



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Sentença n.º 1/2018

Processo n.º 3/2017/JRF

Demandante: Ministério Público

Demandado: Ricardo Gonçalves Nunes

*

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:

a) quatro infrações de natureza sancionatória, três previstas e punidas (doravante p. e p.) no art.º 65º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, da Lei n.º 98/97 de 26.08, na redação introduzida pela Lei n.º 20/2015 de 09.03 (doravante LOPTC), nas multas de 60 UC, 60 60 UC e 80 UC e uma, p. e p. no citado art.º 65º, n.ºs 1, alínea c), e 5, na multa de 54 UC;

b) uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no art.º 59º, n.ºs 1 e 6, da LOPTC, na reposição da quantia de € 13 571,93 acrescida de juros de mora.

*

2. Alega, em resumo:

2.1. O demandado exerceu os cargos de presidente do Conselho de Administração (doravante CA), administrador único (doravante AU) e diretor-geral (doravante DG) na “Frente Mar-Funchal, EEM” (doravante também apenas Frente Mar Funchal) e, nestas qualidades funcionais, omitiu a publicação, no portal dos contratos públicos, de dois contratos, os quais descreve. Não obstante tal omissão, autorizou o pagamento da correspondente despesa pública, violando assim o disposto no art.º 127º do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP) e incorrendo na infração financeira sancionatória p. e p. no art.º 65º, n.º 1, al. b) da LOPTC.

Num dos procedimentos pré-contratuais, relativo a um daqueles contratos, o procedimento não estava instruído com diversas peças, com o conseqüente incumprimento dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, pelo que a assunção e o pagamento da despesa pública inerente ao mesmo contrato, por parte do demandado, em violação destes princípios, constitui-o na prática de uma infração financeira sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.º 1, al. b) citado.

2.2. Mais alega que o demandado, aproveitando-se da sua qualidade de AU e DG, formulou o desígnio de auferir e pagar-se à custa do erário da Frente Mar Funchal de valores remuneratórios que bem sabia não serem devidos. Assim, entre Setembro e Dezembro de 2012, o demandado não procedeu ao reajuste da sua própria remuneração pelo que recebeu € 919,38 a



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

mais do que lhe era legalmente permitido. Também entre Junho de 2010 e Março de 2013 o demandado não procedeu à redução remuneratória de 5% legalmente prevista, do que resultou terem-lhe sido indevidamente pagos € 8 104,19. Acresce que, no ano de 2011, o demandado autorizou e fez-se pagar por 13 vezes de um abono mensal para despesas de representação, quando o seu estatuto remuneratório só admitia, a tal título, 12 pagamentos por ano, tendo assim recebido, sem suporte legal, o valor de € 710,84. Ainda, entre Janeiro de 2009 e Dezembro de 2013 o demandado autorizou e fez-se pagar, a título de subsídio de alimentação, de valores além dos devidos e, não obstante ter reposto a importância de € 1 222,32, ainda assim os pagamentos indevidos e não devolvidos somam o montante de € 2 230,86. Finalmente, o demandado autorizou e fez-se pagar de um subsídio de isenção horária, a que não tinha direito, tendo sido pagos a tal título e indevidamente € 1606,66, entre Setembro e Dezembro de 2013

Conclui que com tais pagamentos indevidos o demandado incorreu na responsabilidade financeira sancionatória prevista no art.º 65º, n.º 1, alínea b) da LOPTC.

2.3. Finalmente, o demandado fez-se abonar de um complemento de vencimento, sobre o qual, entre Janeiro de 2009 e Dezembro de 2012 não fez incidir descontos para a CGA e, até Novembro de 2011, também não fez descontos para a ADSE, o que constitui a infração financeira sancionatória prevista no art.º 65º, n.º 1, al. c), da LOPTC.

*

3. Contestou o demandado pedindo a improcedência da ação e a sua absolvição e, se assim se não entender, a aplicação das multas pelos mínimos legais.

Estriba a sua defesa alegando, em resumo, que desconhecia que os procedimentos, nomeadamente a omissão de publicitação de contrato por ajuste direto, não tinham sido cumpridos na íntegra e, tendo dado instruções para o cumprimento do manual de procedimentos e da lei de contratação pública, acreditou que tais determinações estavam a ser cumpridas

Quanto aos valores remuneratórios, alegadamente indevidos, invoca que nunca fixou as suas remunerações, sendo as mesmas fixadas pela tutela, tendo aliás solicitado aos serviços de contabilidade a regularização no seu recibo de vencimento dos itens remuneratórios em causa, além de que o subsídio de isenção de horário de trabalho estava contemplado em regulamento, aprovado em assembleia geral da Frente Mar Funchal.

Relativamente à não incidência dos descontos para a CGA e ADSE, confiou nos serviços jurídicos.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Conclui, assim, que tudo fez para que a lei não fosse violada, não tendo agido com dolo nem negligência, devendo ser absolvido.

*

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

5. Procedeu-se a julgamento, com observância do formalismo legal, como da ata 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. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma Auditoria de seguimento para “Avaliar o grau de acatamento das recomendações formuladas no Relatório n.º 11/2010-FS-SRMTC (Frente Mar-Funchal EEM)”, no termo da qual foi elaborado o Relatório de Auditoria n.º 6/2016-FS/SRMTC, aprovado pela Juiz Conselheira da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (doravante SRMTC), em 04.02.2016;

2. A “Frente Mar-Funchal-Gestão e Exploração de Espaços Públicos e de Estacionamentos Públicos Urbanos do Funchal, E. M.”, foi criada, ao abrigo da Lei n.º 58/98 de 18/08, pela Câmara Municipal do Funchal (doravante CMF) em 2004, com o capital social de € 250.000,00, reduzido para € 200.000,00 em maio de 2007, regendo-se, além do mais, pelos respetivos estatutos;

3. Até 18.02.2013, desenvolveu a sua atividade na gestão, administração e conservação dos complexos balneares, praias, jardins e passeio público marítimo do município do Funchal (compreendendo a construção, ampliação, reparação, renovação e manutenção das instalações e equipamentos balneares);

4. Atividade que a partir de 19.02.2013 alargou à promoção e gestão dos estacionamentos públicos urbanos no concelho do Funchal;

5. Foi administrada por um Conselho de Administração (doravante CA) e, desde junho de 2007, passou a ser gerida por um Administrado Único (doravante AU);

6. O estatuto remuneratório do AU, na sequência da deliberação da Assembleia Municipal de 24.06.2007, regia-se pela deliberação da Assembleia



