



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

## Sentença n.º 2/2018

Processo n.º 2/2017/JRF

Demandante: Ministério Público

Demandados

1. Rui Adriano Ferreira Freitas
2. Pedro José da Veiga França Ferreira
3. Ricardo Jorge Rodrigues Lopes Nogueira
4. António Eduardo Freitas de Jesus
5. Paulo Alexandre de Atouguia Aveiro
6. Pedro Alberto Martins Gonçalves Jardim
7. Dália Maria Fernandes Marques

\*

### I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra os demandados, pedindo a condenação dos mesmos:

a) pela prática de uma infração de natureza sancionatória, prevista e punida (doravante p. e p.) no art.º 65º, n.ºs 1, al. b) e 2, da Lei n.º 98/97 de 26.08 (doravante LOPTC, na redação introduzida pela Lei n.º 20/2015 de 09.03 e republicada em anexo a esta lei) nas multas de 65, 19, 17, 17, 17, 15 e 15 UC, respetivamente;

b) pela prática de uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no art.º 59º, n.º 1, da LOPTC, na reposição das seguintes quantias: (i) € 38 024,00, o 1º demandado; (ii) € 43 217,200, solidariamente, o 2º, 3º e 4º demandados; (iii) € 6 249,32, solidariamente, o 5º, 6º e 7º demandados, quantias estas acrescidas de juros de mora contados da data da infração.

\*

### 2. Alega, em resumo:

Os demandados, na condição de membros do Conselho de Administração (doravante C. A.), da Sociedade de Desenvolvimento do Norte da Madeira, S. A (doravante SDNM, S. A.) e/ou da Sociedade Metropolitana de Desenvolvimento, S. A. (doravante SMD, S. A.), detinham competência para autorizar o pagamento das remunerações aos próprios membros do C. A. e aos demais colaboradores de tais sociedades de capitais exclusivamente públicos.

Nessas circunstâncias, o 1º demandado autorizou que, a si próprio, fosse paga, no ano de 2011, pelo exercício das funções de presidente do CA da SDNM, S. A. a quantia de € 38 024,00, ao mesmo tempo que recebia as prestações da respetiva pensão de aposentação, contrariando o disposto no art.º 79º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, na redação dada pelo DL



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

137/2010 de 28.12 (doravante EA), que impedia a acumulação da remuneração com a pensão de aposentação ou reforma e lesando assim, naquele montante, o erário público da SDNM, S. A..

Por sua vez, o 2º a 4º demandados e o 5º a 7º demandados, no âmbito das respetivas gerências, no C.A. da SMD, S.A., pagaram, no ano de 2011, a João Lucas, diretor geral desta sociedade, remunerações nos montantes de € 43 217,20 e € 3 324,40, respetivamente, em violação do citado art.º 79º do EA, porquanto este percebia, ao mesmo tempo, pensão de reforma, atribuída pelo fundo de pensões da P. T. Comunicações, S. A. (doravante PTC S.A.), lesando assim, naqueles montantes, o erário público da SMD, S. A..

Acresce que os 5º a 7º demandados, na sua gerência no C. A. da SDNM, S. A., autorizaram o pagamento do montante de € 2 924,92 ao 1º demandado, ao mesmo tempo que este recebia prestações da pensão de aposentação, lesando assim, neste montante, o erário público da SDNM, S.A..

Mais alega que os demandados, em razão das suas funções, tinham o especial dever de conhecer e de cumprir as medidas adicionais plasmadas nas leis e que, no contexto especial da crise orçamental de então, se destinaram a reduzir a despesa com vista à consolidação orçamental prevista no Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC) para 2010-2013.

Conclui assim que o 1º demandado agiu deliberadamente, sabendo da ilegalidade do pagamento das remunerações que autorizou a si mesmo, que o 2º a 4º demandados agiram sabendo que a acumulação de remunerações ao diretor geral da SMD, S. A., João Lucas, que autorizaram, era proibida, tendo previsto a ilegalidade do pagamento das remunerações que lhes autorizaram e que o 5º a 7º demandados igualmente agiram sabendo que as acumulações de remunerações que autorizaram, ao 1º demandado e ao diretor geral da SMD, S. A. eram proibidas, incorrendo assim na prática das infrações financeiras, sancionatória e reintegratória, que lhes imputa.

\*

**3.** Contestaram todos os demandados, à exceção da 7ª demandada.

**3.1.** O 1º demandado pede a improcedência da ação e a sua absolvição.

Estriba a sua defesa alegando, em resumo, que na sequência da entrada em vigor do DL 137/2010, informou e requereu à Caixa Geral de Aposentações (doravante CGA), que suspendesse a atribuição da pensão de aposentação, o que foi feito por aquela nos meses de fevereiro a abril de 2011. Porém, em Março de 2011, a SDNM, S. A., comunicou à CGA que o demandado tinha alterado a sua opção e escolhido a suspensão da remuneração, tendo recomeçado a partir de maio de 2011 a auferir a pensão de aposentação. Não ocorreu, no entanto, a suspensão da remuneração, mas o demandado não é responsável por essa não suspensão.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

Conclui, assim, que há um erro de imputação de responsabilidade financeira neste processo e que não houve dano ao erário público, já que houve benefício equivalente ao trabalho exercido.

Mais alega que o valor que está em causa não é o alegado no art.º 44º da p. i., pois só houve “acumulação de pensão com remuneração” de Maio a Novembro de 2011.

Finalmente, ainda que de forma pouco clara, parece o requerente querer invocar a inconstitucionalidade da norma do art.º 79º do EA e dos art.ºs 6º e 8º do DL 137/2010.

**3.2.** O 2º a 4º demandados pedem a improcedência do pedido deduzido e a sua absolvição ou, assim não se considerando, que a responsabilidade financeira dos demandados seja relevada ou reduzida e convertida em multa.

Alegam, em resumo, que não previram qualquer ilegalidade dos pagamentos que autorizaram a João Lucas e que as dúvidas que lhes surgiram, com a entrada em vigor do DL 137/2010 de 28.12, procuraram dilucidá-las, tendo obtido dois pareceres jurídicos, em face dos quais concluíram que deviam ordenar os pagamentos em causa, estando então convencidos de que tais pagamentos eram legais.

