



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

transitada em julgado em 29/05/2017

Processo n.º 22/2013

SENTENÇA N.º 7/2017 – 3.ª secção

I - RELATÓRIO

O Ministério Público (MP), em processo de efetivação de responsabilidades financeiras, vem, ao abrigo do disposto nos artigos 57.º, n.º 1, 58.º, n.º 3, e 89.º, n.º 1, *a*) da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (LOPTC), requerer julgamento de:

José Apolinário Nunes Portada, actual presidente do Conselho de Administração da empresa pública Docapesca - Portos e Lotas, SA, com domicílio profissional na Avenida de Brasília, Pedrouços, 1409-038 Lisboa (documento 1), e domicílio pessoal na Rua Ataíde de Oliveira, 71 - 2.º Esq., 8000-219 Faro (doc. 2), e presidente da Câmara Municipal de Faro (CMF) entre 2005 e 2009 (doc. 12) e do Conselho de Administração (CA) da empresa municipal Mercados Municipais de Faro, SA (MMF,SA), no período entre 29 de Março de 2006 e 31 de Outubro de 2009 (docs. 3 e 4);

Ricardo Salvador Sengo da Costa, aposentado da banca, com residência na Avenida 5 de Outubro, 202, 8000-076 Faro, e vogal do CA da empresa municipal MMF, SA, no período entre 15 de Maio de 2008 e 31 de Outubro de 2009 (docs. 3 e 4);

Helena Maria Sousa Louro de Oliveira, professora, com residência na Rua das Hortências, lote 60/61, Monte Branco, Gambelas, Montenegro,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

8005-194 Faro, sem existir qualquer remuneração no processo (doc. n.º 3), vereadora não executiva da CMF no mandato 2005-2009 (docs. 4 e 9) e **vogal não executiva do CA da MMF, SA**, no período entre 15 de Maio de 2008 e 31 de Outubro de 2009 (docs. 3 e 4);

Imputando o MP a cada demandado a prática de uma infração financeira sancionatória, p.p. pelo artigo 65.º, n.º 1, b) da (LOPTC) e uma infração de natureza reintegratória, conforme artigo 59.º, n.º 4, da LOPTC, pedindo a condenação de cada demandado na multa de 20 UC (€2.040,00) e, solidariamente, na reposição de €2.136,12 (a diferença entre o que foi percebido indevidamente e o total das duas prestações pagas: €2.670,12-€534,00=2.136,12), acrescidos de juros de mora.

Porquanto, segundo acusa o MP, em síntese, ficou estabelecido no Relatório de Auditoria n.º 19/2012 - 2.ª secção do Tribunal de Contas que:

A requerida Helena Louro de Oliveira foi vereadora não executiva da Câmara Municipal de Faro, no mandato de 2005/2009 e que, apesar disso, exerceu no mesmo período funções como vogal do CA da empresa municipal MMF, SA., tendo, nesta qualidade, recebido no período 2008/2009, o valor correspondente às senhas de presença atribuídas aos vogais que compareciam às reuniões do CA da MMF, SA.

Esta despesa foi autorizada pelos três demandados, respectivamente presidente da Câmara, vogal e vogal não executiva.

O demandado **José Apolinário**, contestando, alegou, em resumo, que:

1. As senhas de presença abonadas à demandada tinham por fim exclusivo a compensação das despesas que a mesma efectuava para poder participar nas reuniões do CA como vogal, nomeadamente deslocações em viatura



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- própria.
2. Tal pagamento de senhas não só não se traduziu num dano para o erário público, como consubstanciou até uma solução financeiramente muito mais vantajosa do que seria a nomeação de um administrador remunerado.
 3. A MMF, SA, não tinha disponibilidade financeira que lhe permitisse contratar um administrador profissional em regime de exclusividade.
 4. A culpa não se mostra minimamente concretizada e provada nos autos, como seria pressuposto da imputação de responsabilidade reintegratória ao ora contestante.
 5. Este reiterou a sua discordância relativamente à responsabilidade que lhe foi imputada no próprio requerimento em que solicitou o pagamento da multa a prestações.
 6. O CA da Mercado Municipal de Faro não tinha, à data dos factos, qualquer apoio jurídico.