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Municipal aprovada na reunião de 29.09.2003, incluindo as seguintes componentes:

a) o valor base da remuneração fixado por referência ao vencimento do diretor de departamento, cargo dirigente da administração pública;

b) um vencimento extraordinário, de montante igual ao da correspondente remuneração mensal, nos meses de junho e novembro de cada ano;

c) abono mensal para despesas de representação no valor de 25% do respetivo vencimento; e

d) subsídio de alimentação segundo o regime aplicável aos funcionários e agentes da administração pública;

7. O valor da remuneração referido em 6.a) supra foi depois limitado, pelo art.º 30º, nº 2, da Lei nº 50/2012 de 31.08, a partir de 01.09.2012, ao valor da remuneração do vereador a tempo inteiro da camara municipal respetiva;

8. O demandado exerceu na “Frente Mar-Funchal” os cargos de:

a) presidente do CA de 05.06.2006 a 28.06.2007;

b) AU de 29.06.2007 a 20.09.2013;

c) diretor-geral (doravante DG) a partir de 21.09.2013;

9. Cabia ao AU gerir os negócios sociais, praticando todos os atos e operações necessários compreendidas no respetivo objeto social;

10. Na estrutura orgânica da Frente Mar-Funchal, aprovada em 03.06.2013, foi criado o cargo de DG que, além das competências que a estrutura orgânica da EM, aprovada em 03.06.2013, lhe consigna, designadamente na área da gestão – nesta se incluindo as áreas administrativa e financeira -, também o AU, nomeado em 20.09.2013, nele delegou, entre outros, os poderes de:

a) gestão e organização de pessoal;

b) pagamento de salários e retribuições;

c) movimentação de contas bancárias; e

d) tudo o necessário ao normal funcionamento da EM.;

11. No ano de 2013, a “Frente Mar-Funchal” celebrou, entre outras, as seguintes aquisições de montante superior a € 6 750,00:

Fornecedor	Descrição	Valor	Prazo de execução do contrato	Procedimento adotado
TDGI – Tecnologia de Gestão de Imóveis, S.A.	Gestão e manutenção das instalações e equipamentos dos complexos balneares	99.600,00€	1 ano, renovável até 1 ano (máximo)	Ajuste direto, regime geral
Motolusa, Lda.	Mota de água Yamaha FX SHO Cruiser	16.585,37€	-	Ajuste direto, regime geral



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

12. Nestes procedimentos verificaram-se as seguintes insuficiências: não justificação da necessidade de contratar e da escolha do procedimento, bem como falta de publicitação da celebração dos contratos pela entidade adjudicante no portal da internet dedicado aos contratos públicos;

13. O demandado, nas suas qualidades funcionais, tinha o especial dever de conhecer, observar e fazer cumprir a imposição legal que obrigava a comunicar, para publicitação no portal dos contratos públicos, os contratos acima descritos;

14. Omitiu a referida comunicação e publicitação, ciente de que era obrigatória, tendo autorizado, na sua qualidade de AU e de DG da “Frente Mar-Funchal”, o pagamento da correspondente despesa pública, sem averiguar, previamente a tal pagamento, da realização da publicitação, em cumprimento daquela imposição legal;

15. No procedimento respeitante à aquisição de uma moto de água, foram convidadas a apresentar proposta as seguintes entidades:

- a) Marénautica,
- b) Motolusa e
- c) Nautirecreio;

16. A adjudicação à Motolusa, ocorreu a 02.07.2013, tendo sido excluídas as propostas das duas restantes concorrentes, porque “não estavam conforme o referido no convite do procedimento”;

17. Este procedimento pré contratual não estava instruído com as seguintes peças: o caderno de encargos; os relatórios preliminar e final do júri; o envio aos concorrentes do relatório preliminar ao abrigo do direito de audiência prévia; a notificação, em simultâneo, pelo órgão competente para a decisão de contratar a todos os concorrentes da apresentação dos documentos de habilitação pelo adjudicatário;

18. O demandado, naquelas suas qualidades funcionais, tinha o especial dever de conhecer e de impor a observância dos requisitos procedimentais e documentais legalmente exigidos à realização daquela despesa pública e cumprir os princípios da concorrência, da igualdade e da transparência;

19. Pelo exercício do cargo de AU, até agosto de 2012, o demandado auferiu a remuneração líquida de € 18.709,89, que não excedeu o montante devido, nos termos referidos em 6.a) supra, equivalente a uma percentagem do índice remuneratório do presidente da CMF;

20. No período compreendido entre junho de 2010 e dezembro de 2013 o demandado foi pago, pela Frente Mar-Funchal, enquanto seu AU, sem a redução remuneratória de 5%, conforme determinado no art.º 14.º, n.º 1, do DLR n.º 14/2010/M de 05.08 e com reduções menores, em relação às reduções a efetuar por força da Lei nº 55-A/2010;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

21. Assim a sua remuneração, naquele período, excedeu em € 8 104,19 o valor devido, conforme valores discriminados no anexo VI (aqui dado do reproduzido), do Relatório da auditoria, valor aquele suportado pelo erário da Frente Mar-Funchal;

22. No ano de 2011 o demandado, na qualidade de AU da Frente Mar-Funchal, foi pago por 13 vezes – e não apenas 12 vezes - de um abono mensal de € 710,84, para despesas de representação;

23. O 13º pagamento, suportado pelo erário público municipal da Frente Mar-Funchal, foi feito sem suporte legal ou estatutário e em contrário da deliberação da assembleia municipal que lhe tinha fixado o seu estatuto remuneratório;

24. Entre janeiro de 2009 e dezembro de 2013, o demandado, na sua qualidade de AU e de DG, foi pago, a título de subsídio de alimentação, dos valores discriminados no anexo VII (aqui dado do reproduzido), do Relatório da auditoria, tendo recebido a mais a tal título, nesse período, a quantia total de € 3 066,07, suportada pelo erário da Frente Mar-Funchal;

25. O demandado procedeu, entretanto, em Dezembro de 2010, à devolução de € 835,21 respeitante a subsídio de alimentação que recebeu a mais;

26. Enquanto DG da Frente Mar-Funchal, ao demandado foi pago desde 20.09.2013, além da remuneração fixada na “Tabela Salarial 2013”, aprovada pela Assembleia Geral da empresa em 03.06.2013, um subsídio de isenção horária no montante de € 480,00 mensais (equivalente a cerca de 20% da remuneração bruta mensal), tendo-lhe sido pagos, entre setembro e dezembro de 2013, a tal título, a quantia de € 1 606,66;