Mais alegam que se tratava de uma disciplina jurídica absolutamente nova e o tempo de que dispunham para tomarem uma decisão era curto.

Concluem, assim, que agiram com o cuidado exigível a um diligente administrador de dinheiros públicos, não se justificando qualquer censura, pela inexistência de culpa. Não equacionaram poderem dar causa, com a respetiva conduta, a qualquer lesão do erário público, verificando-se assim um erro sobre a ilicitude das condutas, erro que não lhes é censurável, sendo antes justificável.

Ainda que assim se não considere, e sem conceder, o grau de culpa dos demandados sempre terá que ser considerado diminuto e, assim, relevada a responsabilidade financeira dos demandados ou reduzida a multa a metade e convertida a reposição em multa.

**3.3.** Por sua vez, o 5º e 6º demandados pedem igualmente a improcedência da ação e a sua absolvição.

Alegam, em resumo, que quando iniciaram funções, como presidente e vogal dos C. A. da SDM, S. A. e da SDNM, S. A., em 21.11.2011, estavam já vencidos os pagamentos devidos aos trabalhadores e colaboradores daquelas sociedades, a serem pagos em Novembro. Os processamentos administrativos estavam igualmente já concluídos, neles se incluindo os subsídios de Natal, à data pagos nesse mês e resultavam dos procedimentos anteriores, não tendo



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro



havido tempo de averiguar da sua legalidade ou regularidade. Naturalmente tiveram confiança no processamento feito pelos serviços.

Mais alegam que não houve qualquer ilegalidade e, muito menos, pagamento indevido.

Concluem que não houve qualquer negligência grosseira dos demandados.

\*

4. O Tribunal é competente, o processo é o próprio, não em fermando de nulidade total que o invalide, o Ministério Público e os demandados 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 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. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma “Auditoria à acumulação de vencimentos com pensões de reforma-2011”, no termo da qual foi elaborado o Relatório de Auditoria n° 12/2015-FS/SRMTC, aprovado pela Juiz Conselheira da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (doravante SRMTC), em 04.06.2015;

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

3. O 2º, 3º e 4º demandados foram, de 1 de janeiro a 21.11.2011, respetivamente, presidente, o primeiro, e vogais executivos, os outros dois, do CA da SMD, S. A.;

4. O 5º, 6º e 7ª demandados foram, de 21 de novembro a 31.12.2011, respetivamente, presidente, o primeiro, e vogais executivos, os outros dois, do CA desta duas sociedades;

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

6. A SMD, S. A. foi criada com “o capital social ... de € 1 500 000, dividido em ações com o valor nominal de € 5,00 cada uma, ... subscrito e realizado pela Região Autónoma da Madeira no valor de € 900 000,00 pela



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

câmara Municipal do Funchal no valor de € 262 500,00 e pelas câmaras Municipais de Câmara de Lobos, Santa Cruz e Machico no valor de € 112 500,00 cada uma”;

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

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

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

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

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

12. Mediante contrato de trabalho, a termo incerto, com início em 23.10.2006 e término a 30.10.2012, João Abel Fernandes Lucas, exerceu as funções de diretor-geral da SMD, S. A.;

13. Prestação laboral pela qual, no ano de 2011, esta sociedade lhe pagou a remuneração de € 46.541,60, dos quais € 43.217,20 na gerência do 2º, 3º e 4º demandados e € 3.324,40 na gerência do 5º, 6º e 7ª demandados;

14. Naquele mesmo ano de 2011 percebeu também € 52.638,74 a título de pensão de reforma, atribuída pelo fundo de pensões da P.T. Comunicações, S. A. (doravante PT, S. A.), mas que no ano de 2011 foi paga pela Caixa Geral de Aposentações (doravante CGA), por força do estabelecido no DL n.º 140-B/2010 de 30.12, que procedeu ao “enquadramento no regime de proteção social convergente e no regime geral de segurança social dos trabalhadores, ativos e aposentados, da PT Comunicações, S. A.”;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

15. Os 2º, 3º e 4º demandados não comunicaram à CGA que aquele trabalhador da SMD, S. A. recebia também remuneração pelo exercício das referidas funções públicas;

16. O 2º, 3º e 4º demandados, perante o facto de, em 01.01.2011, ter entrado em vigor o DL nº 137/2010, de 28.12., não dispor de experiência na situação em apreço e tendo tido dúvidas sobre a aplicação das respetivas normas à situação do trabalhador João Abel Fernandes Lucas, solicitaram parecer jurídico à Direção Regional da Administração Pública e Local (doravante DRAPL), versando sobre a questão concreta onde se fundava a dúvida, antes de autorizarem o processamento dos respetivos vencimentos;

17. Aquele parecer, emanado de um organismo da administração regional, fotocopiado a fls. 59 e vº, que aqui se dá por integralmente reproduzido, concluía no sentido de que "...face ao supra referido, e sem prejuízo do entendimento que a CGA tenha sobre o assunto, afigura-se-nos não ser em si mesmo aplicável o regime de cumulação de funções públicas remuneradas previsto nos art.ºs 78º e 79º do Estatuto da Aposentação...";

18. Por sua vez, o referido João Lucas solicitou parecer a um advogado, o Dr. Ricardo Vieira, fotocopiado a fls. 60/62, que aqui se dá por integralmente reproduzido, onde se concluía no sentido de que as alterações ao Estatuto da Aposentação não se aplicavam ao "caso dos beneficiários em virtude de aposentação pela Portugal Telecom, S.A";

19. Munido deste parecer o referido João Lucas fê-lo chegar ao CA formado pelos 2º, 3º e 4º demandados;

20. Baseados nesses dois pareceres, os 2º, 3º e 4º demandados concluíram que podiam ordenar os pagamentos ao referido João Lucas, o que fizeram;

21. Ao fazê-lo estavam convencidos de que tais pagamentos eram legais;

22. A remuneração auferida por João Lucas, a partir de 01.01.2011, foi adequada e proporcional à contraprestação ou trabalho prestado por este para a SMD, S. A.;

23. Os 2º, 3º e 4º demandados não tiraram qualquer proveito pessoal dos pagamentos que autorizaram ao referido João Lucas;

24. Na data em tomaram posse o 5º, 6º e 7º demandados, estavam já vencidos os pagamentos devidos aos trabalhadores e colaboradores das sociedades em causa, a serem pagos em Novembro;

