



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Transitada em julgado

Sentença 4/2018

Processo nº 9/2017-JRF/3ª Secção

Sumário

1. Responsáveis por infrações financeiras sancionatórias são, nos termos do art.º 61º n.ºs 1 e 4, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 3, ambos da LOPTC, não apenas “o agente ou agentes da ação”, mas também os “funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo ou para os gerentes, dirigentes ou outros administradores, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei”.
2. Tendo o demandado exarado um despacho a dar seguimento a uma informação técnica, em que se submetia à consideração superior a possibilidade de pagamento, não tendo esclarecido que não havia essa possibilidade, na medida em que contrato tinha sido remetido ao Tribunal de Contas, a solicitar a concessão de visto, há apenas dois dias e o contrato em causa não podia, legalmente, produzir efeitos financeiros, é responsável por não ter esclarecido, devidamente, os assuntos da sua competência de harmonia com a lei.
3. A conduta do demandado integra assim a previsão do elemento objetivo da infração financeira, de natureza sancionatória, nos termos da parte final da al. b) do n.º 1 do art.º 65º, na redação vigente à data dos factos.
4. Ao dar seguimento a uma informação equívoca, pouca clara, mesmo incorreta juridicamente quanto aos exatos termos em que o contrato podia produzir efeitos, assim contribuindo para a possibilidade de pagamento, que se veio a concretizar, o demandado não agiu com o cuidado e a diligência que a situação requeria, a que estava obrigado e de que era capaz, enquanto subdiretor geral.

INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – RESPONSÁVEL –
NEGLIGÊNCIA - VISTO PRÉVIO – PAGAMENTO ILEGAL

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Sentença nº 4/2018

Processo nº 9/2017/JRF

Demandante: Ministério Público

Demandado: Ricardo Gonçalves Ribeiro Gonçalves

*

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra o demandado, pedindo a condenação do mesmo pela prática de uma infração de natureza sancionatória, prevista e punida (doravante p. e p.), no art.º 65º, nº 1, al. b), da Lei nº 98/97 de 26.08 (doravante LOPTC), na redação introduzida pela Lei nº 20/2015 de 09.03 e republicada em anexo a esta lei, na multa de 25 UC.

Alega, em resumo, que o demandado autorizou a abertura de um procedimento com vista à aquisição, por ajuste direto, de uma prestação de serviços de transportes escolares em circuitos especiais, no desenvolvimento do qual autorizou a contratação em causa, aprovou a minuta do contrato e celebrou este, não obstante estar devidamente alertado para a inexistência de fundos disponíveis e inerente nulidade da adjudicação/contrato.

Mais alega que o demandado não agiu com o cuidado e a diligência que a situação requeria e de que era capaz, como decisor público responsável, atenta a informação que possuía, podendo e devendo observar as regras inerentes à assunção, autorização, ou pagamento de despesas públicas, ou compromissos, que ofendeu, traduzindo-se a sua conduta na prática da infração financeira sancionatória que lhe imputa.

*

2. Contestou o demandado, pedindo a improcedência da ação e a sua absolvição ou, se assim não se entender, a relevação da responsabilidade financeira, a dispensa da pena ou a aplicação de multa com especial atenuação.

Estriba a sua defesa alegando, em resumo, que o serviço em causa era essencial e imprescindível no decorrer de um ano letivo, assim como urgente, por se ter atrasado o concurso público despoletado para o efeito no âmbito da Comunidade Intermunicipal da Lezíria do Tejo.

Ponderou os princípios e valores de interesse público atendível e fê-lo valorizando o direito constitucional à educação, em detrimento dos princípios de “proteção das regras da contabilidade pública”, não lhe restando outra opção, como ocorreria com qualquer “homem médio”, colocado na sua posição.

A despesa em causa enquadra-se na previsão do art.º 9º do DL 127/2012 pelo que ao assumir o compromisso em causa não cometeu qualquer ilegalidade, resultado a que sempre se chegaria pela aplicação dos princípios do



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

direito penal, nomeadamente do direito de necessidade nos termos do art.º 34º do Código Penal.

Sem conceder, mais alega que a sua conduta não chegou sequer a colocar em causa os princípios subjacentes à LCPA porquanto a execução orçamental não conduziu a um aumento dos pagamentos em atraso, não existe da sua parte qualquer comportamento culposo e verificam-se os pressupostos, na eventualidade de vir a ser considerada procedente a responsabilidade financeira em causa, para ser relevada a responsabilidade, dispensada a pena ou atenuada especialmente a multa.

*

3. O Tribunal é competente, o processo é o próprio, não enfermando de nulidade total que o invalide, o Ministério Público e o demandado tem legitimidade e não se verificam nulidades secundárias, exceções dilatórias ou perentórias que obstem ao prosseguimento dos autos ou ao conhecimento do mérito da causa.

Procedeu-se a julgamento, com observância do formalismo legal, como das atas consta.