27. O pagamento de tal subsídio, à custa do erário público da Frente Mar-Funchal, foi feito sem suporte legal nem sustentação nos Estatutos da Frente Mar-Funchal, no regulamento de “Organização dos serviços, respetivas competências e quadro de pessoal”, na tabela remuneratória de 2013, ou no acordo de cedência de interesse público celebrado entre a empresa e a CMF, em 20.09.2013;

28. Entre janeiro de 2009 e março de 2013, ao demandado, além da remuneração base correspondente ao vencimento da categoria que ocupava no quadro da CMF, foi pago, mensalmente, um complemento de vencimento, sobre o qual, até dezembro de 2012, não foram feitos incidir descontos para a CGA e, até novembro de 2011, também não foram feitos descontos para a ADSE, conforme melhor se discrimina nos quadros 1 a 4 do anexo IV (aqui dado por reproduzido) do relatório de auditoria;

29. O demandado, apesar de ter solicitado, em Novembro de 2010, na sequência da notificação do Relatório nº 11/2010-FS-SRMTTC (Frente Mar-



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro



Funchal EEM), à empresa de contabilidade que efetuava o processamento das remunerações e subsídios dos trabalhadores da Frente Mar Funchal, a regularização e/ou retificação da sua remuneração e subsídios, não mais confirmou se tal regularização/retificação tinham sido efetivamente realizadas, continuando a dar ordens de pagamento, mensalmente, com base nas folhas de remunerações e subsídios que eram enviadas pela empresa de contabilidade, onde constavam, também, as suas remunerações e outros abonos, com os valores indevidos descritos supra (não redução remuneratória, um mês de despesas de representação indevidas, subsídio de alimentação pago em montante superior ao devido e subsídio de isenção de horário a que não tinha direito);

30. Os montantes dos acréscimos remuneratórios não devidos, foram custeados com os fundos da Frente Mar-Funchal, que assim se viu privada de poder aplicá-los no seu escopo societário;

31. O demandado agiu voluntária e conscientemente, sem a atenção e a diligência exigíveis e de que era capaz, atentas as funções exercidas de dirigente máximo de uma empresa municipal e responsável pelas ordens de pagamento de salários e retribuições, não tendo confirmado se a empresa de contabilidade estava a processar as remunerações e abonos complementares, nomeadamente no que a si respeitava, em conformidade com as recomendações anteriormente formuladas pelo Tribunal de Contas, no Relatório nº 11/2010-FS-SRMTTC (Frente Mar-Funchal EEM);

32. Igualmente o demandado não agiu com a atenção e a diligência devidas, ao não ter procedido ao acompanhamento da questão do âmbito da incidência de descontos para CGA e ADSE, na sequência de tal aspeto ter sido assinalado no Relatório nº 11/2010-FS-SRMTTC (Frente Mar-Funchal EEM) e de ter solicitado um parecer jurídico, continuando a dar ordens de pagamentos do seu salário e complemento de vencimento, sem os descontos para a CGA e ADSE incidirem sobre este complemento, nos termos descritos supra;

33. No que respeita ao concurso com vista à “gestão e manutenção das instalações e equipamentos dos complexos balneários”, foram convidadas três empresas, tendo apenas uma respondido, a TDGI, S.A., daí ter sido a contratada;

34. De vez em quando na Frente Mar-Funchal depararam-se com problemas técnicos no Portal Vortal, os quais eram resolvidos com assistência telefónica;

35. Não era o demandado quem fixava as suas remunerações, sendo estas fixadas pela tutela, nos termos descritos em 6 supra;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

36. Em novembro de 2010, o demandado, sob a epígrafe, “Regularização dos Abonos”, solicitou aos serviços de contabilidade da Madconta, invocando várias reuniões com esta, a regularização no seu recibo de vencimento dos itens “subsídio de refeição”, “subsídio de insularidade” e “despesas de representação”;

37. Na mesma data o demandado, sob a epígrafe “Aplicação da Lei 12-A/2010” solicitou a regularização para o mês de Novembro do corrente ano” da redução de 5% da remuneração mensal fixa líquida, solicitando a retificação desde “a entrada em vigor (julgo a partir de junho do corrente ano) até Outubro do ano em curso”;

38. Quanto à incidência de descontos para CGA e ADSE, o então AU, remeteu, em 19.11.2010, ao Dr. Diogo Freitas, um pedido de parecer sobre qual era essa incidência dos descontos para a CGA e a ADSE.

*

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. A despesa pública respeitante à aquisição de uma mota de água foi assumida e paga conformando-se o demandado com que o não cumprimento dos requisitos legais e procedimentais fosse ilícita e sancionável financeiramente;

2. O demandado, aproveitando-se da sua qualidade de AU e, logo a seguir, DG da Frente Mar-Funchal e dos inerentes poderes de assumir e autorizar despesa e de mandar processar os pagamentos, formulou o desígnio de, no período em epígrafe, auferir e pagar-se à custa do erário desta empresa municipal, de remunerações acrescidas à retribuição a que tinha direito e que sabia bem não serem devidas, desígnio que pôs em prática, continuamente, aproveitando os poderes conferidos pelas referidas funções;

3. O demandado, entre 01.09.2012 e 31.12.2012, não procedeu ao reajustamento da sua própria remuneração excedendo em € 919,38 o valor devido;

4. O demandado autorizou-se a ser pago, pela Frente Mar-Funchal, enquanto seu AU, sem proceder à redução remuneratória de 5%;

5. O demandado atribuiu-se acréscimos remuneratórios, a título de despesas de representação, subsídio de alimentação e subsídio de isenção de horário de trabalho, sabendo que não eram devidos, por falta de suporte legal e contratual;

6. O demandado agiu aceitando a ilicitude das suas condutas, como consequência necessária daquele seu desígnio e destas ações;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro



7. Na qualidade de AU, o demandado exigiu rigor em toda a tramitação dos procedimentos de aquisição;

8. O demandado desconhecia, até ter sido notificado do Relatório do Tribunal de Contas, da omissão da publicitação de contrato por ajuste direto;

9. Soube *a posteriori* que, na data dos factos, a Frente Mar-Funchal se deparou com dificuldades de vária natureza no Portal Vortal, razão pela qual se verificou a supra referida omissão;

10. O demandado, tinha à data, excesso de trabalho e, porque dava instruções claras e precisas aos seus funcionários, colaboradores e prestadores de serviços, acreditava que estes cumpriam o rigor dessas instruções, nomeadamente no que se refere ao cumprimento da Lei e do Manual de Procedimentos;

11. A aquisição da mota de água, teve um circunstancialismo concreto, e excecional, nomeadamente com caráter de urgência;