25. Todos os processamentos, nestes se incluindo os subsídios de Natal à data pagos nesse mês, estavam administrativamente concluídos na data da posse do 5º, 6º e 7º demandados como membros do CA, e resultavam dos procedimentos anteriores;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

26. A preocupação do 5º, 6º e 7ª demandados foi rapidamente assegurar que o dinheiro devido fosse abonado nas contas dos trabalhadores, evitando maiores adiantamentos e constrangimentos, com eventual responsabilidade contra-ordenacional, tendo-se limitado a mandar transferir para os colaboradores o que estava pendente e à espera, ai se incluindo os pagamentos ao 1º demandado, no valor de € 2 294,92 e os pagamentos a João Lucas no montante de € 3 324,40;

27. O 5º, 6º e 7ª demandados tinham confiança no processamento feito pelos serviços, em decorrência de práticas anteriores, em princípio baseadas em procedimentos corretos;

28. Os serviços tinham, nessa altura, os pareceres jurídicos referidos em 17 e 18 supra, que subscreviam o entendimento de que os pagamentos quanto a João Lucas podiam ser feitos;

29. A 23.10.2006, a SMD, S. A. celebrou com o João Abel Fernandes Lucas, para a categoria de diretor geral, um contrato de trabalho a termo incerto, tendo sido fixado, como tempo de duração do contrato “o tempo necessário da execução que justificou a celebração do presente contrato”;

30. Foi fixada a remuneração líquida de 3.501,66 €, a que acrescia o subsídio de refeição de 139,46 € e os subsídios de férias e de natal;

31. Quando iniciou as suas funções João Lucas já era reformado, tendo anteriormente desempenhado funções na empresa Portugal Telecom, S. A., aspeto era do conhecimento da SMD, S. A.;

32. A 27.09.2001, o Governo Regional da Madeira, pela Resolução n.º 1368/2001, ao abrigo do artigo 11º, nº 2 do DLR n.º 9/2001/M de 10.05 designou o 1º demandado para desempenhar as funções de Presidente do CA da SDNM, S.A.;

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

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

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

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



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

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

36. Compunham o CA da SDNM, SA, além do demandado, quatro vogais, a saber, os Presidentes das Câmaras Municipais de Porto Moniz (Edgar Valter Correia), São Vicente (Jorge Orlando Romeira) e Santana (Rui Moisés Ascensão) e João Orlando Castro;

37. O CA da SDNM, SA e particularmente o 1º demandado (seu Presidente), nunca fixou ou alterou a remuneração do Presidente do CA;

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

39. Em consequência da entrada em vigor das alterações aos art.ºs 78º e 79º do EA, introduzidas pelo DL 137/2010, o 1º demandado informou e requereu à CGA que suspendesse a atribuição da pensão de aposentação, o que foi feito pela entidade processadora da pensão, nos meses de fevereiro, março e abril de 2011;

40. Em Março de 2011, a SDNM, S. A. comunicou à CGA que o 1º demandado tinha alterado a sua opção e escolhido a suspensão da remuneração que auferia na SDNM, S.A;

41. O 1º demandado começou a partir de maio de 2011 a auferir a pensão de aposentação não tendo, no entanto, ocorrido a suspensão da sua remuneração;

42. A SDNM, S. A. beneficiou, no período de maio a novembro de 2011, dos serviços prestados e trabalho exercido pelo 1º demandado.

\*



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

**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 2º, 3º e 4º demandados previram a ilegalidade do pagamento das remunerações, em acumulação com a percepção das prestações da pensão, no ano de 2011, ao diretor-geral da SMD, S. A., João Abel Fernandes Lucas;

2. Nessas circunstâncias autorizaram o pagamento da remuneração de € 46.541,60;

3. O 2º, 3º e 4º demandados agiram sabendo que a acumulação de remuneração com a pensão de reforma, por parte de João Lucas, era proibida ou conformando-se que pudesse não ser devida;

4. O 5º, 6º e 7ª demandados, na respetiva gerência do ano económico de 2011 - de 21 de novembro a 31 de dezembro -, procederam do mesmo modo descrito em 1 e 2 supra dos f. n. p., quanto ao pagamento da remuneração - no montante de € 3.324,40 - ao então diretor-geral da SMD, que, em acumulação, percebeu também as prestações da respetiva pensão paga pela CGA;

5. Estes demandados eram conhecedores da proibição da acumulação de pensão e remuneração, relativamente ao 1º demandado;

6. Aqueles demandados não observaram o parecer jurídico que lhes aconselhava pagar somente o subsídio de Natal proporcional ao tempo da remuneração que diziam ter sido paga, até meio do ano;

7. O 5º, 6º e 7ª demandados agiram livre e conscientemente, sabendo que esta acumulação em ambos os casos, do 1º demandado e de João Lucas, era proibida ou conformando-se que pudesse não ser devida;

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

\*

### **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 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 pelos demandados, nomeadamente os respeitantes à generalidade dos factos materiais apurados na auditoria, as funções dos demandados e os períodos de exercício das mesmas, sem prejuízo da justificação de prova quanto a alguns factos específicos, nos termos infra descritos;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

b) os documentos constantes do processo de auditoria, bem como os documentos entretanto juntos a estes autos, na sequência de requerimentos formulados ou por determinação oficiosa do tribunal, nomeadamente os documentos remetidos pela CGA e pela SDNM, S. A., documentos que não foram impugnados;

c) os documentos juntos pelos demandados com as contestações, nomeadamente o parecer de fls. 60/63, os ofícios de fls. 59/60, 117/118 e 125, os contratos de fls. 119/123 e 144/146, o recibo de fls. 124 e a declaração de fls. 125, documentos igualmente não impugnados;

d) 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:

1<sup>a</sup> – Miguel Pestana (auditor coordenador na SRMTC), o qual procedeu à coordenação dos trabalhos de auditoria referida no n.º 1 dos f. p., tendo nomeadamente explicado a forma como foram cruzados os dados para determinar as situações em que tinha havido acumulação de vencimentos e pensões;

