pensão** com que o demandado foi aposentado. São verbas e cálculos diferentes.*

*É indubitável que a quantia referida no Facto 9 foi paga ao demandado (e só o poderia ter sido) na **qualidade de pensionista** da Caixa Geral de Aposentações, expressão equivalente a “a título de pensão de aposentação”.*

Factos 10 e 11:

Não se vislumbra qualquer erro notório na valoração da prova, que pudesse por em crise a aplicação do princípio da livre convicção do julgador e fundamentasse a alteração da matéria de facto no sentido defendido pelo Recorrente.

2. Do alegado erro na determinação da norma aplicável.

2.1. Alega o Recorrente que a sentença recorrida erra na imputação de responsabilização financeira e na determinação da norma aplicável, ao considerar que o pagamento indevido é a remuneração paga pelo SDNM, SA; defende que, sendo a sua situação pré-existente à vigência do Dec-Lei n.º 137/2010, de 28 de dezembro, deveria ter sido aplicado o artigo 8º e não o artigo 6º do mesmo diploma legal.

A argumentação expendida pelo Recorrente, abstrai, porém, da factualidade relevante dado como provada, designadamente quanto ao exercício do direito de opção consagrado no artigo 8.º n.º 3 do citado Dec-Lei n.º 137/2010, de 28 de dezembro – **vide Factos 10, 39 a 41.**

O demandado, por força do artigo 8.º do Dec-Lei n.º 137/2010, de 28 de dezembro, encontrava-se numa situação de **impossibilidade absoluta de acumulação da pensão com a remuneração**. Tendo optado pela suspensão do pagamento da remuneração (vide Facto n.º 40) e tendo a Caixa Geral de Aposentações recomeçado, em maio de 2011, a pagar ao demandado a pensão (vide Facto n.º 41), os pagamentos a título de remuneração passaram a ser **ilegais e indevidos**, atento o disposto nos artigos 79.º do EA e 59.º n.ºs 1 e 4 da LOPTC. É o regime legal que afasta qualquer pagamento como contrapartida da prestação laboral.

2.2. Quanto à **remuneração auferida em janeiro de 2011** em acumulação com o pagamento da pensão. O pagamento da remuneração de janeiro de 2011 não poderá, a nosso ver, ser considerado ilegal e indevido, pois foi dado como provado que o demandado, ora Recorrente, requereu à Caixa Geral de Aposentações a suspensão da pensão de aposentação, o que foi feito a partir do mês de fevereiro de 2011 (vide Facto n.º 39).

Consequentemente, o pagamento da remuneração do mês de janeiro de 2011, deve ser considerado legal e, por conseguinte, abatido ao montante a repor (vide Facto n.º 10; § 3ª página 13 e III. 3, da Sentença).

Incumbirá à Caixa Geral de Aposentações apreciar a questão do reembolso da pensão paga no mês de Janeiro de 2011.

A nosso ver, merecem provimento as conclusões Y a AA do Recurso.

3. Da alegada inconstitucionalidade.

Na **conclusão X** perfilha o Recorrente o entendimento de que a sentença ao tê-lo condenado a devolver os montantes recebidos a título de remuneração no ano de 2011

viola os princípios constitucionais de proteção da confiança que resultam dos artigos 2.º e 18.º da CRP.

Salvo o devido respeito não lhe assiste razão.

Com efeito, a sentença recorrida fez correta aplicação dos artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 137/2010 e 59.º n.ºs 1 e 4 da LOPTC.

Obviamente, que, como se refere na douta sentença, a continuação do exercício de funções foi uma opção pessoal do demandado, pelo que a situação criada “sibi imputat” (vide § 1º, página 18 da Sentença). Como doutamente se diz na Sentença recorrida, o que “está em causa nestes autos não são as expetativas, pessoais do 1º Demandado enquanto contratado, mas sim as suas responsabilidades enquanto gestor da coisa pública (...)” – vide §§ 1º e 5º de página 18 da Sentença.

4. Da questão do cálculo dos juros moratórios

Cumpre-nos suscitar, ao abrigo do disposto nos artigos 99.º n.º 3 da LPTC e 614.º do Código de Processo Civil, aplicável ex vi artigo 80.º da LOPTC, a questão do cálculo dos juros de mora.

Na douta sentença consignou-se que a quantia a repor é acrescida de juros de mora, à taxa dos juros civis, previstos no art.º 559.º do Código Civil, em conjugação com as portarias emitidas ao abrigo deste normativo, desde 31.12.2011.”

Salvo o devido respeito, afigura-se-nos que a taxa de juro deve incidir sobre cada pagamento e não sobre a quantia total indicada no acórdão condenatório, pelos fundamentos a seguir indicados.

*Dispõe o n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC que a reposição inclui os juros de mora sobre os **respetivos montantes**, nos termos previstos no Código Civil, contados desde a data da infração, ou não sendo possível determiná-la, desde o último dia da respetiva gerência.*

*Por seu turno, o artigo 94.º n.º 2 da mesma Lei estabelece que no caso de condenação em **reposição de quantias** por efetivação de responsabilidade financeira, a sentença condenatória fixará a data a partir da qual são devidos **juros de mora respetivos**. Este preceito apenas se compreende, à luz da indeterminação da data da infração a que se refere o n.º 6 do citado artigo 59.º. Ora, no caso vertente, mostram-se apuradas as datas dos pagamentos indevidos, pelo que não opera a data supletiva a que se refere a parte final do referido n.º 6.*

*Importa fazer a distinção entre a **data a partir da qual serão devidos juros de mora** e a respetiva **forma de cálculo** dos juros moratórios. **Somente a partir da data de cada***

pagamento é que se gerou na esfera jurídica do responsável financeiro a obrigação de pagar juros de mora.

*No caso dos autos, estamos em presença de uma infração financeira reintegratória traduzida em **sucessivos pagamentos mensais ilegais** e indevidos. Conquanto tais pagamentos tenham a mesma origem, ou seja, decorram do mesmo ato de manifestação de vontade (exercício do direito de opção pela suspensão da remuneração- vide facto 40) certo é que antes de cada pagamento apenas existia uma situação de dano potencial, pelo que o que releva é o efetivo depauperamento da entidade pública em resultado do concreto pagamento indevido.*

*Ora, os juros moratórios representam a compensação que o demandado deve pela privação do dinheiro público pela entidade pública. **O montante dos juros varia, assim, em função do concreto dinheiro público que foi sucessivamente utilizado indevidamente.***

*Por outro lado, a nosso ver, os juros moratórios devem ser **calculados segundo a lei vigente no período em que decorre a mora**. No caso vertente existem dois períodos de mora distintos. Na verdade, sendo os factos de 2011, constata-se que se sucederam dois regimes de taxas de juro. Assim, no período de mora que decorreu até à entrada em vigor da Lei 20/2015, de 9 de Março, isto é, 1 de abril de 2015 (vide artigo 7.º), os juros devem ser calculados segundo o regime previsto na anterior redação do n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC».*

1.5. O Recorrente foi notificado do parecer do Ministério Público (no caso foi invocada uma questão nova), e nada disse.

1.6. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. A sentença recorrida, no que se refere ao ora Recorrente, deu como provados os seguintes factos:

«A.I. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como factos provados (f. p.), os seguintes:

1. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma "Auditoria à acumulação de vencimentos com pensões de reforma-2011", no termo da qual foi elaborado o Relatório de Auditoria n.º 12/201 5-FS/SRMTC, aprovado pela Juiz Conselheira da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (doravante SRMTC), em 04.06.2015;

2. O 1.º demandado foi, de 1 de janeiro a 21.11.2011, presidente do CA da SDNM, S. A.; (...).

5. A SDNM, S. A., foi criada com o "capital social .. de € 500 000,00 dividido em ações com o valor nominal de € 5,00 cada uma, subscrito e realizado pela Região Autónoma da Madeira no valor de € 275 000,00 e pelas câmaras municipais de Porto Moniz, São Vicente e Santana no valor de €7 500,00 cada";