Conclui pela inexistência da infracção financeira que lhe é imputada e, conseqüentemente, pela sua absolvição.

O contestante **Ricardo Sengo da Costa**, alegou, em síntese, que no âmbito da Lei n.º 53-F/2006, não se entendia que o seu art.º 47.º, n.º 1, fosse aplicável aos vereadores sem tempo, pelo que houve erro desculpável e falta de consciência da ilicitude, por não ser licenciado em direito, ao contrário do demandado José Apolinário, de quem partiu a proposta a que o ora contestante se limitou a aderir.

Conclui pela sua absolvição.

A demandada Helena Loureiro de Oliveira não apresentou contestação.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Pela sentença deste Tribunal n.º 18/2015, de 30-9-2015, os demandados José Apolinário Nunes Portada, Ricardo Salvador Sengo da Costa e Helena Maria Sousa Louro de Oliveira foram solidariamente condenados na reposição de €2.136,12, acrescidos de juros de mora, a contar de 24-10-2009, por pagamentos indevidos.

O primeiro demandado foi presidente da Câmara Municipal de Faro e do Conselho de Administração da empresa municipal MMF, S.A., de 29 de Março de 2006 a 31 de Outubro de 2009 e a terceira demandada foi vereadora da mesma edilidade no mandato de 2005/2009. Os factos pelos quais foram condenados ocorreram no período em que ambos foram executivos camarários. No mesmo período, o segundo demandado foi vogal do referido Conselho de Administração.

O demandado José Apolinário recorreu e, contra o parecer do M.P., que defendia dever «manter-se a sentença recorrida, nos precisos termos em que se encontra formulada» (fls. 100), o Tribunal de recurso anulou-a oficiosamente, ordenando «que seja efectuada nova decisão contendo a pronúncia sobre os factos alegados no requerimento inicial do Ministério Público sob o n.º 18.º (...) e, com base nisso, seja efectuada nova sentença» (fls. 134 do processo de recurso).

O dito n.º 18.º é do seguinte teor:

Dadas as funções que exerciam, os três demandados tinham obrigação de saber, ou de ser informar previamente através dos competentes serviços, sobre a legalidade ou ilegalidade de tais despesas e respectivos pagamentos, pelo que são plenamente responsáveis pelas irregularidades que praticara.

Perante este texto, considerou-se nessa sentença que aqui «o MP não imputa ao demandado quaisquer factos integradores de culpa. Dizer-se, como se diz, na acusação, que “[d]adas as funções que exerciam, os três demandados tinham a obrigação de saber, ou de se informar previamente através dos competentes serviços,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

sobre a legalidade ou ilegalidade de tais despesas e respectivos pagamentos, pelo que são plenamente responsáveis pelas irregularidades que praticaram”, constitui uma conclusão, um juízo de censura deontológica, mas não uma alegação de factos. Não existe, pois, acusação do elemento subjectivo que permita produzir prova de factos atinentes a uma eventual conduta voluntária, livre e consciente, como tem de ser toda a acção humana relevante, não só em direito penal, mas também em direito sancionatório que por aquele se pauta.»

Todavia, em obediência ao disposto nos art.ºs 4.º, n.º 1, 2.ª parte, quer do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, quer da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, Lei de Organização dos Sistema Judiciário, impõe-se cumprir o dever de acatamento das decisões proferidas em via de recurso por tribunais superiores.

E, assim sendo, terá de se apreciar se está ou não provado o teor do sobredito n.º 18 do requerimento do MP, como é determinado no acórdão n.º 26/2016 – 3.ª secção, de 21 de Dezembro de 2016 (fls. 119-135).