2<sup>a</sup> – João Lucas (diretor comercial na SDM, S. A.), o qual explicou as circunstâncias em que foi contratado, o período em que exerceu funções e quais, de 23.10.2006 a 30.10.2012, explicando ainda que quando a questão da compatibilidade de acumular vencimento e pensão lhe foi colocada, pelo C.A., solicitou um parecer ao Dr. Ricardo Vieira, parecer esse que depois fez chegar ao C.A., dando ainda conta que, quando posteriormente tomou posse, em Novembro de 2011, um novo C.A., a questão daquela compatibilidade não lhe foi colocada pelos elementos desse novo C. A. nem ele a colocou;

3<sup>a</sup> – Luís Caires (contabilista na Gesbrava, Lda), o qual deu conta de que aquela empresa é que tratava da contabilidade da SDNM, S. A., incluindo o processamento de vencimentos, sendo ele, como contabilista, que realizava esse trabalho, recebendo os documentos necessários para esse processamento, por parte do diretor financeiro da SDNM, S.A., o Dr. Filipe Santos. Explicou que a Gesbrava, Lda, apenas processava os vencimentos, enviando essas folhas de processamento e recibos para o Dr. Filipe Santos, não determinando pagamentos. Recordava-se que, em relação aos vencimentos do Dr. Rui Adriano, em 2011, recebeu indicações para o processamento de vencimento, com vista ao seu posterior pagamento, depois recebeu indicações para “deixar de pagar” e mais tarde, para “voltar a pagar”. Não tinha presente ter-lhe sido reencaminhado o e-mail de fls. 263 da Pasta VI do processo de auditoria (que lhe foi exibido), apenas se recordando de ter havido uma comunicação para o processamento do subsídio de Natal do Dr. Rui Adriano, não sabendo exatamente em que termos;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

4<sup>a</sup> – Catarina Oliveira (economista, a desempenhar funções em 2011 na área financeira da SDM, S.A.), a qual deu conta das suas funções e que “fazia a ligação” também com a SDNM, S.A. e com o seu colega Dr. Filipe Santos, tendo explicado as circunstâncias em que soube de ter surgido um “problema” ou “dúvidas” com a remuneração do Dr. João Lucas, embora “não sabendo em concreto o que era” e que foi após pareceres obtidos, da DRAPL e do Dr. Ricardo Vieira e, em função dos mesmos, que o CA terá decidido pagar o vencimento do Dr. João Lucas. Foi ainda muito segura e assertiva no sentido de que as indicações que o seu colega, Dr. Filipe Santos, terá transmitido à empresa de contabilidade, para o processamento de vencimentos, foi porque “tinha ordens superiores” e que “a administração é que pagava”, sendo esta que “introduzia os códigos”, querendo referir-se à ordem de pagamento por transferência bancária;

5<sup>a</sup> – Sandra Rodrigues (secretaria do 2º demandado e diretora do Departamento de Recursos Humanos na SDM, S.A. em 2011), a qual explicou as funções desempenhadas pelo Dr. João Lucas, na SDM, S. A., dando ainda conta que as dúvidas que surgiram sobre a cumulação de remuneração e pensão, em relação ao Dr. João Lucas, terão sido “sanadas” com os pareceres da DRAPL e do Dr. Ricardo Vieira, na sequência do que o CA terá tomado a “decisão final”;

6<sup>a</sup> – Jorge Oliveira (diretor regional da DRAP em 2011), o qual confirmou ter subscrito o parecer de fls. 59 e vº, o qual terá sido preparado por um técnico, explicando que quando foi dado aquele parecer estavam “convencidos de que era a solução adequada” e daí não terem contactado “outras entidades”. Considerou, ainda, que a CGA para “responder a uma questão destas”, demoraria “6, 7, 8 meses”;

e) as declarações dos seguintes demandados 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):

- Paulo Aveiro, o qual deu conta das circunstâncias em que iniciou funções, em 21.11.2011, com os vencimentos já processados, tendo sido autorizados os pagamentos por “lotes”, ou seja, sem ser individualizados (pessoa a pessoa) e sem reporte de haver problemas por parte da área financeira, quanto a qualquer ordem de pagamentos de vencimentos, qualificando os primeiros quinze dias na sociedade de “absoluta emergência”, com “tesouraria reduzida”;

- Pedro Jardim, o qual colocou como enfoque, quanto aos pagamentos em causa, que o que fizeram foi “dar andamento ao pagamento dos vencimentos das pessoas”;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

- Dália Marques, a qual explicou que, na altura em que iniciou funções no CA, desconhecia até a existência dos pareceres jurídicos relativamente a João Lucas, que os vencimentos já se encontravam processados, procedimento que é rotineiro e que nenhum caso de processamento de vencimento “subiu” à administração por os serviços que os processaram terem entendido que não fugiam à “normalidade”;

- Pedro Ferreira, o qual deu conta das circunstâncias ligadas à contratação do Dr. João Lucas, as funções exercidas e, ainda, que o seu vencimento, incluindo em 2011, tinha efetiva correspondência com o trabalho prestado, tendo ainda explicado que, tendo surgido dúvidas, em princípios de Janeiro de 2001, sobre a cumulação do vencimento e da pensão por parte do Dr. João Lucas, o CA a que presidia pediu “pareceres” e “foi em conformidade com esses dois pareceres que processámos o vencimento”;

- Ricardo Nogueira, o qual explicou que o processamento do vencimento ao Dr. João Lucas, em 2011, ocorreu baseado em pareceres solicitados, nos quais confiaram e também porque “precisávamos da pessoa”;

- António Jesus, o qual deu conta das razões das necessidades da empresa que estiveram subjacentes à contratação do Dr. João Lucas e transmitiu que se recordava de uma observação, no seio do CA, de não valer a pena pedir parecer à CGA porque esta não responderia “com a celeridade que se impunha”.

\*

2. Como atrás se procurou justificar, os factos provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida.

Especificamente quantos aos f. p. n.ºs 10 e 11 cumpre justificar que se tomaram em consideração não só os depoimentos das testemunhas Luís Caires e Catarina Oliveira, como os documentos de fls. 124 a 126 e as ordens de transferências de vencimentos (incluindo nestes o do próprio 1.º demandado) dirigidas ao banco, assinadas pelo 1.º demandado, como presidente do CA da SDNM, S.A. e constantes de fls. 657 e 662 a 666, aliadas às regras de experiência comum.