6. A SMD, S. A. foi criada com "o capital social,.. de € 1 500 000, dividido em ações com o valor nominal de € 5,00 cada uma, ... subscrito e realizado pela Região Autónoma da Madeira no valor de € 900 000,00 pela câmara Municipal do Funchal no valor de € 262 500,00 e pelas câmaras Municipais de Câmara de Lobos, Santa Cruz e Machico no valor de €112 500,00 cada uma";

7. A gestão de cada uma destas sociedades era assegurada pelo CA, com competência para praticar todos os atos necessários à prossecução do objeto social, designadamente os enumerados no art.º 12.º dos respetivos Estatutos, entre os quais se salienta a autorização do pagamento das remunerações aos próprios membros do CA e aos demais colaboradores;

8. O 1.º demandado, pelo desempenho das suas funções, descritas em 1 supra, no ano de 2011, auferiu a remuneração de € 40.948,92, paga pela SDNM, S. A., dos quais € 38.024,00 ainda na gerência do CA de que era presidente e € 2.924,92 na gerência do 5.º, 6.º e 7.º demandados;

9. Naquele mesmo ano de 2011 percebeu também € 76.442,96, a título de pensão de aposentação, atribuída e paga pela Caixa Geral de Aposentações;

10. O 1º demandado autorizou (ao emitir as ordens de transferência bancária) que, a si próprio, fosse paga, pelo menos, a remuneração de € 25 161,99, pelo exercício das funções descritas em 2 supra, nos meses de janeiro, junho (incluindo o subsídio de férias), julho, agosto, setembro e outubro ciente de que, ao mesmo tempo, recebia as prestações da respetiva pensão de aposentação e que lesava assim, em igual montante, o erário público da SDNM, S. A.;

11. Agiu livre e deliberadamente, sabendo que esta acumulação, de remuneração e pensão, era proibida e que aquela retribuição que autorizou que a si mesmo fosse paga não lhe era devida;

(...)

32. A 27.09. 2001, o Governo Regional da Madeira, pela Resolução n.º 1368/2001, ao abrigo do artigo 11º, nº 2 do DLR n.º 9/2001/M de 10.05 designou o 1º demandado para desempenhar as funções de Presidente do CA da SDNM, S.A.;

33. Em consequência dessa designação, o 1º demandado celebrou com a Região Autónoma da Madeira (doravante RAM) a 01.11.2001, um contrato de gestão, pelo prazo de três anos, prorrogável, o qual foi prorrogado por três vezes, não se tendo completado o último mandato;

34. A remuneração que foi acordada estava enquadrada no que dispõe o Despacho n.º 19.065 de 28 de agosto de 2001 sendo, em abril de 2011, mensalmente, no montante de € 3 594,57;

35. O CA da SDNM, S.A era composto por um presidente e quatro vogais a quem competia, nos termos do nº 1 do artigo 12º dos seus estatutos, assegurar a gestão dos negócios da Sociedade e praticar todos os atos necessários à prossecução do seu objeto social que não coubessem na competência atribuída a outros órgãos, cabendo-lhe, designadamente:

a) Elaborar o plano de atividades, anual e plurianual;

b) Elaborar o orçamento e acompanhar a sua execução;

c) Adquirir alienar ou onerar participações no capital de outras sociedades, bem como obrigações e outros títulos semelhantes;

d) Representar a Sociedade, em juízo e fora dele, ativa e passivamente, propor e acompanhar ações, confessar, desistir, transigir e aceitar compromissos arbitrais;

e) Adquirir, alienar ou onerar bens imóveis;

f) Deliberar sobre a realização de empréstimos ou outras operações financeiras no mercado financeiro, ressalvados os limites legais;

g) Estabelecer a organização técnica -administrativa da Sociedade;

- h) Decidir sobre a admissão de pessoal e a sua remuneração;*
- i) Constituir procuradores e mandatários da Sociedade, nos termos que julgue convenientes;*
- j) Exercer as demais competências que lhe caibam por lei, independentemente e sem prejuízo das que lhe sejam delegadas pela assembleia geral;*
- 36. Compunham o CA da SDNM, S.A, além do demandado, quatro vogais, a saber, os Presidentes das Câmaras Municipais de Porto Moniz (Edgar Valter Correia), São Vicente (Jorge Orlando Romeira) e Santana (Rui Moisés Ascensão) e João Orlando Castro;*
- 37. O CA da SDNM, S.A e particularmente o 1º demandado (seu Presidente), nunca fixou ou alterou a remuneração do Presidente do CA;*
- 38. Pela sua carreira contributiva, o 1º demandado foi aposentado pela CGA, com efeitos a 01.12.2007, auferindo a pensão de aposentação de 4.119,28 €;*
- 39. Em consequência da entrada em vigor das alterações aos artigos 78º e 79º do EA, introduzidas pelo DL 137/2010, o 1º demandado informou e requereu à CGA que suspendesse a atribuição da pensão de aposentação, o que foi feito pela entidade processadora da pensão, nos meses de fevereiro, março e abril de 2011;*
- 40. Em março de 2011, a SDNM, S. A. comunicou à CGA que o 1º demandado tinha alterado a sua opção e escolhido a suspensão da remuneração que auferia na SDNM, S.A;*
- 41. O 1º demandado recomeçou a partir de maio de 2011 a auferir a pensão de aposentação não tendo, no entanto, ocorrido a suspensão da sua remuneração;*
- 42. A SDNM, S. A. beneficiou, no período de maio a novembro de 2011, dos serviços prestados e trabalho exercido pelo 1º demandado».*

E dando como não provados os seguintes factos:

«A.2. E julgam-se como factos não provados (f. n. p.), todos os que, com relevância para a discussão da causa, estejam em oposição — direta ou indireta com os atrás considerados provados - nomeadamente que:

(...)

8. O CA da SDNM, S.A e particularmente o 1º demandado (seu Presidente), nunca mandou processar ou abonar a remuneração do Presidente do CA».

O DIREITO

2.2.1. Dos invocados erros de julgamento quanto à matéria de facto dada como provada – v. conclusão C.

Quanto ao facto 7

No facto 7 deu-se como provado o seguinte:

“A gestão de cada uma destas sociedades era assegurada pelo CA, com competência para praticar todos os atos necessários à prossecução do objeto social, designadamente os enumerados no art.º 12º dos respetivos Estatutos, entre os quais se salienta a autorização do pagamento das remunerações aos próprios membros do CA e aos demais colaboradores”⁴;

Pretende o Recorrente que se dê como não provada tal factualidade já que o artigo 12.º dos Estatutos confere apenas competência para decidir da admissão de pessoal e a sua remuneração (**f.p. 35 da sentença**), estando em contradição com outros factos dados como provados, como sejam, com o facto de não ter sido o CA que admitiu o Recorrente nem ter sido o CA a determinar a sua remuneração (**f.p. 33 e 34**).

Entendemos que a factualidade dada como provada, no que ao facto 7 diz respeito, tem que se conter dentro dos limites do previsto no artigo 12.º dos Estatutos, que refere o seguinte:

“1- Compete ao conselho de administração assegurar a gestão dos negócios da Sociedade e praticar todos os atos necessários à prossecução do seu objeto social que não coubessem na competência atribuída a outros órgãos, cabendo -lhe, designadamente:

- a) Elaborar o plano de atividades, anual e plurianual;*
- b) Elaborar o orçamento e acompanhar a sua execução;*

⁴ O sublinhado é nosso

- c) *Adquirir alienar ou onerar participações no capital de outras sociedades, bem como obrigações e outros títulos semelhantes;*
- d) *Representara Sociedade, em juízo e fora dele, ativa e passivamente, propor e acompanhar ações, confessar, desistir, transigir e aceitar compromissos arbitrais;*
- e) *Adquirir, alienar ou onerar bens imóveis;*
- f) *Deliberar sobre a realização de empréstimos ou outras operações financeiras no mercado financeiro, ressalvados os limites legais;*
- g) *Estabelecer a organização técnica -administrativa da Sociedade;*
- h) *Decidir sobre a admissão de pessoal e a sua remuneração;*
- i) *Constituir procuradores e mandatários da Sociedade, nos termos que julgue convenientes;*
- j) *Exercer as demais competências que lhe caibam por lei, independentemente e sem prejuízo das que lhe sejam delegadas pela assembleia geral”-*

Altera-se, pois, a factualidade constante em 7, que passa a ter a redação supra.