*

II – Fundamentação

A - De facto

A.1. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como **factos provados (f. p.)**, os seguintes:

1. Através do ofício n.º 15427, de 23.10.2013, subscrito pelo demandado, como Presidente da Câmara Municipal de Santarém (doravante CMS), foi remetido a este Tribunal o contrato de prestação de serviços n.º 22/2013, para o “transporte de alunos a realizar de setembro a dezembro de 2013”, celebrado a 14.10.2013 entre aquela Câmara e a empresa Rodoviária do Tejo, S. A., pelo valor de € 31.153,50;

2. Este contrato foi remetido “no cumprimento da alínea b) do n.º 1 do artigo 46º, conjugado com o n.º 2 do artigo 48º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na atual redação”, conforme expressamente referido no próprio ofício-remessa acima aludido e deu entrada, a 30.10.2013, neste Tribunal;

3. Tal contrato deu origem ao Processo de Visto n.º 1637 /2013, que correu termos pela UAT II do DECOP da 1ª Secção deste Tribunal, no qual veio a ser proferido a decisão judicial n.º 66/2014, em sessão diária de visto de 07.02.2014;

4. Na análise do aludido processo de visto considerou-se existirem indícios da prática de infrações financeiras, pelo que foi determinado que o processo devia prosseguir para o apuramento de responsabilidades;

5. Nesta sequência o Tribunal de Contas, através da 1.ª Secção, empreendeu uma auditoria àquele contrato, a qual deu origem ao Processo n.º



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

7/2015-ARF-1ª Secção e ao Relatório n.º 8/2016, este último aprovado em sessão de subsecção da 1.ª Secção, de 21.06.2016, no qual foram apurados os factos descritos em 6 a 15 infra;

6. Em 18.08. 2013, o demandado, através do despacho exarado sobre a Informação n.º 58 (de 14.08.2013), manifestou a sua concordância com a mesma e determinou se promovam os trâmites necessários à abertura de um procedimento para aquisição do serviço de transportes escolares em circuitos especiais;

7. A referida Informação - que, no essencial, fundamenta a necessidade de adquirir tais serviços e os termos a observar no procedimento adjudicatário a desenvolver - finda com a menção de que “Mais se informa que, à data não existem, segundo informação da secção de contabilidade, fundos disponíveis até ao final do mês de agosto, mail em anexo (...)”;

8. Pela Informação n.º 265/DJ/2013, de 28.08.2013, foi proposta a autorização para a contratação em causa e a adoção de um procedimento de ajuste direto para o efeito, com base no artigo 20º, n.º 1, alínea a), do Código dos Contratos Públicos;

9. Sobre esta Informação, exarou, na mesma data, o Chefe de Divisão de Assuntos Jurídicos e Notariado, o seguinte parecer: “cumpre-me referir e alertar que, em função da inexistência de fundos disponíveis (pelo menos até final de agosto de 2013), o avanço do presente procedimento, com inerente assunção de compromisso, poderá originar a violação da Lei n.º 8/2012, de 21 de janeiro - Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA) -, fazendo incorrer V. Exa, entre outros, na cominação legal prevista no artigo 11º (violação das regras relativas à assunção de compromissos), por inexistência de fundos disponíveis e inerente nulidade de adjudicação/contrato, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 7º do Dec. Lei n.º 127 /2012, de 21 de junho”;

10. O demandado despachou favoravelmente aquela Informação, em 29.08.2013, nos seguintes termos: “Visto. Urgente. Autorizo a presente despesa, apesar da não existência de fundos disponíveis, com base no exposto pelo serviço requisitante na sua informação 58, de 14 de agosto e despachos nela proferidos. À DJ”;

11. Realizados os trâmites legais constitutivos do procedimento de ajuste direto, a Divisão Jurídica - Núcleo de Contratação Pública - da autarquia elaborou a Informação n.º 290/DJ/2013, de 12.09.2013, na qual informou, mais uma vez, da “não existência de fundos disponíveis, para assumir novos compromissos no presente mês de setembro, conforme e-mail em anexo”;

12. Na mesma data, o Chefe de Divisão de Assuntos Jurídicos e Notariado, emitiu “parecer” pronunciando-se, inequivocamente, mais uma vez, pela ilegalidade do avanço do procedimento, com a inerente assunção de



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

compromisso, “em função da inexistência de fundos disponíveis (pelo menos até final de setembro de 2013)”;

13. Não obstante e pelos fundamentos que ficaram a constar do despacho decisório, de 13.09.2013, o ora demandado entendeu autorizar, “apesar da inexistência de fundos disponíveis a presente despesa e a adjudicação da contratação dos bens em causa” e aprovar a minuta do contrato;

14. No mês de setembro de 2013, o Município de Santarém apresentava um saldo negativo de fundos disponíveis (€ - 1.714.973,73) e uma previsão para os mesmos fundos, de saldos nulos (€ 0,00) nos dois meses subsequentes;