Assim, quanto a estas regras, e considerando que o demandado recebeu em janeiro de 2011 o vencimento (tendo dado ordem de transferência para o seu próprio pagamento - cfr. fls. 657) e a pensão, tendo depois optado pelo vencimento e daí não lhe ter sido paga a pensão nos meses de fevereiro a abril (cfr. fls. 125), ao ter posteriormente dado as ordens de transferência para pagamentos de vencimentos (incluindo o seu) em Junho (incluindo o subsídio de férias), Julho, Agosto, Setembro e Outubro (cfr. fls. 662 a 666), não poderia deixar de saber que estava a acumular, indevidamente, a remuneração e a pensão, nestes meses e a querer tal resultado, uma acumulação ilegal de



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

pensão e remuneração. Apenas não se inclui, no cômputo do valor apurado e referido em 10 dos f. p. o vencimento do mês de maio de 2011 porquanto a ordem de transferência desse mês não foi assinada pelo 1º demandado, sendo aliás a única assinada por outrem (cfr. fls. 661). O que não deixa de ser sintomático, indiciando que nessa altura, em maio de 2011, o 1º demandado não queria ser associado a tal pagamento ilegal e, precisamente por isso, no primeiro mês em que volta a acumular pensão e vencimento, não subscreveu ele próprio a ordem de transferência.

Nem se pretenda argumentar que o 1º demandado desconhecia que estava a dar ordens de transferência do seu próprio vencimento. Com efeito, além desse dinheiro ter sido depositado na sua conta bancária, o que não poderia desconhecer, terá assinado os recibos de vencimento (v. a título exemplificativo o que se encontra junto a fls. 262 da pasta VI do processo de auditoria), não podendo assim invocar desconhecimento de estar a receber remunerações.

O referido valor de € 25 161,99 foi encontrado considerando o vencimento mensal líquido do demandado, € 3 594,57 (cfr. fls. 124), multiplicado pelos meses de janeiro, junho a outubro e subsídio de férias (pago em junho), ou seja € 3 594,57 x 7.

\*

3. 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, devendo salientar-se que não foi produzida prova de que o doc. de fls. 263 da pasta VI do processo de auditoria foi a base ou fundamento para a empresa de contabilidade ter procedido ao processamento do subsídio de natal do 1º demandado e de as instruções transmitidas a esta empresa pelo Dr. Filipe Santos, quanto ao processamento desse subsídio, terem sido posteriores à tomada de posse do CA composto pelos 5º, 6º e 7º demandados;

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas foram insuficientes para tal.

Por outro lado, saliente-se a irrelevância dos depoimentos das testemunhas:

- Edgar Correia, Jorge Romeira e Rui Ascensão, que foram vogais não executivos do CA da SDNM, S.A., os quais não tinham conhecimento de nenhuns factos relevantes;



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

- Paulo Gomes, técnico superior na Vice-Presidência do Governo Regional, que nada de relevante disse, não se recordando até do doc. de fls. 59, que lhe foi exibido.

\*

## **B – De direito**

### *1. As questões decidendas*

Considerando os pedidos formulados no requerimento inicial e o seu fundamento, bem como as defesas apresentadas nas contestações, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

*1ª – Os demandados, ao terem autorizado os pagamentos em causa, ao 1º demandado e a João Lucas, violaram normas sobre a autorização ou pagamento de despesas públicas, tendo agido com culpa e, assim, incorrido em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea b), da LOPTC?*

*2ª – E em responsabilidade financeira reintegratória, nos termos do art.º 59º, nºs 1 e 4, da LOPTC?*

*3ª – Em caso de resposta afirmativa, total ou parcial, às questões antecedentes, devem os demandados ser condenados nas multas e na reposição, esta acrescida de juros de mora, peticionadas pelo Mº Pº?*

Vejamos.

\*

### *2. Enquadramento*

O Ministério Público imputa a cada um dos demandados uma infração de natureza sancionatória, prevista no art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC, tendo por base as condutas sumariamente descritas no relatório supra.

Efetivamente, sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias”, prevê-se, no nº 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 nº 2 do citado preceito são estatuídos os limites, mínimo e máximo da multa, sem prejuízo de tal limite mínimo ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (nº 4 do art.º 65º citado) e, do limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (nº 5 do mesmo preceito).

Vem ainda imputada aos demandados uma infração por responsabilidade financeira reintegratória, com invocação do art.º 59º, nºs 1 e 6 da LOPTC.

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



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro



“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 nº 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 nº 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 à primeira questão equacionada supra, se os demandados, com culpa, incorreram na previsão das imputadas infrações sancionatória e reintegratória.

Posteriormente, no caso de resposta positiva, total ou parcial, 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 ou valores a repor.

\*

*3. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração financeira sancionatória por violação de normas sobre a autorização ou pagamento de despesas públicas*

*3.1. Acumulação de retribuição com pensão, por parte do 1º demandado, e responsabilidade dos 1º e 5º a 7º demandados*

a) O DL 137/2010 de 28.12 aprovou um conjunto de medidas de consolidação orçamental, adicionais às previstas no Programa de Estabilidade e Crescimento (doravante PEC), para 2010-2013, com vista ao “equilíbrio das contas públicas”, concentradas “principalmente na redução da despesa”, entre as quais, eliminando a “possibilidade de acumulação de vencimentos públicos com pensões do sistema público de aposentação”, conforme se salienta no preâmbulo deste diploma legislativo.

Em consonância, o art.º 6º do DL 137/2010 procedeu à alteração da redação dos art.ºs 78º e 79º do DL 498/72 de 09.12, que aprovou o Estatuto da Aposentação (doravante EA) com alterações posteriores.

Assim, ao contrário da redação anterior daquele art.º 79º, que previa a possibilidade de os aposentados, ao abrigo do EA, exercerem funções públicas ou prestarem trabalho remunerado, mantendo a pensão e sendo-lhe abonada uma parte da remuneração ou, quando lhes fosse mais favorável, mantendo a remuneração acrescida de uma parte da pensão, a nova redação



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro



do n.º 1 do art.º 79º veio estabelecer que os aposentados “não podem cumular o recebimento da pensão com qualquer remuneração correspondente àquelas funções”.