Procede, mas apenas nos termos supra descritos, o invocado erro de julgamento.

Quanto ao facto 9

No facto 9 deu-se como provado o seguinte:

“Naquele mesmo ano de 2011 percebeu também € 76.442,96, a título de pensão de aposentação, atribuída e paga pela Caixa Geral de Aposentações”;

Pretende o Demandado que seja **eliminada** a expressão “a título de pensão aposentação”, ficando o texto do facto provado circunscrito ao seguinte: “*Naquele mesmo ano de 2011 percebeu também €76.442,96 atribuídos pela Caixa Geral de Aposentações*” já que o texto inicial está em contradição com o **facto 38** da matéria considerada provada.

No facto 38 deu-se como provado o seguinte:

Pela sua carreira contributiva, o 1.º demandado foi aposentado pela CGA, com efeitos a 01.12.2007, auferindo a pensão de aposentação de 4.119,28 €;

*Ora, tal como refere o M.P. no seu parecer, “não se evidencia a contradição invocada, pois enquanto o **facto 9** se reporta a um determinado montante pago pela Caixa Geral de Aposentações, já o **facto 38** se prende apenas com o valor da pensão com que o Demandado foi aposentado. São verbas e cálculos diferentes.*

*É indubitável que a quantia referida no **facto 9** foi paga ao Demandado (e só o poderia ter sido) na qualidade de pensionista da Caixa Geral de Aposentações, expressão equivalente a “a título de pensão de aposentação.”.*

Improcede, assim, o invocado erro de julgamento.

Quanto ao facto 10

No facto 10 deu-se como provado o seguinte:

- *O 1.º Demandado autorizou (ao emitir as ordens de transferência bancária) que, a si próprio, fosse paga, pelo menos, a remuneração de €25 161,99, pelo exercício das funções descritas em 2 supra, nos meses de janeiro, junho (incluindo o subsídio de férias), julho, agosto, setembro e outubro, ciente de que, ao mesmo tempo, recebia as prestações da respetiva pensão de aposentação e que lesava assim, em igual montante, o erário público da SDNM, SA.*

A sentença recorrida fundamenta tal factualidade da seguinte forma:

- *Tomaram-se em consideração não só os depoimentos das testemunhas Luís Caires e Catarina Oliveira, como os documentos de fls. 124 a 126 e as ordens de transferência de vencimentos (incluindo nestes o do próprio 1.º Demandado) dirigidas ao Banco, assinadas pelo 1.º Demandado, como presidente do CA da SDNM, S.A. e constantes de fls. 657 e 662 a 666, aliadas às regras de experiência comum.*

Assim, quanto a estas regras, e considerando que o demandado recebeu em janeiro de 2011 o vencimento (tendo dado ordem de transferência para o seu

próprio pagamento – cf. fls. 657) e a pensão, tendo depois optado pelo vencimento e daí não lhe ser paga a pensão nos meses de fevereiro a abril (fls. 125), ao ter posteriormente dado ordens de transferência para pagamento de vencimentos (incluindo o seu) em junho (incluindo o subsídio de férias), Julho, Agosto, Setembro e Outubro (cf. fls. 662 a 666), não poderia deixar de saber que estava a acumular, indevidamente, a remuneração e a pensão, nestes meses e a querer tal resultado, uma acumulação ilegal de pensão e remuneração. Apenas não se inclui, no computo do valor apurado e referido em 10 dos f. p. o vencimento do mês de maio de 2011, porquanto a ordem de transferência desse mês não foi assinada pelo 1.º demandado, sendo aliás a única assinada por outrem (cf. fls. 661) (...).

Nem se pretenda argumentar que o primeiro demandado desconhecia que estava a dar ordens de transferência do seu próprio vencimento. Com efeito, além desse dinheiro ter sido depositado na sua conta bancária, o que não poderia desconhecer, terá assinado os recibos de vencimento (v. a título exemplificativo, o que se encontra a fls. 262 da pasta VI do Processo de auditoria), não podendo, assim, invocar desconhecimento de estar a receber remunerações

(...)».

Entende o Recorrente que esta factualidade devia ser dada como **não** provada, já que da prova documental (folhas 643 e segs., 657 e 662 a 666 dos autos) e das declarações gravadas da testemunha Luis Caires (cf. depoimento do dia 13 de dezembro de 2017 - gravação 1, de 0 a 1,07 minutos) resulta que a autorização era dada pelo Diretor Financeiro da SDNM, SA, Dr. Filipe Santos.

Vejamos, pois, o que resulta dos autos quanto à matéria em causa:

- **Em 31.10.2017, através do ofício 1942**, o Tribunal, em cumprimento do despacho de 31.10.2017, solicitou ao Presidente da sociedade SDNM, SA o envio de cópias de despachos/decisões ou procedimentos similares que determinaram o pagamento dos vencimentos/remunerações, no ano de 2011, do ora demandado, Rui Adriano Ferreira Freitas, identificando quem proferiu/tomou tais despachos/decisões.

Mais solicitou que, *no caso de não existir uma decisão formal, consubstanciada em despachos/decisões ou procedimento similar*, se informe sobre quem procedeu ao pagamento de tais vencimentos/remunerações, nomeadamente no caso de tais pagamentos terem sido efetuados por transferência bancária, quem ordenou tal transferência, e quem tinha poderes de movimentação da conta bancária, para o efeito -cf. fls. 637 dos autos, proc.2/2017 – JRF.

- Em 22.11.2017, veio o Presidente do CA da SDNM, SA, em resposta à notificação de 31.10.2017, enviar cópia dos pedidos de transferência bancária para pagamentos dos vencimentos da SDNM, SA, de janeiro a dezembro de 2011 - cf. fls. 656 dos autos, proc. 2/2017 – JRF.

- Desses documentos resulta que o Presidente do CA da SDNM, SA, Rui Adriano de Freitas, ora Recorrente, solicita ao Millennium-BCP, que procedesse às transferências dos vencimentos por débito da conta de D.O n.º 45396855444, nos seguintes valores e datas -cf. fls.657 e 662 a 666 dos autos:

- No valor total de €42.832,69, datado de 24 de janeiro de 2011,
- No valor total de €44.928, 98 com data de 25/02/2011;
- No valor total de €44.522,89 com data de 24/03/2011;
- No valor total de €59.341,13 com data de 20/04/2011;
- No valor total de €45.146,20 com data de 24/05/2011;
- No valor total de €84.824,68 (incluindo subsídios de férias), com data de 22/06/2011;
- No valor total de €37.559,68 com data de 22/07/2011;
- No valor total de €47.812,15 com data de 24/08/2011;
- No valor total de €43.034,45 com data de 23/09/2011;
- No valor total de €46.552,28 com data de 25/10/2011;

- Em cumprimento do despacho de 22Nov2017, o Tribunal oficiou à SDNM, S.A. para juntar cópias das “transferências de vencimentos” referidas nas cartas remetidas através do ofício REF CA-SAI/1367/2017 e que terão sido enviadas a acompanhar tais cartas dirigidas ao Millennium-BCP- fls. 669 a 670.

