

A Sua Excelência
O Ministro das Finanças
Avenida Infante D. Henrique, 1, 1.º Andar
1149-009 Lisboa

- por protocolo -

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2016/25770

Q/2428/2015, Q/6028/2015,

Q/1031/2016 (UT4) *et al.*

Lisboa, 19 de dezembro de 2016

Assunto: Reposição de quantias indevidamente recebidas por trabalhadores que exercem funções públicas

Recomendação n.º 6/B/2016

(alínea b), do n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação da
Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro)

Nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b), n.º 1, do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na redação dada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro, e pelos motivos seguidamente expostos, recomendo a Vossa Excelência que:

I. Clarifique o regime aplicável à reposição de dinheiros públicos, quando esta pressupõe a anulação de atos administrativos constitutivos de direitos à obtenção de prestações pecuniárias devidas pela prestação de trabalho em funções públicas;



II. Promova a imposição de limites e o aperfeiçoamento das regras aplicáveis à compensação dos créditos emergentes da obrigação de restituir dinheiros públicos com os créditos salariais.

I — Considerações introdutórias

A apresentação de diversas queixas ao Provedor de Justiça por trabalhadores que exercem funções públicas tem confrontado este órgão do Estado com decisões de reposição de montantes avultados, que foram estavelmente abonados como contrapartida da prestação de trabalho, durante períodos que podem ascender a cinco anos, com base em decisões ou normas regulamentares de cuja validade os trabalhadores não podiam duvidar.

Mercê da densidade e complexidade dos regimes jurídicos pertinentes, é comum verificar-se que a confiança na validade de tais decisões é partilhada pelos órgãos administrativos responsáveis pelo processamento das retribuições e sustentada e confirmada por despachos, orientações, informações, pareceres, relatórios, *etc.*, de que os trabalhadores têm conhecimento e que só mais tarde vêm a ser postos em causa, em regra após ações inspetivas ou por determinação de outros órgãos. Raros foram os casos expostos ao Provedor de Justiça em que a ilegalidade do pagamento de remunerações e abonos a repor era manifesta ou não podia ser contestada à luz de atendíveis argumentos jurídicos¹.

Observou-se também que, com frequência, os órgãos ou serviços se limitam a comunicar aos interessados que foi determinada a reposição de um certo montante ou abono sem, contudo, explicitar os motivos pelos quais se consideraram que tais quantias eram, afinal, indevidas. Verificado o erro ou o vício, e sempre que possível, as entidades competentes tendem a compensar os créditos apurados com os créditos devidos aos trabalhadores a título de remuneração, ou outros créditos emergentes da relação jurídica de

¹ Assim, por exemplo, os procedimentos Q-5178/2013 e Q-6028/2015 evidenciaram dúvidas quanto à vigência das normas relativas ao suplemento remuneratório de «ónus de função», que levaram o Instituto de Segurança Social, I.P. a Direção-Geral do Orçamento e a Inspeção-Geral do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social a adotarem posições, em parte, contraditórias. No tocante ao procedimento Q-2428/2015, às interpretações recomendadas pelo serviço inspetivo opunha-se um juízo emitido por um tribunal. Neste caso, foi determinada a reposição de diuturnidades recebidas por trabalhadores da Imprensa Nacional - Casa da Moeda, S.A., entre 2011 e 2013, apesar de o Conselho de Administração ter pugnado por distinta interpretação do direito vigente, e de ter alertado a Administração para a muito provável procedência de uma ação judicial proposta pelos trabalhadores junto do Tribunal do Trabalho, já que este, em sede de decretamento de providência cautelar, havia entendido que a decisão de determinar a devolução das diuturnidades «é claramente ilegal».

emprego. E casos há em que a compensação de créditos não obedece a qualquer limite nem, deste modo, é precedida de qualquer comunicação.

Sublinho que qualquer pessoa deve poder confiar que no final do mês vai receber um determinado montante de salário, o que é fundamental para a organização e planificação da vida de qualquer trabalhador. Saber que, em qualquer momento, e desconhecendo o que motiva tal decisão, se pode ser confrontado com o dever de devolver quantias avultadas, ou de suportar uma significativa redução da remuneração mensal para satisfazer tal dívida, não apenas mina a confiança dos trabalhadores no Estado-empregador, como é suscetível de gerar uma insegurança dificilmente suportável.

A instrução destes procedimentos de queixa evidenciou, assim, a pertinência de promover uma revisão do Regime de Administração Financeira do Estado², com vista a uma mais equilibrada conciliação do interesse público na recuperação de verbas indevidamente despendidas com o direito fundamental à retribuição do trabalho, à luz dos princípios da juridicidade administrativa, da segurança jurídica, da tutela da confiança e da boa-fé. Este órgão do Estado concluiu, em especial, que urge clarificar o prazo após o qual se pode confiar na estabilização dos atos de processamento de remunerações³ e definir claramente os procedimentos e limites a que deve obedecer a reposição de verbas indevidamente recebidas através de compensação com créditos remuneratórios.

Com esse intuito, propus à antecessora de Vossa Excelência o aperfeiçoamento do regime jurídico de reposição de dinheiros públicos, que encontra posituação nos arti-

² Doravante designado por RAFE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de julho e alterado pelo Decreto-Lei n.º 275-A/93, de 9 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 113/95, de 25 de maio, pela Lei n.º 10-B/96, de 23 de março, pelo Decreto-Lei n.º 190/96, de 9 de outubro; pela Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 1 de março e pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

³ A fim de simplificar a exposição, entender-se-á aqui o ato de processamento de remunerações, em sentido amplo, como o conjunto de atos e operações tendentes à liquidação e ao pagamento de qualquer tipo de prestação pecuniária devida como contrapartida da prestação de trabalho, incluindo a remuneração base, os suplementos remuneratórios, prémios de desempenho, subsídios de refeição e transporte, ajudas de custo e demais abonos. Sobre a distinção entre atos de processamento e liquidação, *vide* Veiga e Moura, Paulo, *Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, 1.º Vol., 2.ª Ed., Coimbra, 2001, p. 390, nota 1015.

gos 36.º a 40.º do RAFE. As propostas então formuladas⁴ foram objeto de apreciação pela Direção-Geral do Orçamento, sobre a qual recaiu a decisão do então Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento de promover «a constituição de um grupo de trabalho de revisão do Decreto-Lei n.º 155/92»⁵.