15. Em 14.10.2013, a CMS, representada pelo ora demandado, e a empresa Rodoviária do Tejo, S.A., outorgaram o contrato (n.º 22/2013) referente à prestação de “serviços de transporte de alunos a realizar de setembro a dezembro de 2013” (cl. 1.ª, n.º 1) pelo preço de € 31.153,50, acrescido de IVA (cl. 2ª, n.º 1). Mais se estipulou que o “contrato tem efeitos retroagidos à data da adjudicação, ou seja, a 13 de setembro de 2013” (cl. 3.ª, n.º 2) e que os pagamentos são efetuados “no prazo máximo de 45 dias após a apresentação da respetiva fatura, de conformidade com o ponto doze do Caderno de Encargos” (cf. 2ª, n.º 2), ou seja, “as quais [faturas] só podem ser emitidas após o vencimento da obrigação respectiva e com uma periodicidade mensal” (ponto 12.1 do caderno de encargos);

16. O demandado, apesar de informado pelos assessores ou técnicos municipais para a ilegalidade e consequências da sua conduta, decidiu-se a não acolher tais informações, de forma consciente, ponderando e decidindo que devia garantir aquele transporte escolar aos alunos do concelho em detrimento da observância das normas que impunham que qualquer despesa só podia ser autorizada quando existissem fundos disponíveis;

17. A despesa autorizada pelo demandado diz respeito à adjudicação de serviços de transporte escolar de crianças para os meses de setembro a dezembro de 2013, assegurado pelo município de Santarém, de diversos lugares do concelho, de e para os estabelecimentos de ensino;

18. Muitas das crianças que recorrem a este transporte escolar não têm meios alternativos de transporte, seja por incompatibilidade dos horários profissionais dos pais e encarregados de educação, seja pela falta de meios de transporte públicos alternativos;

19. Muitas das carreiras regulares - transporte público coletivo -, não dão resposta aos horários essenciais para as aulas - de início e de fim - nem aos locais de entrada e saída dos alunos, sendo estes transportes que começam e terminam à porta das escolas;

20. No âmbito da Comunidade Intermunicipal da Lezíria do Tejo tinha sido despoletado um concurso público para este efeito de transporte escolar de crianças para o ano letivo de 2012-2014, ao qual o Município de Santarém tinha



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

aderido, o qual se atrasou, não tendo sido concluído antes do início do ano letivo;

21. A realização da despesa em causa, com o procedimento iniciado em Agosto de 2013 - teve como único objetivo a adjudicação dos serviços de transporte escolar na área do Município de Santarém, para o primeiro quadrimestre do ano letivo 2013/2014, tempo julgado adequado até à contratação dos serviços pela Comunidade Intermunicipal;

22. No momento da autorização da despesa o valor dos pagamentos em atraso, por parte do Município de Santarém, ascendia a 16, 1 milhões de euros e, em fevereiro de 2014, esse valor situou-se em 12,9 milhões de euros, sendo a dívida naquela data de cerca de 100 milhões de euros e, no final de 2017, estava estimada em cerca de 56 milhões de euros;

23. No decorrer do ano de 2014 o Município de Santarém comprovou, quando foi caso disso, a existência de fundos disponíveis;

24. No âmbito do Programa de Apoio à Economia Local (doravante PAEL), a que o Município de Santarém aderiu, o primeiro pagamento ocorreu a 02.07.2013;

25. Não existem recomendações ou censuras anteriores, por parte do Tribunal de Contas, em relação ao demandado e/ou ao Município de Santarém;

26. O demandado é economista de profissão, integrou o executivo municipal de 2009/2013, tendo assumido a presidência do município em 01.11.2012, na sequência da renúncia do então presidente e foi eleito presidente para os mandatos 2013-2017 e 2017-2021.

*

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:

1. O demandado emitiu o despacho autorizador com a consciência que nunca nenhuma entidade, nomeadamente o Tribunal de Contas, iria considerar ilegal uma atitude de avançar com aquele procedimento em face do serviço a contratar;

2. O demandado não concebeu como possível, nem sequer na melhor das representações, que pudesse vir a ser demandado, pela alegada violação da LCPA;

3. Existiam dúvidas sobre a obrigatoriedade de sujeição a visto prévio e, ainda assim, o demandado ordenou que o processo fosse remetido a visto.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos expressamente admitidos por acordo pelo demandado, nomeadamente os descritos em 1 a 15 dos f. p., respeitantes a factos materiais apurados na auditoria;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, bem como os documentos juntos pelo demandado, os quais não foram impugnados;

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com isenção, credibilidade e razão de ciência, que lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra, sendo os seus depoimentos relevantes para a prova dos factos descritos nos n.ºs 17 a 24 dos f. p.:

1ª – Teresa Maia (vereadora do executivo municipal, com o pelouro das Finanças, à data dos factos, tendo posteriormente em Outubro de 2013 passado a exercer as funções de chefe de gabinete do presidente do município), a qual explicou as circunstâncias que motivaram a contratação em causa, na perspetiva de procurar assegurar o interesse público, bem como as razões da inexistência de fundos disponíveis, que se prendiam com os encargos resultantes da dívida do município, situação que se alterou no ano subsequente, em que cumpriram com a lei dos compromissos;