- **Em resposta informou a SNDM, SA:**

«Não possuímos em arquivo qualquer cópia destas transferências. Pelo que conseguimos apurar esses pedidos eram enviados por email para o banco, sendo que o colaborador que na altura era responsável por esse trabalho já não exerce funções na SNDM, sendo impossível recuperar esses emails;

Por outro lado, o processamento de salários era efetuado pela empresa que efetuava a contabilidade, na altura a Gesbrava – Gabinete de Gestão e Contabilidade, Lda.

Tentámos junto da empresa averiguar se tinham cópia desses ficheiros, mas sem sucesso.

Assim, e face ao exposto, não conseguimos fornecer ao Tribunal a informação solicitada (...)» - cf. fls. 680.

- Também em 31.10.2017, em cumprimento do despacho de 31.10.2017, foi solicitado ao gerente da sociedade Gesbrava - Gabinete de Gestão e Contabilidade, Lda., para que que enviasse ao Tribunal os documentos relacionados com as ordens/indicações de processamento de vencimento e outras remunerações respeitantes ao Recorrente, relativas ao ano de 2011 - cf. fls. cf. fls. 638 e 639 dos autos, proc. 2/2017 – JRF.

- Em resposta, foram recebidos, em 3Nov2017, via e-mail, os seguintes documentos relacionados com as remunerações relativas ao Recorrente no ano de 2011- cf. fls.643 a 648 dos autos:

- Email datado de 15jun2011, em que Filipe Santos – o Diretor Financeiro da SNDM, SA – informa a Gesbrava, que, a partir do mês de junho, *«deixa de ser processado o vencimento do Dr. Rui Adriano, uma vez que optou pela reforma»*; nesse e-mail perguntava ainda à Gesbrava se o subsídio de férias processado em junho se refere ao período de 2010 ou de 2011, - cf. fls. 644;

- Email de resposta da Gesbrava, datado de 15julh2011 enviando o mapa de transferências referente ao mês de junho de 2011, com a

alteração no valor do Recorrente de menos €325,13, pago a mais no mês anterior – cf. fls. 644.

- Documento, manuscrito que refere que «*A pedido do Dr. Filipe Santos não é para processar o vencimento do Dr. Rui Adriano já a partir de setembro inclusive até ordem em contrário*» - cf. fls. a fls. 645.
- Email de Filipe Santos, datado de 18.11.2011, dirigido ao jurista José Miguel Tropa, referindo que o Recorrente no início do ano teve de optar por um dos rendimentos que auferia, vencimento ou pensão: «*Inicialmente optou pelo vencimento. Entretanto a meio do ano do ano solicitou a alteração e passou a auferir a pensão em vez do vencimento. A questão que se coloca é: pode ou deve receber proporcional do subsídio de férias de natal relativamente aos meses em que recebeu o vencimento?*» - cf. fls. 647 e verso.
- Emails enviados por Filipe Santos à Gesbrava, datados de 17 nov2011 e de 29nov2011, este último acompanhado de parecer do jurista acima referido, onde se solicita o processamento do subsídio de Natal do Recorrente à Gesbrava, relativo aos meses em que recebeu vencimento - cf. fls. 646 a 647.
- Email enviado por Filipe Santos à Gesbrava, de 30nov2011, onde refere o seguinte: «*os vencimentos foram pagos ontem. Emita os valores a pagar da sobretaxa. Despache já também por favor o sub. Natal do Dr. Rui Adriano*» - fls. 648.

Da prova documental que antecede, podemos concluir o seguinte:

- (i) Quem processava os vencimentos da SDNM, SA era a sociedade Gesbrava;
- (ii) O diretor financeiro da SDNM, SA - Filipe Santos -, em 2011, via correio eletrónico, deu as instruções acima descritas à Gesbrava de como processar o vencimento do Recorrente em 2011.

- (iii) O Recorrente, na qualidade de Presidente do CA da SNDM, SA, deu ordens ao Millennium-BCP para que este procedesse, em 2011, às transferências bancárias mensais acima identificadas, pelo montante total dos vencimentos a pagar pela SNDM, SA, o que não ocorreu no mês de maio de 2011, tendo essa transferência sido assinada por dois vogais do CA.
- (iv) Ou seja, não há, formalmente, aquilo a que podemos designar como autorizações de pagamento.
- (v) O que existe é um procedimento que culmina em ordens de transferência mensais dos montantes globais dos vencimentos, subscritas pelo Recorrente, na qualidade de Presidente do CA da SDNM, SA, com referência aos meses de janeiro a abril e de junho a outubro de 2011;
- (vi) Estamos, por isso, perante ordens de transferência que incorporam, em si mesmas, autorizações de pagamento dos vencimentos, as quais incluem os vencimentos do Recorrente.
- (vii) Acresce que a afirmação contida em (vi) não é infirmada pelas declarações da testemunha Luis Caires (contabilista da Gesbrava, LDA) que refere ser ele o responsável pelo processamento dos vencimentos, procedendo ao envio das folhas de processamento e recibos para o Dr. Filipe Santos. Mais refere que ele próprio não determinava quaisquer pagamentos. Recorda-se que, em relação aos vencimentos do Recorrente, em 2011, recebeu indicações para o processamento de vencimentos, com vista ao seu posterior pagamento, e que, depois, recebeu indicações para «deixar de pagar» e mais tarde, para «voltar a pagar».
- (viii) Adicionalmente importa, pois, dizer que do depoimento do dia 13.12.2017 – gravação 1, de 0 a 1.07 minutos, também não podemos concluir que era o diretor financeiro - Filipe Santos - o autorizador dos pagamentos dos vencimentos, como pretende o Recorrente (vide conclusão C.).

Improcede, assim, o invocado erro de julgamento, nos termos peticionados.

Esta factualidade, no que se refere ao 1.º segmento, pode, eventualmente, ser alterada em função do que se decidir quanto à invocada legalidade do pagamento da remuneração do mês de janeiro de 2011.

Quanto ao facto 11

No facto 11 deu-se como provado o seguinte:

[O demandado] *«agiu livre e deliberadamente, sabendo que esta acumulação de remuneração e pensão, era proibida e que aquela retribuição que autorizou que a si mesmo fosse paga, não lhe era devida».*

Fundamenta tal factualidade, nos mesmíssimos termos da factualidade ínsita no facto 10, e que, por isso, nos dispensamos de reproduzir.

Entende o Recorrente que, não devendo ser dada como provada a factualidade constante em 10, também, não deve ser dada como provada a factualidade ínsita no facto 11.

Ora, mantendo nós a factualidade dada como provada identificada em 10, e fazendo o Recorrente depender a sua pretensão, quanto ao facto 11, da procedência da sua pretensão quanto ao facto 10, **ao improceder esta, improcede igualmente a do facto 11.**

2.2.2. E improcedendo a conclusão C, quanto aos factos 9, 10 e 11, improcede também a conclusão D, de acordo com a qual o Recorrente pretende que o Tribunal conclua pela inexistência da infração financeira.

2.2.3. Da invocada inexistência dos requisitos da responsabilidade reintegratória previstos no n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, a saber: (i) dano ao erário público e (ii) pagamento indevido - v. conclusões E a J.

Os factos alegadamente ilícitos reportam-se aos meses de janeiro, junho a outubro de 2011, e dizem respeito à proibição de acumulação de vencimentos com pensão

e aposentação, prevista nos artigos 78.^o e 79.^o, na redação introduzida pelo DL n.º 137/2010, de 28.12.

5 Artigo 6.º

Alteração ao Estatuto da Aposentação

1 - Os artigos 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro, passam a ter a seguinte redação:
«Artigo 78.º

[...]