Ainda que da evolução de tais trabalhos não tenha chegado notícia a este órgão do Estado, o parecer da Direção-Geral do Orçamento exprimia o acolhimento de algumas das sugestões formuladas, no sentido de serem ponderadas as especificidades do problema da reposição de quantias indevidamente recebidas como contrapartida da prestação de trabalho, no âmbito de uma Administração Pública que, enquanto entidade empregadora, se distanciou assinalavelmente da prefigurada pelo legislador em 1992.

Uma das principais preocupações que motivaram essa tomada de posição, reitero, era a questão do prazo em que pode ser determinada a reposição dos montantes indevidamente abonados aos trabalhadores, quando esta implica a anulação administrativa de atos constitutivos de direitos. Questão que, como adiante se exporá, tem suscitado dificuldades aos serviços e aos tribunais administrativos, e que este órgão do Estado esperava que pudesse vir a ser ultrapassada com a entrada em vigor do novo Código do Procedimento Administrativo⁶.

Com efeito, entre as mais relevantes alterações introduzidas pelo novo CPA destacam-se as inovações em matéria de revisão dos atos administrativos que não se esgotam na distinção entre a revogação (extintiva) e a anulação administrativa (com fundamento em invalidade). Foram repensados e densificados os «condicionalismos» da anulação administrativa e identificadas as circunstâncias em que à Administração é concedido o poder de anular atos constitutivos de direitos no prazo mais longo de cinco anos:

«a) Quando o respetivo beneficiário tenha utilizado artifício fraudulento com vista à obtenção da sua prática; b) Apenas com eficácia para o futuro, quando se trate de atos constitutivos de direitos à obtenção de prestações periódicas, no âmbito de uma relação continuada; c) Quando se trate de atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser

⁴ Através do ofício n.º 656, de 22 de janeiro de 2015, que se encontra publicado em: <http://www.provedor-jus.pt/?idc=35&idi=15544>.

⁵ A apreciação da Direção-Geral do Orçamento (vertida no Parecer Jurídico do Gabinete de Consultadoria Jurídica e Orçamental n.º 1128/2015) e a decisão citada foram comunicadas a este órgão do Estado pelo Gabinete, em 24 de junho 2015, através do ofício n.º 689.

⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, e, doravante, designado CPA.

objeto de fiscalização administrativa para além do prazo de um ano, com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente auferidas» (n.º 4 do artigo 168.º).

À luz da redação deste preceito parecia tornar-se claro que, salvo nos casos previstos nas alíneas a) e b), os atos constitutivos do direito à retribuição só poderiam ser objeto de anulação administrativa, com imposição do dever de repor as quantias indevidamente recebidas, no prazo de um ano, porquanto a alínea c) do n.º 4 não se aplica aos atos de processamento de remunerações. O que sucede por não se encontrar prevista a possibilidade de aqueles serem objeto de fiscalização administrativa para além desse mesmo prazo.

No entanto, as considerações então tecidas por este órgão do Estado mereceram, por parte da Direção-Geral do Orçamento, a seguinte reação:

«somos de opinião que os atos administrativos que estão na base dos procedimentos de reposição de dinheiros públicos encontram, relativamente à sua anulação, regulamentação expressa no art. 168.º, n.º 4, alínea c), do novo Código do Procedimento Administrativo, norma que mantém inalterado o prazo prescricional de cinco anos consignado no art. 40.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 155/92, uma vez que permite a anulação administrativa dos mesmos atos por igual período».⁷

Posteriormente veio a Direção-Geral da Administração e do Emprego Público adotar orientação coincidente.⁸

Segundo creio, esta posição distancia-se do espírito reformador do regime de anulação de atos constitutivos de direitos consagrado no novo CPA e vem renovar o receio de que o problema da conciliação entre este regime e o regime de reposição de dinheiros públicos continue a gerar dificuldades e a confrontar os trabalhadores com decisões que, frustrando expetativas legitimamente depositadas na validade e regularidade dos atos praticados pela Administração, impõem aos visados consequências, não raras vezes, muito graves.

⁷ Realçado no original.

⁸ No âmbito da instrução do procedimento Q-4408/2014 foi dado conhecimento a este órgão do Estado do parecer desta Direção-Geral, vertido no ofício com a ref.^a 11866, datado de 19 de maio de 2015. Estava em causa, neste caso, a reposição de montantes prestados a mais a título de abono de família.

II — O regime de reposição e o regime de anulação administrativa dos atos administrativos constitutivos de direitos a prestações pecuniárias devidas pela prestação de trabalho

As decisões de reposição de montantes indevidamente recebidos por trabalhadores vinculados por uma relação jurídica de emprego público implicam, em regra, a retificação ou a revisão de atos administrativos, constitutivos de direitos a prestações pecuniárias devidas pela prestação de trabalho, anteriormente adotados pela Administração.