12. A aquisição da mota de água inseria-se, exclusivamente, numa necessidade de gerar, eventualmente, receitas extraordinárias à Frente Mar-Funchal;

13. Daí haver todo o interesse financeiro que a mota fosse adquirida em épocas de maior afluência, até porque carecia de licenciamento junto da Capitania do Porto do Funchal, da Secretaria do Turismo e requeria, ainda, fosse efetuada rodagem para garantir que se encontrava em efetivas condições de segurança e operacionalidade;

14. A própria possibilidade de contratação da mota de água surge ocasionalmente, na sequência de um contrato recentemente celebrado com a Unilever Jerónimo Martins, Lda;

15. No que concerne à mota de água, optou-se pelo preço mais baixo oferecido;

16. Quanto às remunerações indevidamente pagas, o demandado sempre confiou que quer os serviços jurídicos quer os serviços de contabilidade tivessem em consideração as alterações legais;

17. O subsídio de isenção de horário estava contemplado no Regulamento de Organização de Serviços Respetivas Competências Quadro de Pessoal e Tabela Salarial, aprovado em Assembleia Geral a 03.06.2013 e aprovado por Acordo de Cedência de Interesse Público, datado de 20.09.2013.

*

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



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

estatuído nos 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 admitidos por acordo, por não impugnados pelo demandado, nomeadamente os respeitantes aos factos materiais apurados na auditoria, porquanto a impugnação do demandado restringiu-se, no essencial, ao elemento subjetivo das infrações,

b) os documentos constantes do processo de auditoria, incluindo os documentos juntos pelo demandado, no exercício do direito ao contraditório, nomeadamente os docs n.ºs 11 a 13, juntos a fls. 1235 e segs do processo de auditoria,

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 suas funções à data dos mesmos, descritas infra:

1ª – Miguel Pestana (auditor coordenador na SRMTC) que, no âmbito das suas funções coordenou os trabalhos de auditoria, tendo assim conhecimento de que em termos de suporte administrativo na Frente Mar Funchal havia pouca documentação, dando ainda conta que no caso do “reajuste de remuneração” os cálculos feitos na auditoria tiveram por base o “vencimento líquido” quando, admite hoje, a comparação para efetuar os cálculos deveria ser feita tendo por base o vencimento ilíquido, dada a introdução, daquele modo, de uma variável, os descontos, nomeadamente para efeitos de IRS, que são pessoais e podem ter tido influência naqueles cálculos;

2ª – Elisabete Correia (técnica superior, no Departamento Comercial da Frente Mar Funchal desde 2004), a qual estava convicta de que toda a documentação que foi solicitada, no âmbito da auditoria, terá sido facultada pela Frente Mar Funchal, não conseguindo dizer o que falhou e porquê nos processos de aquisição de bens e serviços em causa, sendo no entanto muito segura quanto a ser sempre o demandado quem dava ordem de pagamento, com base nas folhas de remuneração e abonos, nas quais se incluíam a remuneração e os abonos do demandado, folhas essas que vinham da empresa de contabilidade, onde as remunerações e abonos eram processados;

3ª – Sónia França Pitão (técnica superior, no departamento financeiro da Frente Mar Funchal, entre agosto de 2012 e 31.08.2017), tendo explicado que os documentos que foram solicitados no âmbito da auditoria foram entregues. Fez parte do júri do concurso em que foi escolhido o fornecedor “TDGI”, embora sem se recordar se houve decisão quanto à justificação da necessidade de contratar;

4ª – Isabel Sargo (assistente administrativa, exercendo funções de secretariado da direção na Frente Mar Funchal entre Abril de 2009 a



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro



Set./Outubro de 2011 e posteriormente de Junho de 2013 a Julho de 2017), a qual não tinha conhecimento dos procedimentos de contratação, nomeadamente não se recordava da aquisição da mota de água, mas o que o demandado transmitia era no sentido de os serviços respeitarem as recomendações do Tribunal de Contas;

5^a – Filomena Fernandes (jurista no departamento jurídico e financeiro da CMF), a qual tinha conhecimento de o seu departamento ter instruções para prestar apoio à presidência da administração da Frente Mar Funchal, embora ao nível dos valores de remuneração o seu departamento nunca se terá pronunciado, desde logo por não ter sido solicitado, até porque isso seria matéria da área dos recursos humanos;

6^a – Bruno Pereira (vice presidente da CMF entre Outubro de 2005 a 27.09.2012 e, posteriormente, até 2013, vereador sem pelouro) o qual teve, nesta qualidade, contatos com o demandado, esclarecendo que no período anterior à vigência da Lei n.º 50/2012 a fixação da remuneração do administrador da Frente Mar Funchal era deliberada na Assembleia Municipal da CMF;

7^a – Pedro Calado (vereador e vice presidente da CMF entre Outubro de 2005 e 21.10.2013), o qual depôs por escrito, transmitindo que era a Assembleia Geral da Frente Mar Funchal a quem competia definir o estatuto remuneratório do administrador, não se recordando, em concreto, sobre a questão de subsídio de isenção de horário;

8^a – Amílcar Gonçalves (vereador sem pelouro, vereador a meio tempo e vereador a tempo inteiro, na CMF, entre outubro de 2009 e outubro de 2013 e, também, entre outubro de 2012 e outubro de 2013, presidente da Assembleia Geral da Frente Mar Funchal), o qual depôs por escrito, transmitindo que o estatuto remuneratório do administrador era definido na Assembleia Geral da Frente Mar Funchal tendo por base a lei vigente, não sabendo precisar em que termos estava regulada a isenção de horário.

*

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 ou são insuficientes para tal (caso das testemunhas arroladas pelo demandado) ou não



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro



foram claramente nesse sentido (caso da testemunha Miguel Pestana quanto a eventuais diferenças por “reajuste de remuneração”).

*

B – De direito

1. As questões decidendas

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

1ª – O demandado, não tendo comunicado os contratos celebrados por ajuste direto, para publicitação no portal dos contratos públicos e tendo autorizado o pagamento da despesa correspondente aos mesmos, violou o disposto no art.º 127º do CCP, incorrendo em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea b), da LOPTC?

2ª - O demandado incumpriu os princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, no procedimento contratual de aquisição de uma moto de água e, tendo assumido e autorizado o pagamento da despesa correspondente ao mesmo, incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea b) da LOPTC?

3ª – O demandado não fez incidir descontos para a CGA e para a ADSE, em relação a um complemento de vencimento, de que se fez pagar, tendo assim incorrido em infração financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea c), da LOPTC?