- 1 - Os aposentados não podem exercer funções públicas remuneradas para quaisquer serviços da administração central, regional e autárquica, empresas públicas, entidades públicas empresariais, entidades que integram o sector empresarial regional e municipal e demais pessoas coletivas públicas, exceto quando haja lei especial que o permita ou quando, por razões de interesse público excecional, sejam autorizados pelos membros do governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública.
- 2 - Não podem exercer funções públicas nos termos do número anterior:
 - a) Os aposentados que se tenham aposentado com fundamento em incapacidade;
 - b) Os aposentados por força de aplicação da pena disciplinar de aposentação compulsiva.
- 3 - Consideram-se abrangidos pelo conceito de exercício de funções:
 - a) Todos os tipos de atividade e de serviços, independentemente da sua duração, regularidade e forma de remuneração;
 - b) Todas as modalidades de contratos, independentemente da respetiva natureza, pública ou privada, laboral ou de aquisição de serviços.
- 4 - A decisão de autorização do exercício de funções é precedida de proposta do membro do Governo que tenha o poder de direção, de superintendência, de tutela ou influência dominante sobre o serviço, entidade ou empresa onde as funções devam ser exercidas, e produz efeitos por um ano, exceto se fixar um prazo superior, em razão da natureza das funções.
- 5 - (Revogado.)
- 6 - O disposto no presente artigo aplica-se igualmente ao pessoal na reserva fora de efetividade ou equiparado.
- 7 - Os termos a que deve obedecer a autorização de exercício de funções prevista no n.º 1 pelos aposentados com recurso a mecanismos legais de antecipação de aposentação são estabelecidos, atento o interesse público subjacente, por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, sem prejuízo do disposto nos números anteriores

6 Artigo 79.º

Acumulação de pensão e remuneração

- 1 - Os aposentados, bem como os referidos no n.º 6 do artigo anterior, autorizados a exercer funções públicas não podem cumular o recebimento da pensão com qualquer remuneração correspondente àquelas funções.
- 2 - Durante o exercício daquelas funções é suspenso o pagamento da pensão ou da remuneração, consoante a opção do aposentado.
- 3 - Caso seja escolhida a suspensão da pensão, o pagamento da mesma é retomado, sendo esta atualizada nos termos gerais, findo o período da suspensão.
- 4 - O início e o termo do exercício de funções públicas são obrigatoriamente comunicados à Caixa Geral de Aposentações, I. P. (CGA, I. P.), pelos serviços, entidades ou empresas a que se refere o n.º 1 do artigo 78.º no prazo máximo de 10 dias a contar dos mesmos, para que a CGA, I. P., possa suspender a pensão ou reiniciar o seu pagamento.
- 5 - O incumprimento pontual do dever de comunicação estabelecido no número anterior constitui o dirigente máximo do serviço, entidade ou empresa, pessoal e solidariamente responsável, juntamente com o aposentado, pelo reembolso à CGA, I. P., das importâncias que esta venha a abonar indevidamente em consequência daquela omissão».

Entende o Recorrente que o pagamento da sua remuneração, enquanto Presidente do Conselho de Administração da SNDM, SA, não representa um dano para o erário público, já que a SNDM é uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos sujeita a regras comerciais, tendo receitas próprias.

Mas sem razão.

Para tanto, aduzimos os seguintes argumentos:

- 1) A SDNM,SA, como refere o Recorrente, é uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, que faz parte do sector público empresarial regional, constituída *com respeito pelas bases gerais do estatuto das empresas públicas do Estado, previsto no DL n.º 558/99, de 17 de dezembro*⁷ (cf. art.º 1.º n.º 1 do Decreto Legislativo Regional n.º 137/2010/M, publicado no DR 1.ª I serie de 5 de agosto de 2010, que estabeleceu o regime do sector empresarial da região autónoma da Madeira);
- 2) Ora, sendo a SDNM, SA constituída por capitais exclusivamente públicos (cf. art.º 1.º do DLR n.º 9/2001/M) e prosseguindo esta fins de interesse público regional (cf. art.º 2.º do DLR n.º 9/2001/M e art.º 3.º das normas estatutárias), não podemos deixar de entender que aquela sociedade exerce uma atividade exclusivamente pública, sendo as suas receitas igualmente públicas, sejam elas provenientes do OGE, ou não;
- 3) Daí que qualquer pagamento ilegal (v.g. pagamento de um vencimento não permitido pelo EA) que cause dano ao erário da sociedade seja, também, um dano ao erário público, ou, numa outra formulação, um

⁷ Diploma que aprovou o regime do SEE com as alterações que lhe foram introduzidas pelo DL n.º 300/2007, de 23 de agosto, pelo DL n.º 300/2007, de 23/08; Lei n.º 64-A/2008, de 31/12 e pela Lei n.º 55-A/2010, de 31/12), posteriormente revogado pela atual DL n.º 133/2013, de 03/10.

pagamento indevido nos termos do art.º 59.º n.º 4 da LOPTC (na redação da Lei 48/2006, de 29 de agosto).

Improcedem, assim, as conclusões F e G.

Vejamos agora, em concreto, se se verificou um pagamento indevido, sendo certo que só há pagamentos indevidos quando estes sejam ilegais e causem dano ao erário público, quer porque não haja contraprestação efetiva, quer porque, havendo-a, esta não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade (cf. art.º 59.º n.º 4 da LOPTC, na redação da Lei 48/2006, de 29 de agosto).

Alega o Recorrente que, tal como resulta do facto 42 da sentença, houve contraprestação efetiva, uma vez que desempenhou as funções de Presidente do CA naquela sociedade, no período em referência. E havendo contraprestação não há pagamentos indevidos.

Mas sem razão.

Para tanto, aduzimos os seguintes argumentos:

1. O artigos 78.º do EA na versão introduzida pela do DL n.º 137/2010, de 28 de dezembro, proíbe o exercício, pelos aposentados, de funções públicas remuneradas, dispondo o artigo 78.º, nos seus n.ºs 1 e 3, o seguinte « *Os aposentados não podem exercer funções públicas remuneradas para quaisquer serviços da administração central, regional e autárquica, empresas públicas, entidades públicas empresariais, entidades que integram o sector empresarial regional e municipal e demais pessoas coletivas públicas, exceto quando haja lei especial que o permita ou quando,*

por razões de interesse público excecional, sejam autorizados pelos membros do governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública (n.º1) (...) Consideram-se abrangidos pelo conceito de exercício de funções: a) Todos os tipos de atividade e de serviços, independentemente da sua duração, regularidade e forma de remuneração; b) Todas as modalidades de contratos, independentemente da respetiva natureza, pública ou privada, laboral ou de aquisição de serviços (n.º 3)».

2. A ratio legis que presidiu à regra consagrada no artigo 78.º do E.A. foi proibir ou restringir a duplicação de rendimentos a cargo do setor público, ou do Estado em sentido lato;

3. Ora, havendo uma proibição de acumulação da remuneração com a pensão de aposentação, só há lugar a remuneração pela contraprestação efetiva, se o aposentado optar pelo pagamento desta em detrimento da pensão de aposentação;

4. Quer isto dizer que: qualquer remuneração paga nestas circunstâncias constitui um pagamento indevido.

Improcedem, assim, as conclusões H, I e J

2.2.4. Do invocado erro na imputação da responsabilidade financeira e na determinação da norma aplicável - v. conclusões K, L, M e N

Alega o Recorrente que a sentença recorrida, ao considerar que o pagamento indevido é a remuneração paga pela SDNM, SA., erra na imputação da responsabilidade financeira e na determinação da norma aplicável. É que sendo a situação do Recorrente pré-existente em relação à vigência do DL 137/2010 (nessa data já estava a acumular a pensão de aposentação com a remuneração – factos 32 e 33) deve aplicar-se o artigo 8.º e não o artigo 6.º do DL 137/2010, como faz a sentença recorrida.

Mais refere que, em situações de aposentados com acumulação de pensões com remunerações, o que é indevido é o pagamento das pensões, como resulta do artigo 8.º e de todo o espírito do diploma.

Mas sem razão.