É certo que é controversa a qualificação de cada ato isolado de processamento, liquidação e pagamento de remunerações, como um autónomo ato administrativo constitutivo de direitos. Salvo no que diz respeito ao ato que primeiramente define a posição jurídica de um trabalhador quanto ao seu estatuto remuneratório – consensualmente qualificado como um ato constitutivo de direitos⁹, porquanto é neste momento que se dão por verificados e reunidos os pressupostos para que ao trabalhador seja devido um certo montante retributivo (*v.g.*, se pode ser integrado numa determinada posição remuneratória ou se exerce as suas funções em condições tais que justifiquem a atribuição de determinado suplemento) – esta questão continua a dividir a doutrina e a jurisprudência¹⁰. No entanto, a corrente jurisprudencial maioritária vai no sentido de assumir que:

«Cada acto de processamento de vencimentos constitui, em princípio, um verdadeiro acto administrativo, e não uma simples operação material, já que, como acto jurídico individual e concreto, define a situação do funcionário abonado perante a Administração e que, por isso, se vai sucessivamente firmando na ordem jurídica, se não for objecto de oportuna impugnação ou revogação.»¹¹

⁹ Assim, Veiga e Moura, Paulo, *ob. cit.*, p. 395; Maçãs, Maria Fernanda, “Dever de reposição e direito a não repor”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Novembro/Dezembro de 1996, p. 62.

¹⁰ João Alfaia define o ato de processamento de *abonos* como o «o conjunto de operações materiais e de actos jurídicos administrativos de natureza processual conducentes ao pagamento de um abono e, como tal ao pagamento de quaisquer vencimentos em sentido lato», sendo por isso o «o acto segundo o qual o serviço processador reconhece ao direito ao abono» (em itálico no original). Alfaia, João, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1988, pp. 749-750. Em sentido divergente, *vide* Maçãs, Maria Fernanda, “Dever de reposição e direito a não repor”, *ob. cit.*, pp. 58-65 e Veiga e Moura, Paulo, *ob. cit.*, pp.394-395. Vejam-se, ainda, os votos de vencido de Rosendo Dias José e Jorge Manuel Lopes de Sousa, apostos ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA), de 6 de dezembro de 2005 (proc. n.º 0672/05) disponível em www.dgsi.pt. Os demais acórdãos do STA e dos Tribunais Centrais Administrativos doravante citados encontram-se igualmente publicados neste sítio, para o qual genericamente se remete, tendo sido consultados em 29 de novembro de 2016.

¹¹ Acórdão do Pleno da Secção do STA, de 6 de dezembro de 2005 (proc. n.º 0672/05). Questão que se dá como “consolidada” também no acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 4/2009, de 5 de junho de 2008 (proc. n.º 01212/06).

Assim, e a fim de determinar o regime a que deve obedecer a reposição de quantias indevidamente recebidas, importa, antes de mais, identificar o tipo de «erro» que está na origem dos pagamentos indevidos: estes podem resultar de um erro material ou contabilístico (*v.g.*, um mero lapso no processamento ou na liquidação, erro de cálculo ou erro informático) que reclama uma simples retificação; ou resultar de um erro quanto aos pressupostos de facto ou de direito do processamento, caso em que os vícios geradores de invalidade devem convocar o regime de anulação dos atos administrativos.¹²

No primeiro caso, crê-se não haver dúvida de que o regime de reposição de montantes indevidamente recebidos previsto no RAFF é especialmente vocacionado para a retificação dos erros de cálculo ou erros materiais detetados neste tipo de atos, devendo ser afastada a aplicação das normas gerais sobre a retificação (artigo 174.º do CPA).

Já quando está em causa uma decisão de reposição que pressupõe um juízo sobre a invalidade dos atos que titularam os pagamentos indevidos, deve reclamar-se a devida convocação e ponderação dos interesses públicos e dos princípios jurídico-constitucionais que inervam o regime jurídico de anulação de atos administrativos: de um lado, o interesse público na reposição de verbas indevidamente despendidas e o princípio da juridicidade¹³, a reclamar a reintegração da normatividade violada; do outro, os legítimos interesses e expectativas dos particulares de boa-fé, a exigir a intervenção dos princípios da tutela da confiança¹⁴ e da segurança jurídica¹⁵.

¹² Vide o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (PGR), n.º 20/1996. Quanto à distinção entre «erro de cálculo ou material» e «erro jurídico», vide o acórdão do Pleno da Secção do STA, de 5 de julho de 2005, Proc. n.º 159/04.

¹³ Sobre a evolução de uma conceção de legalidade estrita para a afirmação de um princípio de juridicidade administrativa, e a relevância dos princípios jurídicos materiais como concretizações deste princípio, cf. Vieira de Andrade, José Carlos, *Lições de Direito Administrativo*, 2.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, pp. 37-42; e, também, Rebelo de Sousa, Marcelo/Salgado de Matos, André, *Direito Administrativo Geral, Tomo I - Introdução e princípios fundamentais*, 3.ª Ed., Lisboa, 2008, pp. 159 e ss.

¹⁴ Vide Moniz Lopes, Pedro, *Princípio da Boa Fé e Decisão Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 397 e ss.

¹⁵ Assim, por exemplo, Robin de Andrade defende que seria «intolerável para a segurança jurídica que actos constitutivos de direitos pudessem ser anulados a qualquer momento, com fundamento na invalidade dos actos que os criaram, mesmo depois de decorrido o prazo para o recurso contencioso de tais actos», in «Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 28, Julho/Agosto de 2001, p. 45.