4ª – O demandado atribui-se e fez-se pagar, à custa do erário da empresa municipal, de valores indevidos, ao não ter procedido ao reajuste da sua remuneração, ao não aplicar uma redução à sua remuneração, ao receber um abono mensal, indevido, a título de despesas de representação, ao ter recebido subsídio de alimentação em montante superior ao devido e ao ter recebido, sem fundamento contratual ou legal, subsídio de isenção de horário de trabalho, tendo assim incorrido em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea b) da LOPTC?

5ª – E em responsabilidade financeira reintegratória, nos termos do art.º 59º, nº 4, da LOPTC?

6ª – Em caso de resposta afirmativa às questões antecedentes, ou a alguma ou algumas delas, o demandado deve ser condenado nas multas e na reposição, esta acrescida de juros de mora, peticionadas pelo Mº Pº?

Vejamos.

*

2. Enquadramento

O Ministério Público imputa ao demandado três infrações de natureza sancionatória previstas no art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC e uma outra infração sancionatória, prevista na al. c) do mesmo preceito, tendo por base as condutas, por omissão e por ação, sumariamente descritas no relatório supra.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

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);

- “Pela falta de efetivação ou retenção indevida dos descontos legalmente obrigatórios a efetuar ao pessoal” – al. c).

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

Vem ainda imputada ao demandado uma infração por responsabilidade financeira reintegratória, com invocação do art.º 59º, n.ºs 1 e 6 da LOPTC.

Sob a epígrafe, “Reposições por alcances, desvios e pagamentos indevidos”, estatui-se efetivamente no n.º 1 do art.º 59º citado que:

“Nos casos de ... pagamentos indevidos pode o Tribunal de Contas condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração, sem prejuízo de qualquer outro tipo de responsabilidade em que o mesmo possa incorrer”.

Por sua vez, o n.º 4 do mesmo preceito dá-nos o conceito de “pagamentos indevidos”, nos termos do qual se considera que são “os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público, incluindo aqueles a que corresponda prestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade”.

Acresce estatuir-se no n.º 6 do art.º 59º citado que a reposição inclui juros de mora, nos termos do Código Civil, a contar da infração ou, não sendo possível determinar a data, a partir do último dia da respetiva gerência.

Perante este enquadramento normativo, importa pois apurar, para responder às primeiras cinco questões equacionadas supra, se o demandado, com culpa, incorreu na previsão das imputadas infrações sancionatória e reintegratória.

Posteriormente, no caso de resposta positiva a estas questões ou a alguma delas, se analisará em que termos se deve proceder à graduação da multa ou multas e à determinação do valor a repor.

*

3. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos das infrações financeiras sancionatórias



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

3.1. Infração por violação de normas sobre a autorização e pagamento de despesas públicas, respeitante à autorização de pagamento de contratos celebrados por ajuste direto, sem publicação dos mesmos no portal da internet dos contratos públicos

Nos termos do art.º 127º, n.ºs 1 e 2, do CCP, a celebração de contratos, na sequência de ajuste direto, deve ser publicitada, pela entidade adjudicante, no portal da internet dedicado aos contratos públicos, a que acresce que a publicação dos contratos de valor superior a € 5 000,00 deve conter a fundamentação da necessidade de recurso ao ajuste direto. Além disso, por força do n.º 3 do art.º 127º citado, a publicação em causa é condição do respetivo contrato, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos.

Daqui decorre que a referida publicação é, não só condição de existência e validade dos contratos em causa, como não podem nem devem ser feitos pagamentos, relativos aos mesmos, enquanto não forem publicitados tais contratos, nos termos exigidos.

Assim, o pagamento dos serviços adjudicados ou bens adquiridos, na sequência de tais contratos, sem a referida publicação, constitui violação de normas sobre a autorização e pagamento de despesa pública, integrando a previsão objetiva, típica da infração prevista no art.º 65º, n.º 1, al. b), segunda parte, da LOPTC.

Nesta medida, considerando a factualidade provada, nomeadamente que o demandado, a quem incumbia, atenta a sua qualidade de AU e de DG da “Frente Mar-Funchal”, de determinar a referida publicação e assegurar-se da realização da mesma, antes de autorizar o pagamento da respetiva despesa pública, tendo omitido a comunicação para publicação e tendo autorizado tal pagamento sem averiguar, previamente, da realização da publicação, temos de concluir que se mostra preenchido o elemento objetivo da infração financeira em causa.

Cumprir ainda justificar que se mostra preenchido o elemento subjetivo da mesma infração porquanto o demandado agiu com culpa, na modalidade de negligência – cfr. art.º 61º, n.º 5, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 3, ambos da LOPTC.

Com efeito, a sua conduta não pode deixar de ser censurada por não ter agido com o cuidado a que estava obrigado e de que era capaz, pois atentas as qualidades funcionais, AU e DG, tinha o especial dever de conhecer, observar e fazer cumprir a imposição legal de só autorizar pagamentos de despesa, relativa a contratos celebrados por ajuste direto, após publicação de tais contratos no portal dos contratos públicos.

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



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro



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)¹.

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 Ac. do TRC de 17.09.2014 (Relator: Orlando Gonçalves)².

Embora a conduta do demandado seja respeitante a dois contratos e respetivas ordens de pagamento, afigura-se-nos que se verificam os pressupostos do “crime continuado”, nos termos do n.º 2 do art.º 30.º do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67.º, n.º 4, da LOPTC, porquanto estamos perante infrações que protegem o mesmo bem jurídico, executadas ao longo do ano de 2013 e no quadro da mesma situação exterior (o demandado terá atuado, com menor atenção e diligência no cumprimento dos seus deveres, ao longo de todo o período de exercício das suas funções na Frente Mar Funchal), em que se poderá aceitar existir uma diminuição da culpa.

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 65.º, n.º 1, al. b), segunda parte, da LOPTC (violação de normas sobre a autorização e pagamento de despesas públicas), pois se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

3.2. Infração por assunção e pagamento de despesa pública, com incumprimento dos princípios da concorrência, transparência e igualdade

Não subsistem dúvidas de que os princípios da concorrência, transparência e igualdade devem ser observados, em regra, no âmbito dos procedimentos tendentes à contratação pública e que a Frente Mar Funchal, enquanto empresa municipal, estava obrigada à observância dos mesmos.

Importa, porém, tomar em consideração o procedimento concreto em causa, que visava a aquisição de uma mota de água, por ajuste direto, em que

¹ Acessível em www.dgsi.pt, Supremo Tribunal de Justiça, sob o n.º de processo 040148.