Mais se estatuiu, naquele preceito, que durante o exercício de funções públicas é “suspens o pagamento da pensão ou da remuneração, consoante a opção do aposentado” (n.º 2). Consagrou-se, ainda, um dever, por parte dos serviços, entidades e empresas, de comunicarem à CGA o início e o termo das funções públicas, para que esta pudesse suspender a pensão ou reiniciar o pagamento e que o incumprimento desse dever constituía o dirigente máximo, responsável, solidariamente com o aposentado, pelo reembolso à CGA das importâncias que esta venha a abonar, indevidamente, em consequência daquela omissão (cfr. n.ºs 5 e 6 do citado art.º 79º).

Acresce que o regime de incompatibilidades para os aposentados não poderem exercer funções públicas ou prestarem trabalho remunerado, consagrado no art.º 78º do EA também sofreu alterações.

Desde logo alargando-se e densificando-se o conceito de “serviços” onde os aposentados passaram a não poder exercer funções públicas em acumulação, mas também definindo amplamente o conceito de exercício de funções públicas, abrangendo no mesmo “todas as modalidades de contratos, independentemente da respectiva natureza, pública ou privada, laboral ou de aquisição de serviços” [cfr. citado art.º 78º, n.ºs 1 e 3 al. b)].

Por sua vez, quanto à aplicação no tempo destas alterações legislativas, o art.º 8º do DL 137/2010 veio determinar a sua aplicabilidade, a partir de 01.01.2011, além do mais, aos aposentados ou beneficiários de pensões que “já exerçam funções antes da entrada em vigor do presente decreto-lei”, impondo-lhes a obrigação de optarem pela “suspensão do pagamento da remuneração ou da pensão” e de comunicarem tal opção às entidades empregadoras públicas ou à CGA (cfr. n.ºs 2 e 3 do citado art.º 8º).

\*

b) Perante este enquadramento e tendo presente a factualidade provada, nomeadamente a descrita nos n.ºs 10 e 11 dos f. p., ou seja e em resumo, que o 1º demandado se autorizou, a si próprio, o pagamento de remunerações no montante de, pelo menos, € 25 161,99, pelo exercício das funções descritas no n.º 2 dos f. p., ciente de que, nesse período, não podia cumular tais remunerações com a pensão de aposentação, pois isso lhe era vedado pelo disposto no art.º 79º, n.º 1, do EA, é de concluir que se mostra preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, prevista no art.º 65º, n.º 1, al. b), da LOPTC, quanto àquele 1º demandado. Estamos, com efeito, perante violação de normas sobre a autorização e pagamento de despesas públicas.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro



Impõe-se ainda justificar o preenchimento do elemento subjetivo desta infração, na medida em que a responsabilidade financeira exige e pressupõe que a ação seja praticada com culpa – cfr. art.º 61º, n.º 5, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 3, ambos da LOPTC.

Ora, considerando que o 1º demandado agiu livre e deliberadamente, sabendo que aquela acumulação, de remuneração e pensão, era proibida e que a retribuição que se autorizou que a si mesmo fosse paga não podia ser paga, naquelas circunstâncias, por ser proibida a acumulação com a pensão que estava a receber, tem de concluir-se pelo preenchimento do elemento subjetivo da infração, tendo o 1º demandado agido com dolo direto – cfr. art.º 14º, n.º 1, do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 4, da LOPTC.

Cumpra ainda referir que apesar da conduta do 1º demandado ser pluríma, tendo sido repetida em vários meses, afigura-se-nos que se verificam os pressupostos do “crime continuado”, nos termos do n.º 2 do art.º 30º do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 4, da LOPTC, porquanto estamos perante infrações que protegem o mesmo bem jurídico, executadas ao longo do ano de 2011 e no quadro da mesma situação exterior, já que o demandado terá atuado, em relação a cada um dos meses posteriores, Junho a Outubro, com menor escrutínio público (até no interior da própria SDNM, S.A.) do que terá ocorrido no início do ano de 2011 e, assim, num circunstancialismo, em que se poderá aceitar existir uma diminuição da culpa. Isto para concluir que todas estas ações do demandando, ao longo de 2011, devem ser unificadas sob a figura de uma única infração, na forma continuada.

O 1º demandado alega, na sua contestação, que a SDNM, S. A. beneficiou dos seus serviços, no período entre maio e novembro de 2011, não sendo pois justo nem contratualmente possível, unilateralmente, deixar de lhe pagar a remuneração resultante do contrato. Assim como, por aquela razão, ter havido benefício equivalente ao trabalho exercido, não é correto afirmar que houve dano ao erário público.

Convém tornar claro que a alegação do 1º demandado deve ser analisada sob dois prismas.

Um deles, o pessoal, nem é relevante para os autos. Porém, não deixará de se abordar.

Ora, a título pessoal, enquanto pessoa que prestava serviços para a SDNM, S.A., na sequência da designação e do contrato de gestão que celebrou (cfr. n.ºs 32 e 33 dos f. p.), cabia-lhe fazer a opção que considerasse mais adequada, na sequência das alterações legislativas ao EA introduzidas pelo DL 137/2010. Aliás, numa primeira fase terá mesmo optado por receber apenas a remuneração e daí a suspensão do pagamento da pensão nos meses de fevereiro a abril. Quando foi comunicado à CGA que passava a optar pela



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

pensão também foi uma opção sua. Pessoalmente, se não estava disponível para continuar a exercer as funções de presidente do CA daquela empresa municipal, sem remuneração, cabia-lhe tomar essa decisão, invocando o fundamento que considerasse adequado, quiçá justa causa para a rescisão do contrato.

Num outro prisma, que é o que aqui está em causa, o da responsabilidade financeira do 1º demandado, enquanto gestor de dinheiros públicos, a ponderação que lhe era exigível era a de se assegurar da legalidade dos pagamentos que estava a autorizar a si próprio.

Nesta dimensão e ao contrário de cumprir aquele dever, o 1º demandado não terá tido dúvidas da ilegalidade dos pagamentos em causa. Até porque, numa primeira fase, aceitando precisamente que não era legalmente possível proceder à acumulação da remuneração com o recebimento da pensão, só ordenou o pagamento daquela, face à opção de suspensão da pensão. Quando voltou a ordenar o pagamento da remuneração, sabendo da sua acumulação com o recebimento da pensão, o seu procedimento é ilegal, estando a ordenar pagamentos em violação da lei e, conseqüentemente, pagamentos indevidos.