Não cuido aqui, note-se, de uma pura contraposição: o interesse público na remoção da invalidade não se satisfaz com a aplicação de qualquer critério de decisão que, tornando absoluto o interesse na restituição de verbas indevidamente despendidas, sacrifique a legítima confiança depositada pelos particulares na estabilidade e validade dos atos adotados pela Administração, assim «repondo a legalidade», enquanto ofende o direito. Como sintetizavam, a propósito do recentemente revogado CPA, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, referem que:

«se os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público favorecem *prima facie* a revogação de actos administrativos ilegais ou tidos por inconvenientes, os princípios da tutela da confiança (...) e do respeito pelas posições jurídicas subjectivas dos particulares (...) podem apelar à manutenção dos mesmos actos; no mesmo sentido depõe, aliás, a função estabilizadora dos actos administrativos (...). O regime jurídico da revogação constante do CPA visa, precisamente, atingir um ponto de equilíbrio entre a necessidade de reintegração da legalidade e da boa administração e as exigências de estabilidade, segurança e previsibilidade da actuação administrativa (...).»¹⁶

Diversamente, o regime de reposição de quantias indevidamente recebidas consagrado no RAFE não tem no seu horizonte este «ponto de equilíbrio», próprio de um regime de anulação de atos administrativos constitutivos de direitos. Embora considere, em certos aspetos, a boa ou a má-fé do destinatário da decisão (*vide* o n.º 3 do artigo 38.º e o n.º 2 do artigo 39.º), não define quaisquer «condicionalismos» e não determina o momento a partir do qual os atos, ainda que inválidos, devem estabilizar-se em prol da segurança jurídica e da proteção da confiança dos destinatários. Estabelece, apenas, no n.º 1 do artigo 40.º, um prazo de prescrição que não deveria, em rigor, ser confundido com o prazo de anulação.¹⁷

¹⁶ Rebelo de Sousa, Marcelo/Salgado de Matos, André, *Direito Administrativo Geral, Tomo III - Actividade administrativa*, 1.ª Ed., Lisboa, 2007, pp. 190-191.

¹⁷ Pois a exigibilidade da reposição no prazo de cinco anos depende, nestes casos, da anulação tempestiva dos atos constitutivos do direito à obtenção das prestações. Como claramente distinguia o Conselho Consultivo da PGR, no parecer n.º 8/2000: «o reembolso das importâncias indevidamente recebidas só é exigível se os actos de processamento tiverem sido revogados nos termos legais. (...) no caso de revogação tempestiva do acto de processamento, com a conseqüente exigibilidade do crédito, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 40º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, ([34]), a obrigatoriedade de reposição das quantias indevidamente recebidas prescreve decorridos cinco anos após o seu recebimento.»

Não obstante, a conciliação entre as disposições relativas à reposição de dinheiros públicos¹⁸ e as normas que proibiam a anulação administrativa de atos constitutivos de direitos, após o decurso do prazo de um ano, gerou divergências no seio da jurisprudência administrativa. Acabou por se consolidar a orientação segundo a qual o prazo previsto pelo CPA deveria prevalecer, sempre que as decisões de reposição de remunerações implicassem uma decisão tácita quanto à validade do ato que previamente definiu o montante remuneratório.¹⁹ A sujeição ao prazo mais curto de um ano era, pois, a mais consonante com o que se entendia ser uma ponderação razoável dos princípios da legalidade, da segurança jurídica e da proteção da confiança em matéria de anulação dos atos administrativos constitutivos de direitos, quando os interessados se encontram de boa-fé.

Note-se, aliás, que uma vez que se entende que cada ato de processamento de retribuição constitui um ato administrativo autónomo, em caso de os atos serem praticados pela Administração com vícios geradores da respetiva anulabilidade, ao particular é concedido um prazo de três meses para os impugnar²⁰. Assim, quando a Administração erra no cômputo da retribuição em prejuízo do trabalhador, decorridos três meses da prática do ato, pode em teoria opor-lhe a sua inimpugnabilidade²¹. Seria, pois, dificilmente justificável que os mesmos atos, praticados com vícios de idêntica natureza e gravidade, adquirissem

¹⁸ A questão colocou-se ainda durante a vigência do Decreto-Lei n.º 324/80, de 25 de agosto, que versava sobre a «reposição de importâncias indevidamente ou a mais recebidas dos cofres do Tesouro por quaisquer funcionários, agentes ou credores do Estado», em geral, e manteve-se com a entrada em vigor do RAFE, que revogou aquele diploma.

¹⁹ Visando a uniformização de jurisprudência neste sentido, vejam-se, *v.g.*, os acórdãos do STA de 17 de dezembro de 1997 (proc. n.º 040416), de 31 de março de 1998 (proc. n.º 039625), de 31 de março 1998 (proc. n.º 039392), de 29 de abril de 1998 (proc. n.º 040276) e de 10 de novembro de 1998 (proc. n.º 041173). A posição contrária, segundo a qual o ato de processamento de remunerações, «ainda que constitutivo de direitos», poderia ser revogado para além do prazo de um ano, foi sustentada, *v.g.* nos acórdãos daquela instância jurisdicional de 22 de novembro de 1994 (proc. n.º 033318), de 14 de maio de 1996 (proc. n.º 039403) e de 9 de outubro de 1997 (proc. n.º 037914).

²⁰ Que corresponde ao prazo de impugnação contenciosa pelos destinatários dos atos, previsto na alínea b), do n.º 1, do artigo 58.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, para o qual remete também o n.º 2 do artigo 193.º do novo CPA.

²¹ Uma vez que não é consensual que exista, também à luz do novo Código, um *dever* de anular os atos administrativos inválidos. Neste sentido, *vide* Vieira de Andrade, José Carlos, «A Anulação Administrativa de Actos no Código do Procedimento Administrativo Revisto», in *O Novo Código do Procedimento Administrativo – Conferências do CEJ 2014-2015*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2016, p. 223. Disponível em www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf e consultado em 25 de novembro de 2016.

estabilidade no prazo de três meses, quando contestados pelos particulares, e no prazo de cinco anos, quando revistos por iniciativa da Administração.

A entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2005 (Lei n.º 55-B/2004, de 30 de dezembro), que aditou o n.º 3 do artigo 40.º do RAFE, veio todavia confundir novamente o âmbito dos regimes de anulação e de reposição. E acabou por impor uma rutura com aquela que era já uma corrente jurisprudencial constante e sustentada, uma vez que no acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 4/2009, o STA veio a determinar que:

«O despacho que ordena a reposição nos cofres do Estado de quantias indevidamente recebidas, dentro dos cinco anos posteriores ao seu recebimento, ao abrigo do art. 40.º, n.º 1 do DL n.º 155/92, de 28 de Julho, não viola o art. 141.º do Código do Procedimento Administrativo, atento o disposto no n.º 3 do art. 40.º do DL n.º 155/92, de 28 de Julho, preceito de natureza interpretativa introduzido pelo art. 77.º da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro».²²

A esta alteração legislativa não terá sido alheia a influência do direito da União Europeia, o qual, em matéria de reposição de subvenções abonadas com recurso a verbas da União, opôs ao regime interno de revogação de atos administrativos a necessidade de haver prazos mais dilatados para a respetiva anulação.²³ Contudo, a jurisprudência e a doutrina²⁴ sempre foram alertando para a precariedade própria deste tipo de atos que, concedendo apoios ou subsídios, fazem depender tal atribuição da observação de condições que só *a posteriori* podem ser verificadas pela Administração. Nestes casos, o beneficiário sabe, ou deve saber, que o direito à obtenção das prestações só poderá dar-se por consolidado se, e quando, a Administração confirmar que foram observadas as condições da sua atribuição. A este propósito, o STA salientou que:

²² Acórdão de 5 de junho de 2008, proferido no âmbito do proc. n.º 01212/06, em que estava em causa uma decisão de reposição de subsídios pagos a título de retribuição pela prestação de trabalho. Por ser de tal modo abrupta a inversão da corrente jurisprudencial prevalecte, esta solução não foi pacificamente aceite e assumida pela jurisprudência administrativa. Em sentido crítico e sugerindo a inconstitucionalidade da norma interpretativa aplicada sem reservas pelo STA, «por se poder reconhecer no efeito de caso decidido uma força jurídica análoga à do caso julgado (n.º 2 do artigo 205.º e n.º 3 do artigo 282.º, ambos da Constituição)». Cf., Folque, André, *Notas sobre a Revisão do Ato Administrativo no Novo Código*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 75.

²³ Cf. o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19 de dezembro de 2013 (proc. n.º 09849/13), e doutrina citada.

²⁴ Cf. Vieira de Andrade, José Carlos, “A revisão dos actos de concessão de ajudas públicas – Anotação ao acórdão do STA de 20 de Outubro de 2004”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 135.º, n.º 3934, Setembro/Outubro de 2005, pp. 60-61.

«Efectivamente, a diferença pode estar na necessidade de defender a boa-fé do beneficiário», a qual impõe que se distingam estes atos daqueles outros «em que os pressupostos são reunidos na fase instrutória pela Administração e por ela analisados antes da prolação do acto final». ²⁵

No momento em que a Administração adota a decisão de prestar a retribuição a um trabalho estão reunidos, e podem por esta ser verificados, os pressupostos da atribuição da parte mais relevante da remuneração, ou seja, da remuneração base e dos suplementos remuneratórios de carácter permanente e de montante fixo, eventualmente abonados ao trabalhador. Quanto aos montantes que não são regularmente auferidos (tais como ajudas de custo ou subsídio de transporte) ou que dependem da prestação de um certo número de horas de trabalho efetivo (*v.g.*, o subsídio de refeição ou o suplemento devido pela prestação de trabalho suplementar), apesar de serem já «verificáveis» no momento em que é definido o montante a pagar ao trabalhador, são normalmente computados em momento posterior. Efectivamente pode haver factos determinantes da realização de descontos (*v.g.*, por falta de assiduidade) ou do processamento esporádico de montantes a mais que os serviços nem sempre conseguem verificar oportunamente, tornando-se prática usual que aqueles se projetem na remuneração prestada, só um ou dois meses depois de terem ocorrido.

Em qualquer caso, não se vê como pode sustentar-se que estamos perante o tipo de «atos constitutivos de direitos de conteúdo pecuniário cuja legalidade, nos termos da legislação aplicável, possa ser objeto de fiscalização administrativa para além do prazo de um ano, com imposição do dever de restituição das quantias indevidamente auferidas», a que se refere a alínea c), do n.º 4, do artigo 168.º do novo CPA. Como esclarece Vieira de Andrade, a hipótese contemplada nesta alínea pressupõe «a existência de um regime legal específico de precariedade de direitos a prestações pecuniárias, na prática fundamentalmente associado a ajudas europeias, reguladas por normas supranacionais.»²⁶ E não se co-

²⁵ Excerto do acórdão do STA de 19 de setembro de 2006 (proc. n.º 01038/05).

²⁶ Vieira de Andrade, José Carlos, «A Anulação Administrativa de Actos no Código do Procedimento Administrativo Revisto», *cit.*, pp. 221-222. Cf., ainda, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 358 e ss., da autoria da Comissão de revisão do CPA. Nestes *Comentários* afirma-se claramente que «[a] alínea c) do n.º 4 vem dar satisfação à jurisprudência do Tribunal de Justiça

nhece nenhum regime específico que preveja ou regulamente «a precariedade» do direito às prestações retributivas, nem tal vocação pode ser atribuída ao artigo 40.º do RAFE. Este consagra apenas um prazo de prescrição, não atribuindo à Administração a competência para, no prazo de cinco anos, apreciar se estavam ou não reunidas as condições para que ao trabalhador fosse prestado um determinado montante a título de retribuição. Como tal, a menos que se pretenda ficcionar que os atos de processamento de retribuição estão permanentemente sujeitos à condição de a Administração não ter errado na apreciação dos factos ou na interpretação e aplicação do direito, não podem estes merecer o tratamento que a lei reserva aos atos precários.