II – FUNDAMENTAÇÃO

A – Os factos apurados

1. A requerida Helena Maria Louro de Oliveira foi, no mandato de 2005/2009, **Vereadora não executiva da Câmara Municipal de Faro** – doc. de fls. 22 a 24.
2. Apesar disso, a demandada exerceu no mesmo período funções como **Vogal do CA da empresa municipal MMF, SA**, conforme doc. de fls. 18v.º.
3. Nesta qualidade recebeu no período 2008/2009 o valor correspondente às



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- senhas de presença atribuídas aos vogais que compareciam às reuniões do **CA da MMF, SA.** – docs. de fls. 29 e 30.
4. A ex-vereadora recebeu, em 6 de abril de 2009, **€1.038,60** referente ao pagamento de senhas de presença das reuniões de 15 e 23 de Maio, 4, 11, 18, 23 e 24 de Junho, 8 e 28 de Julho, 11 de Agosto, 15 de Setembro, 14 de Outubro, 10 de Novembro e 11 de Dezembro de 2008 (docs. 6 - fls. 303 e 11).
 5. Em 24 de Outubro de 2009, a demandada percebeu, ainda, a importância de **€ 1.631,52**, relativa ao pagamento de senhas de presença das reuniões realizadas em 5 e 29 de Janeiro, 9, 17 e 26 de Fevereiro, 2 e 13 de Março, 13 de abril, 18 e 25 de Maio, 5, 18 e 25 de Junho, 9 e 31 de Julho, 19 e 26 de Agosto, 3, 9, 16 e 24 de Setembro e 6 de Outubro do ano de 2009 (doc. de fls. 30), totalizando, assim, a importância de **€2.670,12**.
 6. A eleita local exerceu funções de **vereadora da Câmara Municipal de Faro** no mandato 2005-2009, tendo acumulado funções como **vogal no CA da MMF, SA**, onde lhe foi feito o pagamento de senhas de presença - docs. de fls. 22 a 24 e e 29 a 30.
 7. A despesa foi autorizada e paga pelos membros do CA do Mercado Municipal de Faro, José Apolinário Nunes Portada, presidente, Ricardo Salvador Sengo da Costa (vogal) e Helena Maria de Sousa Louro de Oliveira (vogal não executivo), conforme alíneas e) e h) do n.º **1** do artigo **13.º** dos "estatutos" da MMF, SA - doc. de fls. 32 a 39.
 8. José Apolinário Nunes Portada já procedeu ao pagamento voluntário da multa, conforme se comprova dos documentos juntos nas últimas folhas do volume primeiro do processo do TC - doc. de fls. 10 a 12.
 9. A demandada requereu o pagamento do indevidamente recebido (docs.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- de fls. 29-30), em dez prestações - doc. de fls. 41 e v.º.
10. A mesma repôs já o montante de € 534,00, referente a duas prestações - doc. de fls. 300-303.
11. Porém, desde 22/10/2013 que interrompeu as reposições a que vinha procedendo, estando, portanto, em falta a importância de € 2.136,12.
12. A última remuneração mensal líquida conhecida de José Apolinário Nunes Portada é de 5.020,76 (em 2012, cf. doc. de fls. 6v.º).
13. A última remuneração mensal líquida conhecida de Ricardo Salvador Sengo da Costa é de 2.096,62 (em 2009, cf. doc. 5, de fls. 26 e 27),
14. A demandada Helena Loureiro de Oliveira pagou voluntariamente a multa (Fls. 241-245 e 253-257), tendo a última prestação sido satisfeita a 11-06-2014 (fls. 254).
15. A mesma demandada pagou também duas prestações de 267 euros cada, em 28-06-2013 e 22-10-2013, por conta da sua responsabilidade reintegratória (doc. de fls. 300-303, junto em audiência).
15. O Conselho de Administração (CA) da Mercado Municipal de Faro, S.A., não tinha à data dos factos qualquer apoio jurídico, visto que a SIMBAD – Sociedade Instaladora de Mercados, S.A., havia abandonado esse órgão em 18-9-2007 (doc. de fls. 81 a 83) e deixado de prestar o apoio jurídico de que até então estava incumbida, nos termos constantes do documento de fls. 88 a 93.
16. Por carta com a mesma data (doc. de fls. 81-83), a SIMBAD apresentou à MMF, S.A., a renúncia do Engenheiro Carlos Nunes ao cargo de vogal do CA desta empresa em representação daquela (doc. de fls. 81-83).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

17. Em consequência, os membros do CA da MMF, S.A., viram-se forçados a promover a urgente substituição do administrador representante da SIMBAD, em ordem a repor a regularidade na administração daquela sociedade.