² Acessível em www.dgsi.pt, Tribunal da Relação de Coimbra, sob o n.º de processo 150/12.0EACBR.C1



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

foram convidadas a apresentar propostas três empresas e em que o bem em causa foi adquirido pelo valor de € 16 585,37.

Ora, considerando o valor do bem a adquirir, nenhum obstáculo legal se vê à adoção do procedimento por ajuste direto – cfr. art.º 16º, nº 1, al. a), 18º, 19º al. a), todos do CCP.

Por outro lado, considerando que o convite à apresentação de propostas até foi dirigido a três entidades, quando tal não se mostrava obrigatório, não se vê em que medida os referidos princípios da concorrência, da transparência e da igualdade, consagrados no art.º 1º, nº 4, do CCP, foram colocados em causa.

Igualmente não se vislumbra a colocação em causa de tais princípios, máxime o da igualdade, pela circunstância de duas concorrentes terem sido excluídas com fundamento em as suas propostas não observarem os termos do convite do procedimento. O referido princípio impõe tratamento igual ao que é igual e não ao que é diferente.

No que tange à circunstância de o procedimento pré contratual não estar instruído com as peças referidas no nº 17 dos f. p., não deixando de constituir, tal facto, a inobservância de alguns requisitos procedimentais e documentais previstos na contratação pública, não está demonstrado que daí tenha decorrido, no caso concreto, a violação dos referidos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência.

Por outro lado, a inobservância de tais requisitos procedimentais e documentais, não é cominada com a invalidade do procedimento contratual ou a não possibilidade de ser assumida, autorizada e paga a despesa pública em causa.

Nessa medida afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião, naturalmente, que não está preenchido o elemento objetivo, típico, desta infração imputada ao demandado. O mesmo se diga, quanto ao elemento subjetivo, por não se ter demonstrado que ao autorizar tais pagamentos o demandado agiu com culpa.

Em resumo, pelos fundamentos expostos, é de responder negativamente à 2ª questão equacionada supra e, em consequência, é de concluir que o demandado deve ser absolvido da infração financeira sancionatória imputada, prevista no art.º 65º, nº 1, al. b), segunda parte, da LOPTC (assunção e pagamento de despesa pública, com incumprimento dos princípios da concorrência, transparência e igualdade) por não se mostrarem preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.

*

3.3. Infração por falta de efetivação de descontos legalmente obrigatórios, para a CGA e para a ADSE, em relação ao complemento de vencimento do demandado



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

É requisito, objetivo, da infração financeira sancionatória prevista no art.º 65º, n.º 1, al. c), da LOPTC, no que ao caso interessa, a falta de efetivação dos descontos legalmente obrigatórios a efetuar ao pessoal.

Como resulta da factualidade provada, ao demandado foi abonado e pago, mensalmente, entre janeiro de 2009 e março de 2013, além da remuneração base correspondente ao vencimento da categoria que ocupava no quadro da CMF, um complemento de vencimento, sobre o qual, até dezembro de 2012, não foram feitos incidir descontos para a CGA e, até novembro de 2011, também não foram feitos descontos para a ADSE, conforme melhor se descreve nos quadros 1 a 4 do anexo IV (aqui dado por reproduzido) do relatório de auditoria.

O Estatuto da Aposentação, aprovado pelo DL 498/72 de 09.12, estabelece no art.º 6º sobre o que é que incide a quota do subscritor para a CGA. Face aos termos abrangentes aí expressos, no sentido de incidir sobre os ordenados e salários, além doutros abonos, e também sobre “outras retribuições, certas ou acidentais, fixas ou variáveis, correspondentes ao cargo ou cargos exercidos e não isentas de quota, nos termos do n.º 2”, poucas dúvidas poderiam subsistir no sentido de que o referido “complemento” de retribuição, auferido regularmente pelo demandado, estava sujeito a quotização para a CGA. Até porque não estava isento de quota, nos termos do n.º 2 do referido art.º 6º

Nesta medida, não tendo o demandado determinado a efetivação de descontos para a CGA, incidentes sobre o referido complemento de vencimento, no período entre janeiro de 2009 e dezembro de 2012, é de concluir que se mostra preenchido o elemento objetivo da infração em análise.

O mesmo se diga quanto à não efetivação de descontos para a ADSE até novembro de 2011, porquanto a remuneração base, para estes efeitos, é referenciada ao cargo exercido, ainda que em comissão de serviço - cfr. art.ºs 70º, 77º e 78º da Lei n.º 12-A/2008 de 27.02, adaptada à administração autárquica pelo DL 209/2009 de 03.09.

Importa ainda justificar que se considera preenchido o elemento subjetivo do tipo.

Com efeito, não obstante o demandado ter solicitado, em novembro de 2010, na sequência da notificação do Relatório n.º 11/2010-FS-SRMTTC (Frente Mar-FunchalEEM, um parecer jurídico sobre a questão do âmbito da incidência de descontos para CGA e ADSE, na verdade, a partir daí não agiu com a atenção e a diligência devidas, pois não procedeu ao acompanhamento da questão e continuou a dar ordens de pagamentos do seu salário e complemento de vencimento, sem os referidos descontos para a CGA,



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

durante o resto do ano de 2010 e os anos de 2011 e 2012 e para a ADSE, durante o resto do ano de 2010 e até novembro de 2011.

Agiu pois o demandado com negligência, sendo aqui inteiramente aplicáveis as considerações doutrinárias e jurisprudências acima produzidas sobre esta matéria.

Assim como, apesar da conduta do demandado ser pluríma, tantos meses quantos aqueles em que não determinou a realização daqueles descontos, são aqui inteiramente aplicáveis as considerações atrás produzidas em 3.1. supra, sobre a figura da continuação criminosa, para concluir que todas estas ações devem ser unificadas sob a figura de uma única infração, na forma continuada.

Nestes termos, em resumo, pelos fundamentos expostos, é positiva a resposta à 3ª questão equacionada supra, *concluindo-se que o demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, al. c), da LOPTC (falta de efetivação de descontos legalmente obrigatórios para a CGA e para a ADSE), pois se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

3.4. Infração por violação de normas sobre o pagamento de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos

O estatuto remuneratório do demandado tinha sido oportunamente definido, englobando as componentes descritas no nº 6 dos f. p.,

Mais tarde foi sujeito a uma redução remuneratória de 5%, nos termos do art.º 14.º, nº 1, do DLR nº 14/2010/M de 05.08 e a uma outra redução, por força da Lei nº 55-A/2010, sendo ainda, posteriormente, limitado ao valor da remuneração do vereador a tempo inteiro da camara municipal – cfr. art.º 30º, nº 2, da Lei nº 50/2012 de 31.08

Porém, no período entre junho de 2010 e dezembro de 2013 aquelas reduções ou não foram mesmo feitas (no caso da redução de 5%) ou foram menores do que o devido, pelo que a remuneração paga ao demandado naquele período excedeu em € 8 104,19 o valor devido.