Parece, assim, como oportunamente defendi, que, à luz do novo Código, os atos administrativos constitutivos do direito à obtenção de prestações retributivas só poderiam ser anulados no prazo de um ano, após o qual não podem dar origem ao dever de repor (n.º 2 do artigo 168.º), salvo quando os beneficiários tenham recorrido a artifícios fraudulentos para a sua obtenção (nos termos da al. a), do n.º 4, do artigo 168.º).

Esta posição pressupõe que a adoção de um novo regime legal de anulação de atos administrativos constitutivos de direitos, que veio consagrar soluções e prazos diferenciados (como desde há muito alguma doutrina vinha reclamando²⁷), e que expressamente explicitou os «condicionalismos» a que deve obedecer a anulação no prazo mais dilatado de cinco anos, deveria decisivamente afastar a aplicação das disposições do RAFE. Mesmo que não se entenda, como André Folque afirma, que o n.º 3 do artigo 40.º do RAFE caducou²⁸, mal se compreenderia que a profunda e refletida revisão do CPA quanto a este regime tivesse sido empreendida, para que tudo permanecesse inalterado: continuando a

da União Europeia (TJUE ou TJ) sobre questões prejudiciais (...)), relacionadas com os auxílios concedidos pelos Estados-Membros e o dever de «revogar[em], se necessário *ex officio*, os atos administrativos que sejam inválidos ou ineficazes por violarem o Direito da União (...). Daqui se depreende que a jurisprudência prejudicial do TJ obriga os Estados membros por si própria, não sendo, portanto, necessário, para o efeito, que lei nacional, neste caso concreto, o CPA, o diga. Todavia, a Comissão de revisão entendeu que seria conveniente, por razões pedagógicas, incluir-se neste Código este preceito.» Para esta questão, este órgão do Estado já havia chamado a atenção no supracitado ofício.

²⁷ Cf., entre outros, Vieira de Andrade, José Carlos, «A “revisão” dos actos administrativos no direito português», *Legislação – Cadernos de Ciência e Legislação*, INA, n.º 9/10, Janeiro/Junho de 1994, pp. 187-188 e 193-198; Robin de Andrade, José, “Revogação administrativa e a revisão do Código do Procedimento Administrativo”, *cit.*, pp. 37-49; e Calvão, Filipa Urbano, “Revogação dos actos administrativos no contexto da reforma do Código do Procedimento Administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 54, Novembro-Dezembro de 2005, pp. 34 e ss.

²⁸ Folque, André, *ob. e loc. cit.*

aplicar-se, por força da supracitada norma interpretativa, as normas do RAFE, mesmo quando a reposição de dinheiros públicos pressupõe a anulação de atos administrativos constitutivos de direitos, que assim ficaria «liberta» da obediência aos «condicionalismos» previstos no novo Código.

Também a mais recente jurisprudência do STA parece pressupor a prevalência das normas do novo CPA, mas em termos que não se afiguram plenamente esclarecedores. Efetivamente, apesar de se ter afirmado em acórdão de 1 de junho de 2016²⁹ que a «questão da aplicação do controverso n.º 3 do artigo 40.º do DL n.º 155/92» é uma «questão que, aliás, o novo CPA já veio resolver no seu artigo 168.º», também se refere que:

«(uma vez que não houve revogação expressa daquela alínea [subentende-se, do n.º 3, do artigo 40.º do RAFE]), não parece que vá continuar a colocar-se nos tribunais da jurisdição administrativa o problema do prazo prescricional aplicável nos casos de reposição de quantias remuneratórias indevidamente pagas.»

Decorrido um ano de vigência do novo CPA temo, contudo, que o problema continue a suscitar decisões e juízos administrativos divergentes, com evidente prejuízo da uniformidade ou igualdade de tratamento destes casos pela Administração e pelos tribunais administrativos, assim como da estabilidade e previsibilidade da atuação administrativa. Está, outrossim, em causa, a equidade e razoabilidade do ordenamento jurídico, já que, também à luz de um princípio de ponderação entre o interesse público e os direitos e interesses legítimos dos particulares (n.º 1 do artigo 266.º da Constituição), é dificilmente justificável que os atos de processamento de remunerações, quando praticados em prejuízo do trabalhador e do direito à retribuição do trabalho, possam estabilizar-se no prazo de três meses, enquanto idênticos atos, padecentes de vícios de igual gravidade, se estabilizam no prazo de cinco anos quando em causa está o interesse na restituição de verbas públicas, mesmo que o beneficiário do ato esteja de boa-fé.

Razões pelas quais recomendo a V. Ex.^a que adote as medidas necessárias para clarificar que o regime de anulação de atos administrativos constitutivos de direitos, consagrado no novo CPA, prevalece sobre as normas do RAFE, sempre que esteja em causa a anulação de atos constitutivos de direitos, para o que se afigura recomendável a revogação

²⁹ Proferido no âmbito do proc. n.º 0300/14.

expressa do n.º 3 do artigo 40.º do RAFE e a promoção de uma interpretação adequada e uniforme das normas do novo CPA.