18. Foi neste contexto que ocorreu a nomeação da demandada Helena Oliveira para vogal do CA da Mercado Municipal de Faro, Lda., não tendo esta, à data dos factos, disponibilidade financeira que lhe permitisse contratar um outro gestor/administrador profissional em regime de exclusividade.

**

A matéria provada, acima descrita, funda-se nos documentos indicados junto de cada facto e na globalidade dos depoimentos das testemunhas. Os factos n.ºs 17 e 18 baseiam-se nos mesmos testemunhos, mas principalmente no do Engenheiro Carlos Nunes, administrador da MMF, S.A., em representação da SIMBAD, que renunciou ao cargo e assim abriu a crise que levou à nomeação da demandada para vogal do CA.

O restante conteúdo quer da acusação, quer da contestação, não seleccionado corresponde a afirmações conclusivas ou de direito, sem interesse para a decisão da causa.

**

Não se provou a seguinte redacção do requerimento inicial:

Dadas as funções que exerciam, os três demandados tinham obrigação de saber, ou de ser informar previamente através dos competentes serviços, sobre a legalidade ou ilegalidade de tais despesas e respectivos pagamentos, pelo que são plenamente responsáveis pelas irregularidades que praticara.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Com efeito, revisitando a prova produzida nos autos, documental e audiovisual, verifica-se o seguinte:

- a) Com a acusação foram juntos 12 documentos, atinentes, respectivamente, a:
1. Situação e domicílios profissionais actuais;
 2. Domicílio pessoal e comprovativos do pagamento de multa;
 3. Certidão sobre o início de funções de Ricardo da Costa e Helena Oliveira na MMF, SA;
 4. Composição dos órgãos de administração da MMF, SA, e início do mandato da CMF relativo a 2005-2009;
 5. Declaração para IRS de 2009 e recibo do mês de Outubro/2009 da MMF, SA, relativos a Ricardo da Costa;
 6. Declarações assinadas pela Dr.ª Helena Oliveira (percepção de senhas de presença);
 7. Estatutos da MMF, SA;
 8. Requerimento a solicitar o pagamento da importância indevidamente recebida em dez prestações;
 9. Comprovativo das duas prestações pagas;
 10. Relatório de auditoria n.º 19/2012, da 2.ª secção;
 11. Processo de auditoria n.º 26/2010, da 2.ª secção;
- Relação nominal de responsáveis da gerência de 2009. De toda esta documentação resultam os fundamentos que sustentam os factos supra alinhados como provados, mas nada dela emana que permita dar também como provada, no todo ou em parte, a redacção do n.º 18 do requerimento inicial.
- b) No requerimento inicial não foi arrolada prova testemunhal.
- c) Foi ouvido em audiência o próprio demandado José Apolinário (25:00 a 44:11), e inquiridas as testemunhas Carlos Nunes (44.30 a 1:01:01), Paulo Neves (1:01:41 a 1:26:27) e Luís Nunes (1:27.13 a 1:36:12) de cujos depoimentos não resultou qualquer elemento que permitisse responder provado ao teor do art.º 18.º do requerimento inicial.

**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

B – O direito

Uma vez que os demandados José Apolinário e Helena Loureiro de Oliveira pagaram cada um a sua multa, antes até da instauração desta acção, extinguiram-se assim as suas responsabilidades sancionatórias, nos termos do art.º 69.º, al. d), da LOPTC.

Fica apenas para decidir a responsabilidade sancionatória imputada pelo MP a Ricardo Salvador Sengo da Costa e a responsabilidade reintegratória de todos os demandados.