2ª – Hugo Costa (diretor do departamento administrativo e financeiro do Município de Santarém desde novembro de 2009), o qual deu conta de que antes da assinatura do PAEL a dívida do município era de cerca de 100 milhões de euros e atualmente situa-se em cerca de 56 milhões de euros; que só em 2014 passaram a ter fundos disponíveis; igualmente deu conta do valor, em termos de pagamentos em atraso em agosto de 2013 de cerca de 16,1 milhões de euros e em Fevereiro de 2014 de cerca de 12,9 milhões de euros;

3ª – Mário Salgueiro (chefe da divisão financeira desde 02.09.2013, tendo já anteriormente a seu cargo a coordenação geral daquela divisão, desde setembro de 2010), o qual explicou que durante o ano de 2013 houve várias despesas que não foram realizadas, por falta de fundos disponíveis, sendo apenas autorizadas as despesas que eram consideradas urgentes e necessárias (referindo os exemplos de reparação de viatura de recolha de resíduos sólidos urbanos e reparação de ambulância dos bombeiros municipais), assim como deu conta dos valores dos pagamentos em atraso à data, da dívida do município e da constante e sucessiva diminuição daqueles pagamentos em atraso e desta dívida, desde então;

4ª – Maria Inês Lopes (vereadora do município desde outubro de 2013, desempenhando anteriormente funções de professora de educação física), a qual explicou as circunstâncias ligadas à necessidade deste transporte escolar para os alunos;



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

d) as declarações do demandado nos segmentos em que tais declarações foram credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com outra prova (documental e/ou testemunhal), nomeadamente quanto: (i) à circunstância de, quando assumiu a presidência do Município de Santarém, em 01.12.2012, na sequência de renúncia do presidente, o município encontrava-se fortemente endividado; (ii) às circunstâncias em que tomou a decisão de autorizar a despesa e contratar, nos termos do f. p. n.º 16, bem como as suas condições pessoais, descritas no f. p. n.º 26.

*

2. Igualmente quanto aos factos julgados não provados se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo no entanto certo que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos;

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas foram insuficientes para formar convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido;

c) as regras de experiência comum não permitem concluir – pelo contrário - que o demandado possa ter formado a convicção e a falta de conceção, referidas nos n.ºs 1 e 2 dos f. n. p., quando todas as informações e pareceres dos serviços internos do município, especialmente a divisão de assuntos jurídicos, eram no sentido da ilegalidade da assunção do compromisso.

*

B – De direito

1. As questões decidendas

Considerando os pedidos formulados no requerimento inicial e o seu fundamento, bem como a defesa apresentada na contestação, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1ª – O demandado, ao ter procedido à adjudicação da contratação da prestação de serviços em causa, não existindo fundos disponíveis para o pagamento da despesa assim assumida, agiu com culpa, incorrendo em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, n.º 1, alínea b), da LOPTC?

2ª – Em caso de resposta afirmativa à questão antecedente, deve o demandado ser condenado na multa peticionada pelo M.º P.º ou deve ser relevada a responsabilidade, dispensada a pena ou a multa ser especialmente atenuada?

Vejamos.

*

2. Enquadramento

O Ministério Público imputa ao demandado uma infração de natureza sancionatória, prevista no art.º 65º, n.º 1, al. b), da LOPTC, tendo por base a conduta sumariamente descrita no relatório supra.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Efetivamente, sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias”, prevê-se, no n.º 1 daquele preceito, que o “Tribunal de Contas pode aplicar multas”:

- “Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos” – al. b);

Por outro lado, no n.º 2 do citado preceito são estatuídos os limites, mínimo e máximo da multa, sem prejuízo daquele limite mínimo ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (n.º 4 do art.º 65º citado) e, deste limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (n.º 5 do mesmo preceito).

Perante este enquadramento normativo, importa pois apurar, para responder à primeira questão equacionada supra, se o demandado, com culpa, incorreu na previsão da imputada infração sancionatória.

Posteriormente, no caso de resposta positiva a esta questão, se analisará em que termos se deve proceder à graduação da multa ou se é caso de usar os institutos de relevação da responsabilidade, dispensa de pena ou atenuação especial da multa.

*

3. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração financeira sancionatória

3.1. Não vem questionado pelo demandado, mas importa explicitar, para se tomar em devida consideração na exposição subsequente, que a Lei n.º 8/2012 de 21.02 (doravante LCPA-Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso), que visou estabelecer regras muito rígidas quanto à assunção de compromissos e aos pagamentos em atraso, por parte das entidades públicas a que a mesma se aplica (cfr. art.º 2º do diploma), entre as quais as entidades integradas no subsector local, foi muito clara ao estatuir que “os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis” (cfr. art.º 5º, n.º 1).

Com vista a um controlo eficaz desses compromissos, além de se ter exigido que as entidades mantenham registos informáticos permanentemente atualizados, nomeadamente sobre os fundos disponíveis e os compromissos (cfr. art.º 7º, n.º 4 do DL 127/2012), cominou-se com o vício mais grave, o da nulidade, o contrato ou a obrigação subjacente, em relação aos quais não for emitido “um número de compromisso válido e sequencial”, a ser refletido no contrato, ordem de compra nota de encomenda ou documento equivalente – cfr. art.º 5º, n.º 3, da LCPA

Além disso o legislador foi inequívoco, ao deixar expresso aquilo que eventualmente já resultaria de outros diplomas, ou seja, que aqueles “que



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

assumam compromissos em violação do previsto na presente lei incorrem em responsabilidade civil, criminal, disciplinar e financeira, sancionatória ou reintegratória, nos termos da lei em vigor” – cfr. art.º 11º.