Para tanto, aduzimos as seguintes razões:

- 1) O art.º 79.º, na redação introduzida pelo art.º 6.º do DL 137/2010, sob a epígrafe «*Cumulação de pensão e remuneração*» nos seus n.ºs 1 a 3, passou a dispor o seguinte: «1 - *Os aposentados, bem como os referidos no n.º 6 do artigo anterior, autorizados a exercer funções públicas não podem cumular o recebimento da pensão com qualquer remuneração correspondente àquelas funções; 2 - Durante o exercício daquelas funções é suspenso o pagamento da pensão ou da remuneração, consoante a opção do aposentado*; 3 - *Caso seja escolhida a suspensão da pensão, o pagamento da mesma é retomado, sendo esta atualizada nos termos gerais, findo o período da suspensão*».
- 2) Resulta do artigo 8.º do DL 137/2010, sob epígrafe «Aplicação da lei no tempo», no seu n.º 2, que o regime introduzido pelo artigo 6.º do mencionado diploma [que altera os artigos 78.º e 79.º do EA] se aplica a partir de 1 de janeiro de 2011 (i) aos aposentados e beneficiários de pensões em exercício de funções que tenham sido autorizados para o efeito ou (ii) que já as exerçam antes da entrada em vigor do aludido decreto-lei.
- 3) Para o efeito, e atento o disposto no n.º 3 do art.º 8.º do DL n.º 137/2010, devem os aposentados referidos no número anterior, no prazo de 10 dias contados a partir da data de entrada em vigor do diploma (1 de janeiro de 2011), comunicar às entidades empregadoras públicas ou a CGA, consoante o caso, se optam pela suspensão do pagamento das remunerações ou da pensão.

⁸ Sublinhado nosso

- 4) E caso a opção de suspensão de pagamento recaia sobre a remuneração, deve a entidade empregadora pública, a quem tenha sido comunicada a opção, informar a CGA dessa suspensão (cf. n.º 4 do art.º 8.º).
- 5) Quer isto dizer que incumbia aos beneficiários das pensões de aposentação o direito e o dever de optar pela pensão ou pela remuneração.
- 6) O que nunca podia ocorrer era a acumulação da pensão de aposentação com a remuneração.
- 7) Ora, da factualidade provada resulta que o Recorrente informou e requereu à CGA que suspendesse a atribuição da pensão de aposentação, em consequência da entrada em vigor das alterações aos artigos 78º e 79º do EA, introduzidas pelo DL 137/2010, o que foi feito pela entidade processadora da pensão, nos meses de fevereiro, março e abril de 2011 (f. p. n.º 10, 39 a 41).
- 8) Porém, em março de 2011, a SDNM, S. A. comunicou à CGA que o Recorrente tinha alterado a sua opção e escolhido a suspensão da remuneração (f. p. **provado 40 e conclusão BB**), pelo que, a partir de maio de 2011, o Recorrente recomeçou a auferir a pensão de aposentação não tendo, no entanto, ocorrido a suspensão da sua remuneração (f.p.42), que foi autorizada pelo próprio Recorrente, conforme resulta do ponto 2.2.1., do facto 10.
- 9) Quer isto dizer, por um lado, que não se verifica nenhum erro na imputação de responsabilidade financeira, bem como na determinação da norma aplicável, como pretende o Recorrente [na argumentação aduzida por este, como refere o M.P., abstrai da factualidade dada como provada (f. p. 10, 39 a 41), designadamente quanto ao exercício do direito de opção consagrado no artigo 8.º, n.º 3, do DL 137/2010, de 28-12]; e, por outro,
- 10) Que os pagamentos a título de remuneração passaram a ser ilegais e indevidos, atento disposto no art.º 79.º do EA e art.º 59.º n.º 1 e 4 da LOPTC.

Improcedem, por isso, as conclusões K, L, M e N.

2.2.5. Da invocada violação do princípio «pacta sunt servanta» - v. conclusões O, P e Q

Alega, em síntese, o Recorrente que o contrato celebrado entre si e o Governo Regional da Madeira, é um contrato sinalagmático pelo qual o Recorrente prestava um serviço à sociedade e esta o remunerava. Mais refere que a sentença recorrida, ao entender que o Recorrente não podia auferir a remuneração, não respeitou o princípio «pacta sunt servanta», sendo certo que o legislador, nas situações de acumulação, optou pela suspensão da pensão de aposentação e manutenção da remuneração contratualmente fixada.

Mas sem razão.

Com efeito, o que está em causa é o facto de o Recorrente estar numa situação de impossibilidade legal absoluta de acumulação da pensão com a remuneração, podendo e devendo optar por uma ou outra, como já referido.

O contrato entre o Recorrente e o Governo Regional mantém-se inalterado na sua integridade; o que acontece é que se o Recorrente optar pela pensão de aposentação, e enquanto se mantiver esta escolha, não poderá percecionar em simultâneo a remuneração relativa ao contrato celebrado.

A contraprestação devida consubstancia-se, por força da lei, na remuneração ou na pensão em resultado do exercício do direito e do dever de opção por uma ou por outra.

Refira-se, por fim, que o legislador não faz qualquer opção, nas situações de acumulação, pela suspensão da pensão de aposentação e manutenção da remuneração contratualmente fixada. Essa opção, por uma ou outra situação, como já se disse à sociedade, é um direito e um dever do aposentado

Não se mostra assim violado qualquer princípio jurídico, como pretende o Recorrente.

Improcedem, assim, as conclusões O, P e Q.

2.2.6. Da alegada inconstitucionalidade por violação do princípio constitucional da tutela da confiança - Conclusões R a X

Alega o Recorrente que a sentença ao ter condenado a devolver os montantes recebidos, a título de remuneração no ano 2011, viola o princípio da proteção da confiança que resulta dos artigos 2.º e 18.º da CRP.

Diz a propósito, e em síntese, o Recorrente que pelo trabalho que estava a desenvolver contou e perspetivou a sua vida em função da remuneração que resultava do exercício desse cargo de Presidente do CA da sociedade. A suspensão do pagamento da sua remuneração significou uma alteração substancial do contrato de gestão celebrado, para o qual o demandado teria de ser ouvido.

Mas sem razão

Para tanto, aduzimos os seguintes argumentos:

- 1) No caso em apreço, estamos perante uma situação de proibição absoluta de acumulação da pensão de aposentação com a remuneração, que é imposta pelo DL 137/2010, de 28 de dezembro, que entrou em vigor em 01.01.2011.
- 2) Este diploma aprovou um conjunto de medidas adicionais de redução da despesa com vista à consolidação orçamental prevista no Plano de Estabilidade e Crescimento para 2010 – 2013 (PEC), visando um «*esforço adicional no sentido de assegurar o equilíbrio das contas públicas de modo*

a garantir o regular funcionamento da economia e a sustentabilidade das políticas sociais»⁹.

3) O referido diploma surge num contexto de urgente necessidade de controlo das contas públicas onde o Estado adota várias medidas com vista a travar o aumento da despesa e a garantir o equilíbrio orçamental, onde se inclui a medida de proibição de acumulação da pensão aposentação com a remuneração pelo exercício de funções públicas¹⁰.

4) O princípio da tutela da confiança constitui um parâmetro difícil e fluido, que não vem expressamente positivado no texto constitucional, surgindo implícito, deduzido da garantia da segurança jurídica e do princípio do Estado de Direito¹¹.

5) O princípio do Estado de Direito postula uma ideia de proteção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na atuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expetativas que a elas são juridicamente criadas.

6) A jurisprudência do TC tem vindo a afirmar, desde há muito, que o princípio da proteção da confiança, ínsito na ideia de Estado de Direito, não permite excluir em absoluto a possibilidade de leis retroativas, excluindo-as apenas em situações de «retroatividade intolerável» que afete de forma *«inadmissível e arbitrária os direitos e expetativas legitimamente fundados dos cidadãos»* - Vide v.g. os Acórdãos do TC n.ºs 11/83, 17/84 e 86/84¹².