Além disso, em vez de doze abonos mensais para despesas de representação, previstos no seu estatuto remuneratório, ao demandado foi pago, no ano de 2011, mais um abono, sem suporte legal ou estatutário, no montante de € 710,84.

Acresce que, a título de subsídio de alimentação, foram pagos ao demandado valores superiores aos devidos, tendo assim recebido a mais, entre janeiro de 2009 e dezembro de 2013 a quantia total de € 3 066,07, tendo o demandado procedido à devolução, em Dezembro de 2010, da quantia de € 835,21, donde resulta ainda assim um valor pago a mais de € 2 230,86.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Finalmente, também o demandado recebeu, a título de subsídio de isenção horária, entre setembro e dezembro de 2013, a quantia de € 1 606,66, a qual não fazia parte do seu estatuto remuneratório, tendo-lhe sido paga sem suporte legal nem sustentação, nomeadamente nos Estatutos da Frente Mar-Funchal, no regulamento de “Organização dos serviços, respetivas competências e quadro de pessoal”, na tabela remuneratória de 2013, ou no acordo de cedência de interesse público celebrado entre a empresa e a CMF, em 20.09.2013.

Todos estes montantes, de reduções remuneratórias não realizadas ou de acréscimos remuneratórios não devidos, foram custeados com os fundos da Frente Mar-Funchal, que assim se viu privada de poder aplicá-los no seu escopo societário.

Por outro lado, cabia ao demandado, no âmbito das suas funções próprias de AU e nas funções delegadas de DG, os poderes de determinar o pagamento de salários e retribuições, naturalmente assegurando-se da legalidade e regularidade dos montantes a pagar, incluindo quanto à sua retribuição. Diremos mesmo, especialmente quanto à sua retribuição.

Ora, ao ter procedido do modo apurado, ou seja, dando ordens de pagamento, mensalmente, com base nas folhas de remunerações e subsídios que eram enviadas pela empresa de contabilidade, onde constavam, também, as suas remunerações e outros abonos, sem se assegurar da conformidade desses valores aos que seriam legalmente devidos, validou tais processamentos incorretos, por não conterem as reduções remuneratórias devidas, por ter determinado o pagamento de mais um mês (indevido) de despesas de representação, por ter determinado o pagamento de subsídio de alimentação em montante superior ao devido e subsídio de isenção de horário a que não tinha direito.

Nesta medida, tendo ocorrido violação de normas sobre a assunção, autorização e pagamento de despesas públicas, mostra-se preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, prevista no art.º 65º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

Esclareça-se que não é de incluir, nesta violação de normas sobre pagamento de despesas públicas, aquilo que na p. i. vem designado como “não reajuste de remuneração”, pois não se provou que não tenha ocorrido tal reajuste e que, por via disso, a remuneração do demandado tenha sido excedida em € 919,38 em relação ao valor devido (cfr. n.º 3 dos f. n. p.)

Finalmente, ainda neste item, impõe-se justificar o preenchimento do elemento subjetivo do tipo.

Ocorre tal preenchimento porquanto o demandado embora tenha solicitado, em novembro de 2010, na sequência da notificação do Relatório n.º



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

11/2010-FS-SRMTTC (Frente Mar-Funchal EEM), à empresa de contabilidade que efetuava o processamento das remunerações e subsídios dos trabalhadores da Frente Mar Funchal, a regularização e/ou retificação da sua remuneração e subsídios, não mais confirmou se tal regularização/retificação tinham sido efetivamente realizadas, continuando a dar as referidas ordens de pagamento,

Ao ter assim atuado, de forma voluntária e consciente, não procedeu com a atenção e a diligência exigíveis e de que era capaz, atentas as funções exercidas de dirigente máximo de uma empresa municipal e responsável pelas ordens de pagamento de salários e retribuições, pelo que é de concluir que o demandado agiu com negligência, sendo aqui inteiramente aplicáveis as considerações doutrinárias e jurisprudências acima produzidas sobre esta matéria.

Cumpra ainda referir que apesar da conduta do demandado ser pluríma, por respeitar a várias componentes da sua remuneração global mensal e abranger vários meses, afigura-se-nos que são aqui também aplicáveis as considerações atrás produzidas em 3.1. supra, sobre a figura da continuação criminosa. Isto para concluir que todas estas ações do demandado, tratadas neste item, devem ser unificadas sob a figura de uma única infração, na forma continuada.

Nestes termos e, em resumo, pelos fundamentos expostos, quanto à 4ª 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 o pagamento de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos), na medida em que se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

4. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração financeira reintegratória

Conforme já se deu nota supra, considerando o estatuído no art.º 59º nº 1 da LOPTC, no caso de “pagamentos indevidos”, o Tribunal de Contas pode “condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração”.

Acrescente-se ainda que, com a descrita ação de emitir ordens de pagamento, mensalmente, com base nas folhas de remunerações e subsídios que eram enviadas pela empresa de contabilidade, sem se assegurar da conformidade desses valores aos que seriam legalmente devidos, o demandado validou tais processamentos incorretos, que não continham as reduções remuneratórias devidas, determinou o pagamento de mais um mês de despesas de representação, assim como o pagamento de subsídio de



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

alimentação em montante superior ao devido e subsídio de isenção de horário a que não tinha direito, dando pois origem a que a Frente Mar Funchal procedesse a “pagamentos indevidos”.

Assim, no que tange àqueles itens, estamos perante “pagamentos ilegais”, porque violadores da lei (no caso da não redução remuneratória e do montante dos subsídios de alimentação) ou do estatuto remuneratório do demandado, que não lhe atribuía o direito aos montantes em causa, na sequência do que foi causado dano ao erário público, uma vez que este ficou privado daqueles montantes, indevidamente, ou seja, sem fundamento legal.

Por outro lado, temos como certo que o demandado, enquanto AU e com competências própria e, depois, como DG, em face da delegação de competências nele efetuadas, é o “agente da ação” e, conseqüentemente, o responsável direto, nos termos dos art.ºs 61º, nº 1 e 62º, nº 2, ambos da LOPTC.

*

5. Graduação das multas

Considerando as conclusões antecedentes, ou seja, ser o demandado responsável pela prática de três infrações financeiras, de natureza sancionatória, impõe-se agora proceder à graduação das multas.