Acresce que, para vincar a imperatividade do regime então imposto, estabeleceu-se, no art.º 13º desse diploma, que o disposto nos art.ºs 3º a 9º e 11º “tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais que disponham em sentido contrário”.

Outrossim, na legislação que visou disciplinar os procedimentos necessários à aplicação da LCPA, aprovada pelo DL 127/2012 de 21.06, voltou a acentuar-se que “os compromissos assumidos não podem ultrapassar os fundos disponíveis” (cfr. art.º 7º, nº 2).

Nesta medida temos como certo que, apresentando o Município de Santarém, em setembro de 2013, um saldo negativo de fundos disponíveis (- € 1.714.973,73) o demandado não podia autorizar, em 13.09.2013, como autorizou, a adjudicação da contratação da prestação dos serviços em causa e assumir os encargos, no montante de € 31 153,50, gerados com a celebração do contrato, porquanto tal lhe estava vedado pelas citadas disposições legais da LCPA e do DL 127/2012.

Consequentemente, o contrato celebrado pelo demandado, em representação do Município de Santarém, é nulo e o demandado, ao ter violado normas sobre a assunção de compromissos, incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, mostrando-se preenchida a previsão objetiva da infração sancionatória que lhe vem imputada.

*

3.2. Mas dir-se-á - e vai nesse sentido a defesa do demandado – que a despesa em causa era urgente e inadiável e tem subjacente o excepcional interesse público, pelo que se enquadra nas despesas previstas no art.º 9º do DL 127/2012, afastando assim a ilegalidade da assunção do compromisso. Aliás, na perspetiva do demandado, a este mesmo resultado se chegará pelos princípios do direito penal, aplicáveis no domínio da responsabilidade financeira sancionatória, máxime o direito de necessidade, previsto no art.º 34º do Código Penal, como causa de exclusão da ilicitude.

Afigura-se-nos, porém, que esta defesa não tem fundamento, nomeadamente à luz dos normativos invocados.

As despesas urgentes e inadiáveis, previstas no nº 1 do citado art.º 9º, são pequenas despesas, como ressalta do valor aí indicado (até € 10 000,00 por mês) e respeitam a despesas que surgem inesperadamente, não são programáveis nem suscetíveis de poderem ser adiadas para mais tarde. Daí serem urgentes e inadiáveis. Não era o caso do transporte escolar em causa, que é necessário todos os anos e podia e devia ter sido atempadamente programado, com a



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

tempestiva realização do concurso para adjudicação, com vista à prestação desse serviço a partir do início do ano escolar.

Por outro lado, não se duvida que o transporte escolar de crianças, por parte dos Municípios, no âmbito de uma competência delegada nestes por parte do Governo, ao abrigo do DL 299/84 de 05.09, é de interesse público.

Não cremos, porém, que seja de qualificar como de “excecional” interesse público, nos termos e para os efeitos da norma em causa, porquanto tal conceito vem aí em paralelo com a “preservação da vida humana”, o que aponta para um nível mais elevado do interesse público. Daí a “excecionalidade” exigida.

É certa, como advoga o demandado, a aplicação dos títulos I e II, da parte geral do Código Penal, ou seja, os art.ºs 1º a 39º, à responsabilidade financeira sancionatória, como expressamente se prevê no nº 4 do art.º 67º da LOPTC.

Porém, não cremos que, *in casu*, estejam demonstrados e verificados todos os requisitos do direito de necessidade.

Desde logo que o facto praticado tenha sido “o meio adequado”, como exige o art.º 34º do Código Penal, para afastar o perigo de ameaça de interesses juridicamente protegidos de terceiros.

Na verdade, não está demonstrado que o demandado não tivesse outra possibilidade de contratar, a não ser esta, excedendo os fundos disponíveis e sem a inserção do número de compromisso válido e sequencial no contrato, determinando a sua nulidade.

Nomeadamente não está demonstrado que não tivesse sido possível ao Município de Santarém ter procedido ao aumento temporário e excecional de fundos disponíveis, ao abrigo do art.º 4º, nº 1, al. c), da LCPA e art.º 6º, nº 2, do DL 127/2012, de modo a englobar nos fundos disponíveis, além dos previstos no art.º 5º deste último diploma legal, os “montantes a cobrar ou a receber dentro do período compreendido entre a data do compromisso e a data em que se verifique a obrigação de efetuar o último pagamento relativo a esse compromisso”, que neste caso se estendia até fevereiro de 2014 (cfr. nº 15 dos f. p.).

Desta forma, ainda que comprometendo verbas futuras, por um período mais alargado do que as “verbas disponíveis a muito curto prazo”, poderia ter sido possível – ou pelo menos não está demonstrado que não fosse possível – não exceder os fundos disponíveis, alargados, e assumir o compromisso, respeitando o enquadramento legal.