III — *A satisfação dos créditos emergentes da reposição de verbas públicas através da compensação com os créditos remuneratórios*

Enquanto regime de execução de decisões que impliquem a restituição de montantes indevidamente recebidos a qualquer título, o RAFE prevê que a reposição possa ser efetuada através de compensação, por dedução não abatida, ou por pagamento através de guia (n.º 1 do artigo 36.º), sendo certo que a compensação deve ser adotada «sempre que possível» quando os devedores sejam trabalhadores da Administração Pública (n.º 2 do mesmo artigo).³⁰

Assim, para assegurar que as verbas reentram rapidamente nos cofres do Estado, os serviços tendem a proceder à compensação através da dedução das quantias a repor nas remunerações auferidas pelos trabalhadores, independentemente da natureza do abono prestado a mais ou da circunstância que gerou o dever de repor³¹. Não prevendo o RAFE qualquer limite máximo para os descontos que podem ser efetuados, casos há em que os órgãos competentes determinam a dedução da totalidade da remuneração³² ou de montantes que excedem amplamente o limite máximo de um sexto previsto nos regimes laborais (n.º 3 do artigo 174.º da Lei dos Trabalhadores em Funções Públicas (doravante designada por LTFP) e n.º 3 do artigo 279.º do Código do Trabalho); ou de um terço, previsto na lei processual civil (artigo 738.º do Código do Processo Civil).

³⁰ Sobre a desejável adaptação desta norma à diversidade da organização administrativa hodierna e à prevalência da celebração de contratos individuais de trabalho em diversas pessoas coletivas administrativas — sejam estas de direito público ou de direito privado — remeto para o nosso ofício n.º 656, de 22 de janeiro de 2015, citado *supra*.

³¹ Na instrução das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça, verificou-se que este é o procedimento adotado em situações tão distintas como a dedução de quantias relativas a faltas que foram consideradas injustificadas (procedimentos Q-118/14 e Q-5164/14), a restituição de prestações como o abono de família ou o subsídio por doença (procedimentos Q-4408/14 e Q-4936/14), a reposição dos montantes correspondentes às reduções remuneratórias impostas pelas normas orçamentais, que não foram prontamente aplicadas aos trabalhadores de pessoas coletivas administrativas de direito privado (procedimento Q-749/14) e a reposição de suplementos remuneratórios atribuídos por erro quanto aos pressupostos de facto ou de direito (procedimentos Q-5178/13, Q-27/14, Q-3479/14 e Q-7569/14).

³² Modo de atuação denunciado nas queixas que deram origem aos procedimentos Q-118/14, Q-4936/14 e Q-5164/14.

Esta prática contende abertamente com a especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico português aos créditos salariais³³. Relembre-se que o princípio da intangibilidade da retribuição preside à regra de que os créditos que o empregador detenha sobre o trabalhador não podem ser compensados com retribuição em dívida, salvo nos casos especialmente previstos (*vide* o n.º 2 do artigo 174.º da LTFP e o n.º 2 do artigo 279.º do Código de Trabalho³⁴). Ademais, a lei nega ao próprio trabalhador a possibilidade de dispor dos créditos salariais na sua totalidade (artigos 175.º da LTFP e 280.º do Código de Trabalho) bem como veda aos órgãos judiciais a possibilidade de, em sede de execução, penhorar por completo as remunerações, bem como quaisquer prestações que «asseguem a subsistência do executado» (artigo 738.º do Código do Processo Civil).

Devem, pois, ter-se por inadmissíveis, à luz do direito à retribuição e dos limites impostos pela garantia do mínimo necessário a uma existência condigna³⁵, as decisões que, visando a reposição de quantias indevidamente recebidas pelos trabalhadores, os privam da totalidade ou de uma parte excessiva dos seus rendimentos, especialmente quando recorrem à compensação com os créditos salariais.

É certo que o recurso à compensação é imposto pelo próprio RAFE, o que se justifica por razões de praticabilidade, de eficácia e de celeridade na recuperação de verbas públicas e pode considerar-se admitido pela alínea e), do n.º 2, do artigo 174.º da LTFP.

³³ Consagrado na alínea a), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição, e consensualmente reconhecido como um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Cf. Gomes Canotilho, José Joaquim/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed. (revista e ampliada), Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 770 e ss.

³⁴ Sobre a mesma norma, na vigência da anterior versão do Código, sublinhou Júlio Manuel Vieira Gomes que esta «não abrange situações em que por erro o empregador tenha pago ao trabalhador um montante superior ao que era efetivamente devido já que um pagamento por erro não se enquadra na al. f) do n.º 2 do art. 270.º que respeita a “abonos ou adiantamentos por conta da retribuição”», in *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 792.

³⁵ *Vide* os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 177/2002, de 23 de abril (publicado no *Diário da República*, n.º 150, 1.ª série, de 2 de julho de 2002) e n.º 96/2004, de 11 de fevereiro (publicado no *Diário da República*, n.º 72, 2.ª série, de 1 de abril de 2004), em que se reafirma que do princípio da dignidade humana, inerente ao Estado de Direito, decorre que «A qualquer executado – e não apenas àquele que se encontra numa situação de debilidade, incapacidade laboral ou desproteção e que, por isso, recebe uma regalia social – deve ser assegurado o mínimo necessário a uma subsistência digna. Ora, esse mínimo necessário a uma subsistência digna não pode manifestamente considerar-se assegurado nos casos em que, não tendo o executado outros bens penhoráveis, se admite a penhora de uma parcela do seu salário e, por essa razão, o executado fica privado da disponibilidade de um montante equivalente ao salário mínimo nacional».

Mas nesse caso, há exigências acrescidas que não podem deixar de ser observadas, a fim de evitar decisões «surpresa» ou compensações «selvagens», e de modo a permitir ao trabalhador que acione os necessários meios de defesa. Assim, deve ser comunicada ao trabalhador a intenção de assegurar a reposição através da compensação, no mesmo ato que informa o destinatário da decisão de anulação dos atos de processamento e os respetivos fundamentos (se esta for um pressuposto necessário da obrigação de repor), assim como do montante global das quantias a repor e da possibilidade de se opor à compensação, se o crédito for inexigível³⁶ ou, ainda, de se pronunciar sobre os termos e prazo em que essa será efetivada.