7) O TC, no **Acórdão n.º 287/90**, identificou dois critérios que permitiriam aferir em que situações se estaria perante uma afetação inadmissível e arbitrária da confiança, a saber: **(i)** quando constituam uma mutação da ordem jurídica com que razoavelmente os destinatários das normas não possam contar e **(ii)** quando não sejam ditadas pela

⁹ Vide preâmbulo do DL 137/2010, 28.12.

¹⁰ Cf. preâmbulo do DL 137/2010, 28.01, onde a proibição de acumulação de vencimentos públicos com pensões do sistema público surge em quarto lugar, como medida adicional.

¹¹ Paulo Mota Pinto, op. cit. pp.1166 a 1168.

¹² PAULO MOTA PINTO, A proteção da Confiança na “jurisprudência da crise”, in Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2014, pp. 1144 e segs.

necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes – vide Acórdãos n.ºs 232/91, 365/91, 486/97 e 99/99¹³.

8) O **Acórdão n.º 128/2009**, o TC, para além de referir que não há um direito à não frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal em relações jurídicas duradoiras, procedeu à sistematização dos critérios fixados na jurisprudência anterior em matéria de tutela jurídica da confiança, designadamente: **(i)** que o Estado (legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados expectativas de continuidade; **(ii)** que tais expectativas sejam legítimas e justificadas e fundadas em boas razões; **(iii)** que os privados tenham feito planos de vida tendo em conta a perspetiva de continuidade do comportamento estadual; **(iv)** que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.

9) Esta jurisprudência constitucional teve continuidade nos acórdãos **n.ºs 188/2009 e 3/2010**. Refira-se designadamente o aresto de 2010, que não declarou inconstitucionais as alterações ao Estatuto da Aposentação relativas aumento da idade de reforma e à introdução de novas regras de cálculo das pensões.

10) Esta tendência jurisprudencial veio a revelar-se com maior evidência na designada «jurisprudência da crise»¹⁴ do TC. Exemplo paradigmático desta jurisprudência é o **acórdão n.º 396/2011**, que surge num contexto internacional e interno adverso em matéria económica e financeira, que se traduziu num primeiro momento no Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) e, num segundo momento, na vinculação ao Memorando de Entendimento sobre as condicionalismos da política económica, com a Comissão Europeia, BCE e FMI, representando as medidas de contenção

¹³ Op. cit., pp. 1145 a 1146.

¹⁴ PAULO MOTA PINTO, A proteção da Confiança na “jurisprudência da crise”, in Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2014, pp. 1141 e segs.

de despesa pública presentes no OE de 2011, uma parcela desse programa, como resposta a uma situação conjuntural de crise excecional.

11) Tendo por base este panorama, o referido aresto, não obstante a existência de «expetativas fundadas», considerou que a redução remuneratória prevista no orçamento de Estado para 2011, para trabalhadores do setor público se inseria numa estratégia global delineada a nível europeu de drástica redução das despesas, tendo concluído que aquelas medidas de redução remuneratória visavam «a salvaguarda de um interesse público que deve ser tido por prevalecente».

12) O Tribunal reconheceu neste aresto a relevância do objetivo prosseguido num contexto de excecionalidade e o facto de o legislador considerar as medidas necessárias para esse objetivo, tendo concluído que as reduções remuneratórias não se traduziam numa afetação desproporcionada da tutela de confiança, constituindo medidas de política financeira basicamente conjuntural, de combate a uma situação de emergência, por que optou o órgão legislativo devidamente legitimado pelo princípio democrático de representação popular¹⁵ - no mesmo sentido vide acórdãos do TC n.ºs 602/2013 e 794/2013, onde se concluiu pela inexistência de inconstitucionalidade por violação do princípio da tutela da confiança e da segurança jurídica.

13) Menção especial merece, ainda, **o acórdão do TC n.º 187/2013**, que relativamente a várias medidas constantes do orçamento de Estado para 2013, considerou não se verificar inconstitucionalidades por violação da tutela da confiança, designadamente, quanto: (i) À redução remuneratória, tendo entendido que não foi violado o princípio da confiança, pois mantendo-se as «ponderosas razões de interesse público que motivaram a alteração legislativa», tal não permitia «considerá-la carecida de fundamento prevalecente em termos que justifiquem a emissão de um juízo de inconstitucionalidade autonomamente fundado na violação do princípio da

¹⁵ Ibidem.

segurança jurídica»; (ii) à suspensão de 90% do subsídio de férias dos pensionistas, tendo entendido, por um lado, que não foi violado o princípio da confiança, porque o «reconhecimento do direito à pensão e a tutela específica de que ele goza não afastam, à partida, a possibilidade de redução do montante concreto da pensão», e, por outro, que fazendo a ponderação, em termos de proporcionalidade em sentido estrito, entre a «frustração da confiança, com a extensão de que esta se revestiu e a intensidade das razões de interesse público que justificaram a alteração legislativa» não se verificava invocada inconstitucionalidade ¹⁶.

Em síntese:

Considerando a motivação constante dos **pontos 1), 2) e 3)**, e o que se disse a propósito do princípio da tutela da confiança nos **pontos 4) a 13)**, que antecedem, afigura-se-nos não ser de acolher a argumentação do Recorrente, assente numa quase intangibilidade das expetativas criadas, *in casu*, do direito a continuar a perceber a remuneração em acumulação com a pensão de aposentação, porquanto se verificou uma situação de relevante interesse público, consubstanciada na necessidade imperiosa de contenção e de consolidação orçamental em matéria de despesa pública, que impôs ao Estado (legislador) a tomada de medidas excecionais, como ocorreu com a proibição da acumulação da remuneração com a pensão de aposentação prevista nos artigos 6.º e 8.º do DL 137/2010, sendo certo que o Recorrente poderia sempre ter optado pelo pagamento da remuneração em detrimento da pensão de aposentação.

Mais: mostram-se observadas as exigências de proporcionalidade, quanto à proibição da acumulação da remuneração com a pensão aposentação, já que a mesma: **(i)** é idónea para fazer face à situação de défice orçamental; **(ii)** necessária, por se fundamentar numa articulação racional dotando o poder político de uma livre conformação dentro dos “limites de sacrifício” exigíveis aos cidadãos (aposentados), atendendo ao contexto vivido; **(iii)** indispensável, não sendo,

¹⁶ Op. Cit. 1158 e 1159.

excessiva¹⁷, uma vez que os aposentados mantêm sempre a possibilidade de optarem pela pensão ou remuneração, recebendo sempre a que entenderem por mais favorável.

2.2.6. Da invocada legalidade da remuneração do mês de janeiro de 2011 – v. conclusões Y a AA

Alega o Recorrente que a SDNM, SA, face à informação do Recorrente à CGA, IP, não podia deixar-lhe de pagar a remuneração de janeiro de 2011, já que ele tinha optado pela suspensão de aposentação, o que foi feito nos meses de fevereiro, março e abril de 2011.

Não faz, assim, qualquer sentido considerar o pagamento da remuneração de janeiro como um pagamento indevido, como erradamente faz a sentença recorrida.

E com razão.

Para tanto, aduzem-se os seguintes argumentos:

- 1) Em causa está o pagamento pela SDNM, SA. da remuneração de janeiro de 2011 em acumulação com o pagamento da pensão de aposentação;
- 2) Ficou provado que “*em consequência da entrada em vigor das alterações aos artigos 78.º e 79.º do EA, introduzidas pelo DL 137/2010, o ora Recorrente informou e requereu à CGA que suspendesse a atribuição da pensão de aposentação, o que foi feito pela entidade processadora da pensão, nos meses de fevereiro, março e abril de 2011 (f.p.39);*

¹⁷ Cf. mutatis mutandis, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013), in OBSERVATÓRIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. Brasília: IDP, Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014, p.p. 172 a 173.