Por outro lado, a perspetiva em que o demandado assenta a verificação dos pressupostos das alíneas b) e c) do art.º 34º, haver “clara superioridade do interesse a salvaguardar com a contratação - direito à educação e à igualdade - relativamente ao interesse sacrificado - normas da contabilidade pública” e ser



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

“razoável impor ao Estado o sacrifício da aplicação na plenitude da LCPA, em atenção à natureza e ao valor do interesse ameaçado - direito à educação e igualdade”, afigura-se-nos não ser correta.

Na verdade, não estão em causa meras “normas de contabilidade pública” ou o simples “sacrifício da aplicação na plenitude da LCPA”.

Será de recordar que aquela legislação foi adotada - a par de outra em que foram colocados em causa os direitos à integralidade do vencimento, do salário e das pensões - num contexto de profunda crise económica e financeira do nosso País, visando um efetivo controlo das finanças públicas, por exigência dos credores internacionais, aliás na sequência da assinatura, em 17.05.2011, do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, com a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, vulgarmente designado como “Memorando da Troika”.

Assim, o interesse visado com aquela legislação foi um interesse público do maior relevo, o de garantir a solvabilidade do Estado Português, implicando sacrifícios acrescidos para a generalidade dos portugueses e das instituições públicas, como é do conhecimento geral.

Como bem se refere no Acórdão nº 3/2015-1ª S/PL, de 27.01¹:

“Não se esqueça, aliás, que o conjunto de medidas financeiras restritivas em que se insere a LCPA foi determinado, ele próprio, por um estado de necessidade financeiro Ao invés, e como resulta de toda a legislação aplicável, é a prossecução das obrigações legais das entidades públicas que deve considerar-se limitada pelos requisitos financeiros para a assunção das correspondentes despesas”.

Acresce que o Município de Santarém, representado pelo demandado, não é alheio à inexistência de fundos disponíveis, para poder vir agora invocar que a situação de ameaça ao interesse público não foi por si criada. O endividamento em que se encontrava à data da contratação em causa, cerca de 100 milhões de euros e com pagamentos em atraso de cerca de 16 milhões de euros, ocorreram na sequência da gestão do executivo municipal, que nos dispensamos de qualificar e a que o demandado não foi alheio, pois integrava esse executivo pelo menos desde 2009.

Ainda na esteira da argumentação do demandado, cumpre referir que não lhe assiste razão quando pretexta que não ocorreu ofensa ou lesão dos princípios defendidos pela LCPA porque o seu princípio fundamental seria o consagrado no art.º 7º da LCPA, de a execução orçamental não poder conduzir a um aumento dos pagamentos em atraso, o que teria sido alcançado pelo Município de Santarém que desde agosto de 2013 a fevereiro de 2015, apresentou clara diminuição desses valores.

¹ Acessível em www.tcontas.pt



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Com efeito, o demandado labora em equívoco, pois o princípio fundamental que decorre da LCPA, no seu conjunto e se extrai dos art.ºs 1º, 5º, 9º, 11º e 13º, é o de que não podem ser assumidos compromissos, ou seja, “obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços ou da satisfação de outras condições” se não houver previsão de “verbas disponíveis a muito curto prazo”, nos termos e condições definidas no art.º 3º, al. f), da LCPA e ampliadas no art.º 5º do DL 127/2012. No fundo, não permitir a despesa sem estar garantida receita, com muita probabilidade e a muito curto prazo, para efetuar o pagamento no momento em que a dívida se vence. Claro que isto tem como consequência não conduzir a um aumento dos pagamentos em atraso, mas este resultado é garantido por aquela exigência.

E este princípio fundamental foi claramente colocado em causa pela conduta do demandado, pois o Município de Santarém não tinha fundos disponíveis para assegurar o pagamento da despesa no tempo contratado para o seu pagamento.

Em suma, não se verificando qualquer causa de exclusão da ilicitude, mostra-se válida a conclusão anterior, no sentido de que a conduta do demandado integra a previsão objetiva da infração sancionatória que lhe vem imputada

*

3.3. Cumpre ainda justificar que se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração em causa porquanto o demandado agiu com culpa, na modalidade de negligência – cfr. art.º 61º, nº 5, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 3, ambos da LOPTC.

Com efeito, a conduta do demandado não pode deixar de ser censurada porquanto, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, presidente do executivo municipal, tinha o dever de cumprir a lei sobre a assunção de compromissos, tendo aliás sido alertado pelos serviços do município, nomeadamente da divisão jurídica, para a ilegalidade da contratação em causa.

Não obstante, devidamente esclarecido por aqueles serviços em conformidade com a legislação vigente, o demandado adotou resolução diferente, pelo que a sua conduta não pode deixar de ser considerada como censurável, não beneficiando da restrição da responsabilidade operada pelo art.º 248º da Lei nº 42/2016 de 28.12, que deu nova redação ao nº 2 do art.º 61º da LOPTC, aí incluindo “os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais”.