Ainda que o RAFE não estabeleça expressamente os limites a que deverá obedecer a redução da remuneração (com vista à extinção da obrigação de repor através da compensação), não deixa de prever que pode ser autorizada a reposição em prestações e, em casos especiais, que:

«o número de prestações exceda o prazo referido no número anterior [*i.e.*, o ano económico seguinte àquele em que for proferido o despacho que autoriza a reposição em prestações], não podendo, porém, cada prestação mensal ser inferior a 5% da totalidade da quantia a repor, desde que não exceda 30% do vencimento base, caso em que pode ser inferior ao limite de 5%» (n.º 2, do artigo 38.º).

Este regime especial de reposição em prestações levanta, no entanto, diversos problemas. Desde logo, o limite máximo de dedução de 30%, previsto no n.º 2 do artigo 38.º, não coincide com o limite de um sexto, previsto na LTFP como limite aplicável às «compensações e descontos» (n.º 3 do artigo 174.º da LTFP). Em segundo lugar, fica excluída a possibilidade de autorizar a reposição em prestações «quando os interessados tiveram conhecimento, no momento em que receberam as quantias em causa, de que esse recebimento era indevido» (n.º 3 do artigo 38.º do RAFE). Se o primeiro problema poderá facilmente ser superado através de uma interpretação do RAFE que seja sistemática e teleologicamente adequada, além de conforme à Constituição, já não se crê que a resolução do segundo problema possa prescindir de uma alteração legislativa.

³⁶ Estas garantias mais não fariam do que traduzir, com as devidas adaptações, os requisitos de reciprocidade, exigibilidade e liquidez a que tradicionalmente deve obedecer a compensação, à luz do direito civil português (artigos 847.º e ss. do Código Civil). Cf. Menezes Cordeiro, António, *Da Compensação no Direito Civil e no Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 105 e ss.

Na verdade, não sendo admissível, nos casos previstos pelo n.º 3 do artigo 38.º, o pagamento em prestações, tão-pouco pode considerar-se possível assegurar a restituição através da compensação quando esta exceda os limites de intangibilidade dos créditos salariais, devendo então o pagamento ser efetuado através de guia e observado o procedimento de execução para pagamento de quantia certa.³⁷ Seria, de igual jeito, até do ponto de vista do interesse público na eficiência e celeridade da reposição, permitir que os devedores que tiveram conhecimento de que o recebimento era indevido fossem autorizados a restituir os montantes devidos em prestações.

É certo que através destas normas, o RAFF procura, de algum modo, sancionar o comportamento dos beneficiários da atuação administrativa, os quais tendo tido conhecimento do «enriquecimento» indevido, à custa do erário público, não são considerados merecedores das vantagens da reposição em prestações (n.º 3 do artigo 38.º) e da relevação da dívida (n.º 2 do artigo 39.º).

No entanto, há circunstâncias em que esta «sanção» não poderá deixar de considerar-se excessiva. Deve, desde logo, assinalar-se que o facto de o trabalhador estar ciente do recebimento indevido não atesta, por si só, a sua «má-fé». Em uma das queixas dirigidas a este órgão do Estado, por exemplo, relatou-se o caso de o trabalhador ter prontamente alertado os serviços para a irregularidade no processamento das suas remunerações, tendo esta perdurado após a advertência, por inércia da Administração.³⁸ Por outro lado, há circunstâncias em que os rendimentos do interessado são de tal modo baixos, que a reposição imediata da totalidade dos montantes pode constituir um sacrifício ponderoso não apenas para o interessado, mas também para o seu agregado familiar³⁹.

³⁷ No âmbito dos procedimentos instruídos por este órgão do Estado observou-se que algumas entidades visadas procuram justificar a dedução da totalidade da remuneração auferida pelos trabalhadores com a circunstância de os visados serem conhecedores de que o recebimento era indevido e, por isso, não ser permitida a reposição em prestações.

³⁸ Neste caso (procedimento Q-4936/2014), a remuneração base do queixoso era de €485,00, pelo que, em virtude dos baixos rendimentos, as limitadas possibilidades de aforro tornavam particularmente onerosa a reposição imediata da totalidade dos montantes recebidos.

³⁹ Note-se que a situação financeira ou económica do executado, bem como as previsíveis consequências económicas que poderão advir da execução, são circunstâncias a relevar na autorização do pagamento em prestações das dívidas exequendas no âmbito do processo tributário (artigo 196.º do Código do Procedi-

Acresce que, mesmo estando de má-fé, basta que o devedor não disponha dos meios necessários à pronta e integral reposição dos montantes indevidamente recebidos para que se deva lançar mão do processo de execução. Atendendo aos custos acrescidos que tal representa, não apenas para o trabalhador como também para o Estado, parece questionável que o n.º 3 do artigo 38.º do RAFE, à luz de critérios de praticabilidade, de razoabilidade e de eficiência, seja a solução mais adequada à prossecução do interesse na reposição de verbas públicas.

Razões pelas quais, no que se refere à compensação da obrigação de restituição do indevido com os créditos salariais, recomendo que o regime jurídico de reposição de dinheiros públicos contemple regras claras quanto aos deveres de comunicação da entidade empregadora e quanto aos limites aplicáveis à compensação, possibilitando também o pagamento em prestações pelos devedores que tinham conhecimento de que o recebimento era indevido, assim salvaguardando o direito fundamental à retribuição e o direito a uma existência condigna.

Na expectativa de que a presente recomendação possa merecer o melhor acolhimento de Vossa Excelência, desde já agradeço que, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, me seja transmitida nos próximos 60 dias a posição que sobre esta vier a ser assumida.

Queira aceitar, Senhor Ministro, os meus respeitosos cumprimentos,

O Provedor de Justiça,

(José de Faria Costa)