A presente acção foi interposta em 9 de Dezembro de 2013 e a 16 de Setembro de 2014 foi proferido despacho de impedimento de juiz, pelo redistribuído foi o processo ao ora juiz signatário (fls. 258). Entretanto ocorreu uma alteração no regime jurídico da responsabilidade financeira dos titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, pela lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro, cujo art.º 248.º, deu nova redacção ao art.º 61.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, segundo a qual:

A responsabilidade prevista no número anterior [responsabilidade financeira a cargos dos agentes da acção] recai sobre os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933.

Esta alteração legislativa foi aprovada em 29 de novembro de 2016 e entrou em vigor a 1 de janeiro de 2017, nos termos do artigo 276.º da referida Lei n.º 42/2016.

Por sua vez, este art.º 36.º dispõe que:

São civil e criminalmente responsáveis por todos os actos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que dêles resulte ou possa resultar dano para o Estado:

1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente;

2.º Todas as entidades subordinadas à fiscalização do Tribunal de Contas, quando não tenham sido cumpridos os preceitos legais;

3.º Os funcionários que nas suas informações para os Ministros não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei.

Como se vê, à luz do novo regime, os autarcas passam a responder financeiramente apenas pelos «actos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado», se não tiverem «ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente».

Por outro lado, em matéria de aplicação de leis no tempo, nos termos do art.º 2.º do Código Penal, aqui aplicável por força do art.º 67.º, n.º 4, da LOPTC:

.....

2 - O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infracções; neste caso, e se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais.

.....



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4 - Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior.

Nos termos e para os efeitos do contraditório imposto pelo art.º 3.º do CPC, foram ouvidos o MP e os recorrentes sobre esta nova situação legislativa.

Ao primeiro afigura-se, em síntese, que a alteração legislativa não é aplicável ao caso vertente, por se tratar de vogais do CA de uma empresa municipal e não de um órgão executivo municipal (fls. 412).

O demandado José Apolinário «entende justificadas as invocações legislativas efectuadas no mesmo [despacho de fls. 407-409 - notificação para o contraditório], designadamente em matéria de aplicação de leis no tempo».

Os restantes demandados não se pronunciaram.

Cumprе apreciar.

No caso dos autos, os demandados, presidente e vereadora da Câmara Municipal de Faro, não se encontram abrangidos por este novo regime, em certa medida financeiramente desresponsabilizador dos autarcas, a não ser nos casos acima referidos e previstos no art.º 36.º do Decreto n.º 22257 de 25 de Fevereiro de 1933.

Como bem lembra a Digna Magistrada do MP, a infracção aqui em apreciação é imputada não a titulares do órgão autárquico, mas a dois membros do conselho de administração da empresa municipal MMF, S.A.. Com efeito, o comportamento infringente não foi cometido nem no



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

âmbito funcional nem na jurisdição de qualquer órgão executivo camarário, mas sim na actividade de um órgão executivo de uma sociedade comercial anónima que, embora de capital público municipal, é uma pessoa jurídica completamente diferente e independente do município.

A protecção outorgada pela nova lei, em matéria de responsabilidade financeira, visa apenas os membros dos órgãos executivos das autarquias, por factos praticados no domínio funcional das atribuições e da jurisdição desses órgãos. A razão de ser desta inovação não cobre toda a actividade dos autarcas mesmo fora da autarquia e por trabalho estranho a esta. Por se tratar de um regime excepcional não pode o mesmo estender-se a quaisquer outras actividades fora dos órgãos executivos autárquicos. E as empresas municipais não são autarquias.

Em todo o caso, a referida alteração legislativa nunca se aplicaria no caso dos autos, desde logo porque, como acima se viu, a responsabilidade financeira sancionatória já se encontrava extinta pelo pagamento quando esta acção entrou em juízo. E quanto à responsabilidade reintegratória, como a lei só dispõe para o futuro (art.º 12.º do Código Civil) e aquela alteração legislativa entrou em vigor no primeiro dia de 2017, não abrange os factos anteriores que são objecto desta demanda.