Vejamos.

A pretensão do Mº Pº afigura-se-nos ter por base uma atuação dolosa por parte do demandado.

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

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

. a culpa, na forma de negligência, mas com maior censurabilidade no tocante à não observância das regras da contratação pública e não adequação das suas remunerações, na medida em que em relação a tais matérias tinham sido formuladas recomendações no anterior relatório de auditoria (cfr. Recomendação 3 alíneas a) e c), do Relatório nº 11/ 2010-FS/SRMTTC), tendo-se aliás concluído no relatório de auditoria subjacente aos presentes autos pelo não acatamento de tais recomendações;

- que não podem considerar-se especialmente graves os factos nem as suas conseqüências, assim como o montante material dos valores públicos lesados, embora sejam de qualificar como de algum relevo aquelas conseqüências;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

. a condição de administrador único e, depois, diretor geral, responsável pela área financeira, um nível elevado portanto, em termos de responsabilidade;

. a condição económica do demandado, de reputar como acima da média, atenta as funções exercidas;

. que não estão alegados antecedentes de infrações ao demandado, considera-se ajustado fixar as multas a impor ao demandado, nos seguintes montantes:

a) próximo do mínimo, concretamente em 30 UC³, na infração p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), por violação de normas sobre a autorização e pagamento de despesas públicas respeitante pagamento de contratos celebrados por ajuste direto;

b) no mínimo, 25 UC, pela infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. c), por falta de efetivação de descontos legalmente obrigatórios para a CGA e ADSE;

c) ligeiramente acima do mínimo, concretamente em 40 UC, na infração p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), por violação de normas sobre o pagamento de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos.

*

6. Reposição por pagamentos indevidos

Considerando a resposta positiva à 4ª questão supra equacionada, ou seja, ser o demandado responsável pela prática de uma infração financeira, de natureza reintegratória, impõe-se agora determinar a quantia a repor.

No requerimento inicial formulava-se o pedido de reposição da quantia de € 13 571,93 englobando o valor respeitante ao “não reajuste da remuneração”.

Como atrás se procurou justificar, não se provou que, nessa dimensão, tenham ocorrido pagamentos indevidos no montante de € 919,38 (cfr. n.º 3 dos f. n. p.).

Nessa medida os pagamentos indevidos são apenas no montante de € 12 652,55 = [€ 8 104,19 (não reduções remuneratórias) + € 710,84 (um mês

³ 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, condutas finais nos anos de 2012 e 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 encontra suspenso desde 2010 (cfr. alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alínea a) do artigo 79.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, alínea a) do artigo 114.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro) o valor da UC é de 102,00€.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

indevido de despesas de representação) + € 2 230,86 (subsídio de alimentação superior ao devido e não repostos) + € 1 606,66 (subsídio de isenção horária).

Consequentemente é aquele o montante que o demandado deve ser condenado a repor, nos termos do art.º 59º, n.º 1, da LOPTC, procedendo assim, apenas parcialmente, a pretensão do demandante.

A este montante acrescem juros de mora “nos termos previstos no Código Civil, contados desde a data da infração”, nos termos do n.º 6 do art.º 59º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 2º da L 20/2015 de 09.03, redação esta aplicável ao caso *sub judicio*, ao abrigo da parte final do n.º 2 do art.º 12º do Código Civil, porquanto a lei ultimamente citada dispõe “diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem” e, nessa medida, “entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor”.

Não sendo possível determinar, em concreto, a “data da infração” os juros serão devidos, então, “desde o último dia da respetiva gerência”.

Como em relação à quantia paga indevidamente, por não redução remuneratória (€ 8 104,19), ela foi paga ao longo de três anos, os juros serão devidos em relação a cada um dos valores pagos indevidamente em cada ano (cfr. Anexo VI do relatório de auditoria), nos termos adiante discriminados no segmento decisório [n.º 4. a) a d)], somando os valores destas alíneas aquele montante de € 8 104,19.

Por outro lado, quanto ao valor dos subsídios de alimentação pagos além do valor devido, não é possível proceder do mesmo modo, porquanto foi feito um acerto com a reposição efetuada, a tal título, pelo demandado, subsistindo desse acerto um valor indevido de € 2 230,86. Nessa medida, apesar de os pagamentos também terem sido efetuados ao longo de vários anos, afigura-se-nos, por esta razão, que os juros só poderão ser devidos a partir da conta de gerência do último ano de pagamentos indevidos, reportando-se a esse último ano o acerto referido.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação parcialmente procedente, por parcialmente provada e, em consequência:

1. *Absolvo o demandado Ricardo Gonçalves Nunes de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.º 1, al. b), da LOPTC, que lhe vinha imputada (respeitante a assunção e pagamento de despesa pública, com incumprimento dos princípios da concorrência, transparência e igualdade);*

2. *Condene o demandado Ricardo Gonçalves Nunes, pela prática de duas infrações de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), 2 e 5, da LOPTC (violação de normas sobre a autorização e pagamento de despesas públicas respeitante ao*



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

pagamento de contratos celebrados por ajuste direto, sem publicitação dos mesmos no portal da internet dos contratos públicos e por violação de normas sobre o pagamento de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos), nas multas de 30 (trinta) UC e 40 (quarenta) UC, respetivamente;

3. *Condeno o demandado Ricardo Gonçalves Nunes, pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nºs 1, al. c), 2 e 5, da LOPTC (falta de efetivação de descontos legalmente obrigatórios para a CGA), na multa de 25 (vinte e cinco) UC;*

4. *Condeno o demandado Ricardo Gonçalves Nunes, pela prática de uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no art.º 59º, nºs 1, 4 e 6, da LOPTC, na reposição da quantia de 12 652,55 (doze mil, seiscentos e cinquenta e dois euros e cinquenta e cinco centimos), acrescida de juros de mora, à taxa dos juros civis, previstos no art.º 559º do Código Civil, em conjugação com as portarias emitidas ao abrigo deste normativo, incidindo sobre:*

- a) a quantia de € 1 560,76, desde 31.12.2010;*
- b) a quantia de € 2 319,97, desde 31.12.2011;*
- c) a quantia de € 2 116,50 desde 31.12.2012;*
- d) a quantia de € 2 106,95, desde 31.12.2013;*
- e) a quantia de € 710,84, desde 31.12.2011;*
- f) a quantia de € 2 230,86, desde 31.12.2013;*
- g) a quantia de € 1 606,66, desde 31.12.2013.*

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

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Ponta Delgada, 12 de janeiro de 2018

(António Francisco Martins)



Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