Nem se diga, como pretexta o demandado, que a sua conduta não merece censura à luz do princípio da culpa, porquanto não lhe seria exigível outra, em face da diligência de um homem médio, colocado na mesma situação.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Na verdade, a diligência exigível ao demandado é superior à do homem médio, na medida em que, como presidente do executivo municipal, são-lhe exigíveis especiais obrigações de se assegurar da legalidade dos procedimentos de assunção da despesa pública. E podia e devia tê-lo feito, bastando para tanto não ter contrariado o parecer da divisão jurídica do município, atenta até a sua formação de economista, e a inexistência de um outro suporte jurídico diverso daquele, em que pudesse apoiar a sua decisão

Nesta medida é de concluir que o demandado, ao não ter atuado com a prudência e diligência que lhes era devida e de que era capaz, em função do cargo cimeiro que desempenhava no executivo municipal, não terá atuado com a diligência devida.

No sentido de que “age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz, representa como possível a realização de um facto correspondente a um tipo de crime, mas atua sem se conformar com essa realização (negligência consciente); ou não chega sequer a representar a possibilidade dessa realização do facto (negligência inconsciente)” cfr. o Acórdão do STJ, de 05-07-1989 (Relator: Manso Preto)².

Classificando da mesma forma a negligência consciente e inconsciente e caracterizando os ilícitos negligentes como constituídos por “três elementos: a violação de um dever objetivo de cuidado; a possibilidade objetiva de prever o preenchimento do tipo; e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado”, em que a aferição da violação daquele primeiro elemento deve fazer-se por «apelo às capacidades da sua observância pelo “homem médio”» e, quanto ao agente concreto, “de acordo com as suas capacidades pessoais, [de] cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado”, cf. o Acórdão. do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.09.2014 (Relator: Orlando Gonçalves)³.

Invoca o demandado que deve considerar-se excluída a culpa, por força do disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 23.º do DL 127/2012 de 21.06.

Mas, manifestamente, sem razão.

Com efeito, a previsão do n.º 3 do art.º 23º citado exige que o compromisso tenha sido assumido até à entrada em vigor daquele diploma, o que ocorreu no dia seguinte à sua publicação (cfr. art.º 24º), sendo certo que o compromisso em causa só foi assumido mais tarde, em 14.10.2013, com a

² Acessível em www.dgsi.pt, Supremo Tribunal de Justiça, sob o n.º de processo 040148.

³ Acessível em www.dgsi.pt, Tribunal da Relação de Coimbra, sob o n.º de processo 150/12.0EACBR.C1



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

celebração do contrato, conforme decorre da noção de “compromisso” dada pelo art.º 3.º al. a) da LCPA.

Por outro lado, pese embora o Município de Santarém beneficiasse do PAEL, na medida em que o primeiro pagamento no âmbito deste programa ocorreu em 02.07.2013, só seria de presumir a exclusão da culpa se a assunção do compromisso tivesse ocorrido até àquela data. Mas, como se viu, a assunção do pagamento ocorreu depois.

Na perspetiva do legislador, a partir daquele primeiro pagamento no âmbito do PAEL, não se justificará a presunção de exclusão da culpa, pois o PAEL visava, precisamente, a “regularização do pagamento de dívidas dos municípios vencidas há mais de 90 dias, registadas na Direção-Geral das Autarquias Locais (DGAL) à data de 31 de março de 2012” – cfr. art.º 1º, nº 1, da Lei nº 43/2012 de 28.08.

*

3.4) *Em conclusão*

Nestes termos, em resumo, pelos fundamentos expostos, quanto à 1ª questão equacionada supra, *conclui-se que o demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, al. b), segunda parte, da LOPTC (violação de normas sobre a assunção de compromissos), na medida em que se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

4. *Graduação da multa versus relevação da responsabilidade, dispensa de pena ou atenuação especial da multa*

Considerando a conclusão antecedente impõe-se agora dilucidar e resolver a 2ª questão equacionada supra, que se prende com o pedido do Mº Pº de condenação na multa e a pretensão do demandado de ser relevada a responsabilidade, dispensada a pena ou atenuada especialmente a multa.

*

4.1) *Relevação da responsabilidade*

O demandado alega que se encontram reunidos todos os requisitos que permitem ...a relevação da responsabilidade financeira sancionatória” (cfr. nº 82 da contestação).

Afigura-se-nos, no entanto, que ela não é possível, nesta fase, como a seguir se procurará justificar.

Na verdade, o nº 2 do art.º 64º da LOPTC, verificados os pressupostos aí previstos, apenas é aplicável à relevação da responsabilidade financeira reintegratória, o que não é o caso.

Por outro lado, a relevação da responsabilidade financeira sancionatória, verificados os requisitos das diversas alíneas do nº 9 do art.º 65º da LOPTC, é da competência da 1ª e 2ª Secções, no âmbito da auditoria em que se conclua pela prática de uma infração financeira por parte do responsável, mas em que é



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

logo patente que apenas se evidencia “que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência” – cfr. al. a) do preceito citado.

Nesta medida, não pode deixar de concluir-se que, no âmbito do julgamento, da competência da 3ª Secção do Tribunal de Contas, não é possível a relevação da responsabilidade financeira reintegratória.