Queda , assim, para apreciar, de seguida, a responsabilidade sancionatória de Ricardo Sengo da Costa e a reintegratória de todos os demandados.

1. Enquadramento legal

O art.º 47.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Sector Empresarial Local (RJSEL), aprovado pela Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, dispõe que «[é] proibido o exercício



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

simultâneo de funções nas câmara municipais e de funções, a qualquer título, nas empresas municipais, intermunicipais e metropolitanas». Este normativo vigorou desde o dia 1 de Janeiro de 2007 até 31 de Agosto de 2012, tendo sido revogado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, entrada em vigor a 1 de Setembro de 2012, que, sobre esta matéria, no seu art.º 30.º, n.º 1, impôs o seguinte texto, que ainda vigora:

É proibido o exercício simultâneo de funções, independentemente da sua natureza, nas entidades públicas participantes e de funções remuneradas, seja a que título for, em quaisquer empresas locais com sede na circunscrição territorial das respectivas entidades públicas participantes ou na circunscrição territorial da associação de municípios ou área metropolitana que aquelas integrem, consoante o que for mais abrangente.

O Tribunal de Contas **pode** aplicar multas, nomeadamente, pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos (art.º 65.º, n.º 1, al. *b*), da LOPTC.)

Em caso de pagamentos indevidos, o mesmo Tribunal **pode** condenar os responsáveis na reposição das correspondentes quantias, acrescidas de juros de mora – art.º 59.º da LOPTC.

Todavia, para que esta acção condenatória do tribunal se concretize é necessário que sejam ilícitos os factos praticados e culposa a actuação dos agentes.

2. Da ilicitude

A ilicitude manifesta-se numa afronta à ordem jurídica na sua globalidade através de uma factualidade contrária ao direito ou numa ofensa material a determinados bens jurídicos, neste caso a transparência, a legalidade e a boa gestão dos compromissos e da aplicação dos dinheiros públicos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O MP acusa os demandados de autorização de pagamentos indevidos, ou seja, pagamentos ilegais que causam dano ao erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade – art.º 59.º, n.º 4, da LOPTC.

Ora, neste caso, a actividade desenvolvida pela demandada Helena Loureiro de Oliveira, como vogal do Conselho de Administração da MMF, S.A., choca frontalmente com o referido art.º 47.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Sector empresarial Local – pois, sendo vereadora na Câmara Municipal não podia desempenhar funções a qualquer título nessa empresa municipal e, por consequência, também podia receber daí qualquer contrapartida financeira.

O demandado José Apolinário alega que as senhas de presença não eram uma remuneração, mas uma compensação pelas despesas que a demandada efectuava para participar, como vogal, nas reuniões do CA da MMF, S.A..

Todavia, o mencionado preceito do RJSEL não autoriza nem o desempenho de funções, nem, por conseguinte, o recebimento de quaisquer contrapartidas financeiras, tenham ou não natureza remuneratória. Aliás, nem sequer ficaram demonstradas quaisquer despesas que tenham sido compensadas por essas verbas pagas à demandada. Não se provou nenhuma contrapartida para esse gasto, que tão-pouco era admitido por lei, pois a própria actividade de participação no CA, com que se pretende justificar esses pagamentos, era ilegal.

O demandado Ricardo Salvador Sengo da Costa alega que não se entendia que tal regra (proibição) se aplicasse aos vereadores sem tempo. Porém, não lhe assiste razão, pois, além de não se provar a existência, à época, de quaisquer dúvidas razoáveis sobre a aplicabilidade de tal regra aos vereadores sem tempo, a redacção



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

do mencionado art.º 47.º, n.º 1, não é significativamente diferente da nova redação, (art.º 30.º da Lei n.º 50/2012) acima transcrita. Já então a proibição de exercício de funções abrangia as empresas municipais em relação aos vereadores, com ou sem tempo. O texto legal aqui aplicável proibia o exercício de funções, quaisquer funções, a qualquer título, sem distinção. Ora se a lei não distinguia também ao intérprete não é lícito distinguir.