Ora, estes pagamentos, por não serem devidos, causaram, necessariamente, um dano ao erário da empresa municipal, que assim se viu diminuída no seu ativo patrimonial, sem causa legal para tal. Pelo contrário, em violação de lei.

Decorre dos considerandos anteriores, nomeadamente da circunstância de que o que está em causa nestes autos não são as expectativas, pessoais, do 1º demandado enquanto contratado, mas sim as suas responsabilidades enquanto gestor da coisa pública, que as suas alegações sobre o princípio da proteção da confiança implícito na segurança jurídica e no Estado de Direito e a invocação de violação desses princípios constitucionais, estão manifestamente deslocadas e não têm qualquer relevância para a análise e apreciação da sua responsabilidade sancionatória.

\*

c) Como se deu conta, no relatório supra, o demandante imputa aos 5º a 7º demandados uma infração p. e p. no art.º 65º, nºs 1, al. b) e 2, da LOPTC, por, no âmbito da sua gerência no C. A. da SDNM, S. A., terem autorizado o pagamento do montante de € 2 924,92 ao 1º demandado, ao mesmo tempo que este recebia prestações da pensão de aposentação.

Efetivamente, como resulta da factualidade provada, máxime nº 26 dos f. p., aqueles demandados, concretamente o 5º e a 7ª (cfr. fls. 667 no caso do 1º demandado), deram ordem de transferência e pagamento daquele montante



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro



ao 1º demandado, pelo que não pode deixar de se concluir que se mostra preenchido o elemento objetivo da infração em causa.

Porém, como também atrás já se salientou, a infração exige que os agentes tenham agido com culpa – cfr. art.º 61º, n.º 5, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 3, ambos da LOPTC.

Ora, considerando, por um lado a factualidade não provada (cfr. n.ºs 4 a 7 dos f. n. p.) e, por outro, a factualidade provada, nomeadamente a descrita nos n.ºs 24 a 28 dos f. p., donde resulta, em suma, que os 5º a 7ª demandados não previram a ilegalidade do pagamento das remunerações (proporcional do subsídio de Natal), ao 1º demandado nem que se tenham conformado que a acumulação daquela remuneração com pensão não fosse devida, não é de censurar a sua conduta de, no quadro em que iniciaram funções, se terem limitado a assinar as ordens de transferência dos pagamentos, que já se encontravam processados pelos serviços, confiando que estes observassem procedimentos corretos, em decorrência das práticas anteriores.

Não é possível censurar estes demandados, cremos, por não se poder afirmar e concluir que não procederam com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estavam obrigados e de que eram capazes e, assim, terem representado como possível a realização de um facto correspondente a um tipo de crime, embora atuando sem se conformar com essa realização (negligência consciente), ou não terem chegado sequer a representar a possibilidade dessa realização do facto (negligência inconsciente). Cfr. sobre esta asserções o Acórdão do STJ, de 05-07-1989 (Relator: Manso Preto)<sup>1</sup>.

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 TRC de 17.09.2014 (Relator: Orlando Gonçalves)<sup>2</sup>.

Em síntese, a conduta dos 5º a 7º demandados não é merecedora de um juízo de censura a título de negligência (cfr. art.º 15º do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 4, da LOPTC) não estando preenchido o elemento subjetivo da infração.

<sup>1</sup> Acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), Supremo Tribunal de Justiça, sob o n.º de processo 040148.

<sup>2</sup> Acessível em [www.dgsi.pt](http://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

\*

3.2. *Acumulação de retribuição com pensão, por parte de João Lucas, e responsabilidade dos 2º a 4º demandados, por um lado, e 5º a 7º demandados por outro lado*

No âmbito da análise a efetuar, neste item, ter-se-ão presentes as considerações atrás tecidas sobre as alterações efetuadas aos art.ºs 78º e 79º do EA, introduzidas pelo art.º 6º do DL 137/2010, aqui inteiramente aplicáveis, em abstrato.

Importa ainda ponderar que, por força do art.º 173º da Lei nº 55-A/2010 de 31.12., que aprovou o Orçamento do Estado para 2011, aquele regime dos art.ºs 78º e 79º foi estendido aos “beneficiários de pensões da segurança social e de pensões pagas por entidades gestoras de fundos de pensões ou planos de pensões de entidades públicas, designadamente de institutos públicos e de entidades pertencentes aos sectores empresariais do Estado, regional e local, a quem venha a ser autorizada ou renovada situação de cumulação”. (o sublinhado é da nossa autoria, evidentemente)

Acresce que por força do nº 2 do art.º 174º da Lei nº 55-A/2010, aquele regime do art.º 173º apenas se aplica “aos pedidos de autorização de exercício de funções públicas que sejam apresentados a partir da entrada em vigor da lei do Orçamento do Estado”.

Considerando as restrições temporais previstas na parte final daquele art.º 173º e do nº 2 deste art.º 174º, afigura-se-nos que a extensão prevista nestes normativos só se aplica a situações futuras, ou seja, a novas autorizações ou renovações de cumulação, posteriores à entrada em vigor da lei do Orçamento do Estado.

Ou seja, enquanto por força do art.º 8º do DL 137/2010 o novo regime de incompatibilidade e cumulação de pensão e remuneração, quanto aos aposentados ao abrigo do EA, foi aplicável mesmo aos que já exerciam funções antes da entrada em vigor do DL 137/2010, já o regime estendido aos beneficiários de pensões da segurança social e demais pensões indicadas no art.º 173º da Lei nº 55-A/2010 só era aplicável a novas autorizações de cumulação ou renovações dessas autorizações.

Nesta medida e considerando que em relação a João Lucas o seu exercício de funções na SDM, S. A. era anterior a 01.01.2011 (cfr. nº 12 dos f. p.), não estamos perante uma autorização ou renovação de cumulação de vencimentos e pensões, não lhe sendo por isso aplicável, afigura-se-nos, o regime introduzido pelo art.º 173º da Lei nº 55-A/2010.