3) Não padece, assim, o pagamento da remuneração do mês de janeiro pela SDMN, S.A., de qualquer ilegalidade, pelo que deve, a final, ser abatido ao montante a reintegrar (o montante é de €3.594,57 – ver pág. 13, 3.º parágrafo da sentença);

4) É à CGA que incumbe apreciar a questão do reembolso da pensão de aposentação paga no mês de janeiro de 2011.

Improcedem, assim, as conclusões Y a AA.

Em face do exposto impõe-se alterar 2.º segmento do facto 10, uma vez que, quanto mês janeiro de 2011, não se verifica qualquer ilegalidade imputável ao recorrente.

Nestes termos, procedendo à reformulação definitiva do facto 10, dá-se como provado o seguinte:

- *O 1.º Demandado autorizou (ao emitir as ordens de transferência bancária) que, a si próprio, fosse paga, pelo menos, a remuneração de €25 161,99, pelo exercício das funções descritas em 2 supra, nos meses de janeiro, junho (incluindo o subsídio de férias), julho, agosto, setembro e outubro; **com exceção do mês de janeiro**, o Demandado estava ciente de que, ao mesmo tempo, recebia as prestações da respetiva pensão de aposentação e que lesava assim, em igual montante, o erário público da SDNM, SA.*

2.2.7. Da invocada falta de prova de que o Recorrente, em março de 2011, tivesse tomado a iniciativa de optar pela suspensão da remuneração, e das consequências daí decorrentes – v. conclusões BB, CC, DD e EE.

Alega o Recorrente que, embora a SDNM tenha comunicado a opção pela suspensão da remuneração à CGA, a verdade é que tal comunicação não foi feita pelo Recorrente.

Em consequência – diz o Recorrente – a CGA, a partir de maio voltou a pagar a pensão de aposentação. Não há, contudo, prova de que essa alteração tenha resultado da iniciativa do Recorrente, não podendo, por esta via, também, imputar-se com culpa um comportamento que justifique a condenação em responsabilidade reintegratória e sancionatória.

Mas sem razão.

Para tanto, aduzimos os seguintes argumentos:

- 1) É verdade que, em Março de 2011, a SDNM comunicou à CGA de que o ora Recorrente tinha alterado a sua opção e escolhido a suspensão da remuneração, pelo que lhe devia ser reiniciado o pagamento da respetiva pensão, o que aconteceu a partir de maio de 2011 (v. f. p. 40 e 41, artigos 43.º da contestação e documento n.º 5 junto com a contestação);
- 2) Esta factualidade, designadamente a de que o ora Recorrente tinha alterado a sua opção e escolhido a suspensão da remuneração, nunca foi posta em causa pelo Recorrente. É, na verdade, o próprio Recorrente que junta com a contestação a prova documental atinente (documento n.º 5 junto com a contestação);
- 3) Aquela factualidade serviu, de resto, para o Recorrente, em sua defesa, afirmar que *“foram cumpridos os procedimentos legais quer quanto à suspensão da pensão de aposentação quer quanto à comunicação à CGA da alteração da opção”* (artigo 44.º desse articulado);

4) Vem, agora, o Recorrente alegar que nunca fez essa comunicação (leia-se nunca comunicou à entidade empregadora pública – SDNM¹⁸), o que, face à afirmação que antecede e ao teor do documento n.º 5 junto com a contestação, não se nos afigura minimamente credível e convincente;

5) De resto, esta é uma questão que o Recorrente coloca “ex novo” em sede de recurso, e que não foi escrutinada, nos termos agora peticionados, em 1.ª instância (nem poderia ter sido), uma vez que tal factualidade nem sequer foi alegada pelo Recorrente na contestação;

6) E não tendo sido alegada, nem resultando da discussão da causa, não pode, agora, o tribunal de recurso conhecer da referida questão.

Improcedem, assim, as conclusões BB, CC, DD e EE.

2.2.8. Da questão suscitada pelo M.P., ao abrigo do artigo 99.º, n.º 3, da LOPTC, sobre o cálculo dos juros de mora.

Entende o M.P. que a taxa de juro deve incidir sobre cada pagamento, e não sobre quantia total pela qual o Recorrente foi condenado, como refere a sentença recorrida.

Os argumentos, que secundamos *in totum*, são, em síntese, os seguintes:

1) Dispõe o n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC que a reposição inclui os juros de mora sobre os respetivos montantes, nos termos previstos no Código Civil, contados

¹⁸A comunicação à CGA, face ao documento n.º 5 junto com a contestação, está fora de causa; vide, a propósito, o n.º 3 do artigo 8.º do DL 137/2010, de 28/12

desde a data da infração, ou não sendo possível determiná-la, desde o último dia da respetiva gerência;

2) Por seu turno, o artigo 94.º, n.º 2, da LOPTC (na versão anterior à Lei 20/2015¹⁹) estabelece que, no caso de condenação em reposição de quantias por efetivação de responsabilidades, a sentença condenatória fixará a data a partir da qual são devidos os juros de mora respetivos;

3) Este preceito apenas se compreende à luz da indeterminação da data da infração a que se refere o n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC;

4) Ora, no caso em apreço, mostram-se apuradas as datas dos pagamentos indevidos, pelo que não opera a data supletiva a que se refere a parte final do n.º 6 do artigo 59.º;

5) É a partir da data de cada pagamento que se gera na esfera jurídica de cada responsável financeiro a obrigação de pagar juros de mora;

6) No caso dos autos, estamos em presença de uma infração financeira traduzida em sucessivos pagamentos ilegais e indevidos (junho, incluindo subsídio de férias, julho, agosto, setembro e outubro de 2011);

7) Os juros de mora representam a compensação que o Recorrente deve pela privação do dinheiro público pela entidade pública – SDNM, S.A.; daí que o montante dos juros de mora varie em função do concreto dinheiro público que foi sucessivamente utilizado indevidamente;

8) Refira-se ainda que os juros de mora devem ser calculados segundo a lei vigente no período em que decorre a mora (artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil); no caso em apreço, existem dois períodos distintos;

¹⁹ Corresponde ao atual 94.º, n.º 6, da LOPTC

9) Os factos ocorreram em 2011. Sucederam-se, assim, dois regimes de taxas de juro: **(i)** um no período de mora que decorreu até à entrada em vigor da Lei n.º 20/2015, de 9 de Março (vide artigo 7.º), em que os juros devem ser calculados segundo o regime previsto na anterior redação do n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC **(ii)** e outro, no período de mora que decorre entre a data da entrada vigor da Lei n.º 20/2015 (atual regime) até ao efetivo pagamento, em que os juros devem ser calculados segundo o regime atual previsto no n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC.

Procede, assim, a questão suscitada pelo M.P.

3. DECISÃO.

Termos em que, julgando o recurso parcialmente procedente por provado, se decide:

a) Absolver o Recorrente da reposição da quantia de €3.594,57, relativa à remuneração paga pela SDMN, S.A do mês janeiro de 2011 - vide ponto 2.2.6. deste Acórdão;

b) Condenar aquele Recorrente pela prática de uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no artigo 59.º, nºs 1, 4 e 6, da LOPTC na reposição na quantia de €21.567,42 (€25.161,99- €3.594,57), respeitante às remunerações de junho (incluindo o subsídio de férias), julho, agosto, setembro e outubro de 2011, acrescida de juros de mora sobre os respetivos montantes - aos quais se aplica o regime das dívidas fiscais até 31 de março de 2015 e o regime do Código Civil a partir de 1 de abril de 2015 – contados desde a data de cada infração até ao pagamento integral – vide pontos 2.2.6 e 2.2.8 deste Acórdão;

c) Manter no mais a sentença recorrida.

Emolumentos legais pelo Recorrente

Lisboa, 23 maio de 2018

Os Juízes Conselheiros

Helena Ferreira Lopes – Relatora

José Mouraz Lopes

Alzira Antunes Cardoso