Portanto, a autorização de despesa e respectivos pagamentos violou aquele art.º 47.º, n.º 1, pelo que, em termos objectivos, os autorizadores incorrem em responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, por infracção aos art.ºs 59.º, n.º 4, e 65.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 98/97, de 26.08. Quanto à sancionatória, está em causa apenas a do demandado Ricardo da Costa, pois a dos restantes demandados extinguiu-se pelo pagamento.

Falta agora saber se houve uma conduta culposa por parte do demandado Sengo da Costa, já que nos termos do art.º 61.º, n.º 5, da LOPTC, a culpa é indispensável para que haja responsabilidade financeira, em qualquer das suas modalidades.

3. Da culpa

Por, no que diz respeito ao demandado Ricardo Sengo da Costa, estarmos no âmbito de um direito sancionatório em substância de natureza contraordenacional, aplica-se supletivamente a matriz penal substantiva, nomeadamente os conceitos de dolo, negligência e respectivas causas de exclusão. Aliás, desde o dia 1 de Abril de 2015, com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2015, de 9 de Março, que ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória se aplica, expressa e subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal - Art.º 67.º, n.º 4, da LOPTC.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A culpa pode ser dolosa ou negligente. No caso em apreciação não vem configurada factualmente a existência de dolo, pelo que cumpre averiguar da negligência.

Nos termos do artigo 15.º do Código Penal, age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime, mas actuar sem se conformar com essa realização; ou b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

Contudo, neste caso, não constam sequer da acusação quaisquer factos que, a provarem-se, permitissem dizer que o demandado agiu livre, consciente e voluntariamente, e, portanto, de forma negligente. Na verdade, a culpa é matéria de facto que tem de ser alegada na acusação, quer para poder ser contraditada, quer para sobre ela incidir a produção de prova, em audiência de julgamento.

E assim, para efeitos de responsabilidade sancionatória, não se pode afirmar que o demandado Ricardo Costa actuou com culpa, razão por que nesta parte terá de ser absolvido.

Quanto à responsabilidade reintegratória, tributária da responsabilidade civil, a questão da culpa não pode deixar de ser analisada em função da diligência de um bom pai de família, ou um homem de diligência normal, em face das circunstâncias deste caso, nos termos do art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil.

Desde logo, exercer um cargo de dirigente, como este, com competência para autorizar despesas e pagamentos com dinheiro dos contribuintes, sem para tanto se estar devidamente preparado, habilitado ou, ao menos, assessorado, revela temeridade e constitui só por si uma violação dos deveres de cuidado e de diligência, geradora de perigo para a gestão e para o erário públicos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

In casu trata-se de dirigentes máximos de uma empresa municipal, sendo até um deles, o primeiro demandado, o presidente da Câmara Municipal de Faro. Ora deste e dos outros membros do CA da MMF, S.A., espera-se um grau de diligência, sabedoria e intuição acima da média, com capacidade para aferir, por exemplo, que não podem autorizar despesas nem pagamentos públicos sem haver cobertura legal.

Com efeito, apesar de se provar que, à data dos factos, os demandados não dispunham de apoio jurídico, devido à saída da SIMBAD do CA da MMF, S.A., tinham, no entanto, os mesmos – como qualquer homem médio colocado nessas concretas circunstâncias externas e internas - o dever de conhecer ou de se informar sobre a legalidade das decisões que tomavam. Pelo facto de terem ficado sem o apoio, nomeadamente jurídico, da SIMBAD não tinham desculpa para passarem a autorizar impunemente despesas e pagamentos ilegais.