*

b) Dispensa de pena versus graduação da multa

Como se deu conta no relatório supra, o Mº Pº formula a pretensão de condenação do demandado na multa de 25 UC.

Invocando o art.º 64º da LOPTC (cfr. nº 76 da contestação) – certamente por lapso pois deveria querer referir-se o art.º 65º, na medida em que se citam os nºs 7 e 8 deste preceito e aquele tem apenas dois números – o demandado alega que estão “reunidos todos os requisitos que permitem a dispensa da aplicação da multa...” e, se assim não for entendido, que “deve a multa ser especialmente atenuada, aplicando-se por 50% do mínimo legal” (cfr. nºs 82 e 83 da contestação).

Vejamos.

Resultando da factualidade provada que apenas se provou ter o demandado atuado de forma negligente, a moldura abstrata situa-se entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º nºs 2 e 5, da LOPTC.

Importa ainda tomar em consideração que a multa pode ser especialmente atenuada, com aqueles limites abstratos a serem reduzidos a metade, “quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa”. Assim como pode ser dispensada “a aplicação da multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada” - cfr. nºs 7 e 8 do art.º 65º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 2º da Lei nº 20/2015 de 09.03.

A circunstância de estas normas terem sido introduzidas na LOPTC pelo art.º 2º da Lei nº 20/2015, de 09.03, ou seja, em momento posterior à prática da infração em causa nos autos, não será, a nosso ver, razão impeditiva da sua aplicação ao caso *sub judicio*.

Com efeito, no caso de sucessão de regimes legais, como é o ora em análise, por força do princípio geral de aplicação do regime que concretamente se mostre mais favorável, consagrado no art.º 2º, nº 4, do Código Penal e aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 4, da LOPTC, nada impedirá a aplicação de tais normas, desde que se verifiquem os seus pressupostos.

Não sofre dúvida que não há lugar à reposição e, conseqüentemente, nada obstará, nessa medida, à dispensa da aplicação de multa.

Porém, não cremos que se possa afirmar que a culpa do demandado é diminuta e, nessa medida, não há fundamento legal para a dispensa de multa.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Na verdade, a ação do demandado, ao não acolher os pareceres dos serviços internos do município, nomeadamente da divisão jurídica é, no mínimo, temerária, dada a sua formação de economista e a inexistência de outro suporte jurídico em que tivesse apoiado a sua decisão. Além disso parece pouco adequada a uma boa gestão da coisa pública, podendo até dizer-se que, pelo menos no caso, correspondeu a um desperdício de meios materiais e humanos. Pode mesmo perguntar-se: para quê ter serviços jurídicos internos se depois o parecer dado por estes é ignorado e a decisão é adotada sem outra fundamentação jurídica, diversa, que a sustente?

Ponderadas, porém, todas as circunstâncias do caso, nomeadamente as descritas nos n.ºs 17 a 21 dos f. p., ou seja e em suma, a razão ou finalidade subjacente à contratação em causa, assegurar o transporte de crianças para frequência escolar, cremos que se justifica concluir que ocorrem circunstâncias anteriores à infração que diminuam, por forma acentuada, a culpa.

Considerando, outrossim, os critérios de graduação da multa, previstos no n.º 2 do art.º 67.º da LOPTC, nomeadamente:

- (i) a culpa, na forma leve de negligência;
- (ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, em função da circunstância da despesa gerada não ser elevada e, outrossim, ter sido paga no início do exercício económico seguinte;
- (iii) não existirem, propriamente, valores públicos lesados;
- (iv) a condição do demandado, presidente do município, o nível mais elevado em termos de responsabilidade no que tange à regularidade e legalidade da assunção de compromissos públicos;
- (v) a condição económica do demandado, de reputar como acima da média, atentas as funções exercidas e a profissão de economista;
- (vii) a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras, por parte do demandado, nem falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal;

Conclui-se que se mostra ajustado fixar a multa a impor no limite mínimo da atenuação especial, ou seja, 12,5 UC⁴.

*

III – Decisão

⁴ De harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26.02, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais (doravante IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS.

Assim, considerando a data da prática dos factos, que se estende até 14.10.2013, e atento o disposto no art.º 3.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, que fixa o valor do IAS para 2010 em € 419,22 €, a que acresce que o regime de atualização anual do IAS se encontrou suspenso desde 2010 até 2016 (cfr. alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro e Portaria n.º 4/2017 de 03.01) o valor da UC é de 102,00€.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação parcialmente procedente, por parcialmente provada e, em consequência, *condeno o demandado Ricardo Gonçalves Ribeiro Gonçalves, pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), 2 e 4, da LOPTC (violação de normas sobre a assunção de compromissos), na multa de 12,5 (doze unidades e meia) UC;*

Condeno ainda o demandado nos emolumentos – cf. art.ºs 1º, 2º e 14º n.ºs 1 e 2 do DL 66/96 de 31.05.

D. n., incluindo registo e notificações.

**

*

Lisboa, 16 de fevereiro de 2018

(António Francisco Martins)