Vem a propósito citar aqui um acórdão do Tribunal de Contas, o n.º 9/2010 - 3.ª secção, recurso ordinário n.º 6-JC/2009, www.tcontas.pt: *...a impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões. Há muito que este Tribunal, e o Plenário da 3.ª Secção vêm sustentando tal entendimento, como se evidencia, entre outros, nos seguintes Acórdãos. E cita os acórdãos n.º 02/08, de 13-03-08, Revista do Tribunal de Contas, n.ºs 49; 02/07, de 16-5-07, Revista do Tribunal de Contas, n.º 48. www.tcontas.pt;*

Portanto, nestes autos, os demandados autorizaram as despesas e os pagamentos sem o devido cuidado, foram negligentes. Alega ainda o demandado Ricardo Costa que agiu em erro sobre a proibição, mas além de não se provar tal erro, este sempre lhe seria censurável, pois pertencendo ao CA da MMF, S.A., tinha, como os restantes membros desse órgão, o dever de conhecer as regras legais sobre autorização de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

despesas e pagamentos com dinheiro público, conhecimento este que é básico para qualquer dirigente público com tal competência. Acresce que a *ignorantia iuris* ou a má interpretação não justificam a falta do cumprimento da lei, nem isentam das sanções nela estabelecidas – art.º 6.º do Código Civil.

Realmente, como bem ajuíza o Digno Magistrado do MP, dadas as funções que exerciam, os três demandados tinham obrigação de saber, ou de ser informar previamente através dos competentes serviços, sobre a legalidade ou ilegalidade de tais despesas e respectivos pagamentos, pelo que são plenamente responsáveis pelas irregularidades que praticaram.

O Tribunal avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros e valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, o organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição – art.º 64.º, n.º 1, da LOPTC.

Neste caso, o cargo era elevado, os seus titulares, ora demandados, eram responsáveis máximos, com funções de muita responsabilidade, pois estava-lhes entregue a gestão de topo da empresa, e esta funcionava com dinheiro público. A lesão dos cofres do Estado é significativa. Havia falta de meios humanos qualificados, como se provou, pois tinha saído o representante da SIMBAD e, com ele, cessara o apoio à gestão, inclusive jurídico. Nesta conformidade, a culpa apresenta-se em grau considerável.

4. Do dano e da reposição

Opõe o demandado José Apolinário que não houve um dano para o erário público



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

porque, não sendo a demandada remunerada pelo exercício do cargo na dita empresa, mesmo com o pagamento de senhas, a solução foi muito mais vantajosa do que seria a nomeação de um administrador remunerado. Importa, no entanto, sublinhar que o dano financeiro, neste caso, não é apenas de natureza económica, mas também jurídica – violação do art.º 47.º, n.º 1, do RJSEL, e do art.º 59.º, n.º 4, da LOPTC -, pois ao pagarem as referidas importâncias, sem cobertura legal, provocaram um dano de dimensão legal e financeira. O dinheiro que foi pago à demandada Helena Oliveira não podia sair dos cofres públicos para esse fim, a lei não o permitia. Não deixa, por isso, de existir um dano no montante da quantia entregue à demandada, como consequência da conduta dos demandados.

Ora, estando provado que os demandados autorizaram despesas e pagamentos indevidos, nos termos dos art.ºs 59.º e 63.º da LOPTC estão obrigados a devolver, solidariamente, aos cofres públicos, o valor ainda em falta de €2.136,12, acrescido de juros de mora legais, a contar da data da infracção, coincidente com o último pagamento, 24 de Outubro de 2009.

III – DECISÃO

Pelo exposto, julgo a acção em parte procedente e, por conseguinte:

- a) Como autores de uma infracção de natureza reintegratória, por violação do art.º 47.º, n.º 1, do RJSEL, e nos termos do art.º 59.º, n.ºs 4, 5 e 6, da LOPTC, condeno todos os demandados, solidariamente, a reporem nos cofres públicos a quantia de €2.136,12, acrescida de juros de mora, à taxa legal, a contar de 24 de Outubro de 2009;
- b) Por não provada a infracção sancionatória de que vem acusado, absolvo, nesta parte, o demandado Ricardo Salvador Sengo da Costa;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

c) Declaro extinta, pelo pagamento, a responsabilidade sancionatória dos restantes demandados.

São devidos emolumentos nos termos do art.º 14.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

Registe e notifique.

Lisboa, 04-05-2017

O Juiz Conselheiro

João Aveiro Pereira