Por outro lado, pese embora as autorizações de pagamentos de remuneração ao referido João Lucas, determinadas pelos 2º a 4º demandados e 5º a 7º demandados, aquelas ocorreram num circunstancialismo em que se



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

nos afigura que a conduta destes demandados não merece censura, nem a título de negligência, sendo aqui aplicáveis as considerações doutrinárias e jurisprudenciais anteriormente citadas a propósito da figura da negligência.

Na verdade, considerando que os 2º a 4º demandados não procederam, sem mais, ao pagamento da remuneração do referido João Lucas, tendo antes solicitado a emissão de um parecer à Direção Regional da Administração Pública e com base neste e ainda num outro parecer, de que o próprio João Lucas se muniu, é que terão determinado aquele pagamento, estando convictos da legalidade desses pagamentos (cfr. n.ºs 16 a 21 dos f. p.), cremos que a sua conduta não é censurável, a título de negligência, acarretando, conseqüentemente, o não preenchimento do elemento subjetivo da infração.

O mesmo se diga quanto aos 5º a 7ª demandados.

Nas circunstâncias em que iniciaram funções, já com os vencimentos processados pelos serviços e com a premência de pagamento dos mesmos, não tendo sido alertados para qualquer caso em particular, nomeadamente para o do referido João Lucas, a sua atitude de darem ordens de pagamento aos vencimentos já processados é adequada e plausível, não sendo de lhes exigir conduta diversa, nomeadamente um escrutínio imediato de legalidade de todos e cada um dos vencimentos dos trabalhadores da SMD, S. A.

\*

### *3.3. Em conclusão*

Nestes termos e, em resumo, pelos fundamentos expostos, quanto à 1ª questão equacionada supra, *conclui-se que o 1º demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, n.º 1, al. b), segunda parte, da LOPTC (violação de normas sobre autorização ou pagamento de despesas públicas), na medida em que se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*Já quanto aos demais demandados, por não se verificarem aqueles pressupostos, máxime por não se ter provado terem atuado com culpa, impõe-se concluir que não são responsáveis pela infração sancionatória que lhes vem imputada, pelo que devem ser dela absolvidos.*

\*

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

#### *a) Em relação ao 1º demandado*

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



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro



Importa pois indagar se o 1º demandado, com a descrita ação, de autorizar (ao assinar as ordens de transferência bancária), que a si próprio fossem pagas remunerações no montante de, pelo menos, € 25 161,99, deu causa a que a SDNM, S. A. procedesse a “pagamentos indevidos”.

A resposta a tal questão não pode deixar de ser afirmativa porquanto o demandado estava ciente de que não lhe era legalmente possível ordenar o pagamento de remunerações a si próprio, por estar a receber pensão de reforma e tal acumulação das prestações da pensão com remunerações pelo exercício de funções públicas (aqui se abrangendo o tipo de funções exercidas ao abrigo do contrato que celebrara com a SDNM, S. A., entidade que integrava o setor empresarial municipal), não ser permitida por lei, após as alterações ao EA introduzidas pelo DL 137/2010.

Desta forma, autorizando pagamentos que violavam a lei o 1º demandado sabia, bem, que dessa forma lesava, em igual montante, o erário público da SDNM, S. A.

Assim, no que tange àquele montante, estamos perante “pagamentos ilegais”, porque violadores da lei, não podendo ter sido autorizado o pagamento das remunerações em causa, como foi, na sequência do que foi causado dano ao erário público, uma vez que este ficou privado daquele montante, indevidamente, ou seja, sem fundamento legal.

São aqui aplicáveis as considerações antecedentes sobre a culpa do 1º demandado, pelo que se mostra preenchido o pressuposto subjetivo da infração, nos termos do art.º 61º, nº 5, da LOPTC.

Por outro lado, temos como certo que o 1º demandado, enquanto presidente do CA que ordenou tais pagamentos 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.

\*

*b) Em relação aos 2º a 7º demandados*

Analisando a conduta destes demandados, o que é possível concluir é que, embora quanto aos 5º a 7º demandados, até tenham dado causa a pagamentos indevidos ao 1º demandado, no montante de € 2 294,92 (cfr. nº 26 dos f. p.) e, nessa medida, possam considerar-se agentes da ação que causou dano ao erário público, a verdade é que não se provou que tenham atuado com culpa.

Por outro lado, quanto a todos os demandados, e no que tange aos pagamentos realizados a João Lucas, não só se nos afigura que não é possível afirmar que estejamos perante pagamentos indevidos, como temos por certo que não se provou que, nesta dimensão, a conduta dos demandados lhes seja censurável, por terem atuado com culpa.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro



Nesta medida, não estando preenchidos os elementos objetivo e subjetivo da infração de natureza reintegratória que vem imputada aos 2º a 7º demandados, nos termos exigidos pelos art.ºs 59º, n.ºs 1 e 4 e 61º, n.º 5, ambos da LOPTC, é de concluir que não é possível assacar a estes demandados responsabilidade por tal infração, devendo dela ser absolvidos.

\*

## 5. *Graduação da multa*

Considerando a conclusão antecedente quanto à 1ª questão equacionada supra, ou seja, ser o 1º demandado responsável pela prática de uma infração financeira, de natureza sancionatória, impõe-se agora proceder à graduação da multa.

Vejam os.

À data dos factos, que se estendem até outubro de 2011 (último mês em que o 1º demandado autorizou pagamentos indevidos a si próprio), a sanção prevista no n.º 2 do art.º 65º da LOPTC, na redação então vigente<sup>3</sup>, tinha o limite mínimo de 15 UC e máximo correspondente a 150 UC.

Na medida em que a conduta do 1º demandado é de qualificar como dolosa, a moldura abstrata situa-se no mínimo de 50 UC, mantendo-se o referido limite máximo - cfr. n.º 4 do art.º 65º citado.

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

- a culpa, na forma mais intensa de dolo direto e conseqüente a revestir uma maior censurabilidade;

- a condição de o 1º demandado ser o presidente do CA da empresa municipal e, conseqüentemente, primeiro e último responsável pelo património desta, do qual não cuidou devidamente;

- a circunstância de os pagamentos indevidos serem feitos ao próprio 1º demandado, que assim sai beneficiado da sua conduta infracional, na condição de gestor da coisa pública;

- que embora não possam considerar-se especialmente graves os factos, e as suas conseqüências, na medida em que subjacente a tais pagamentos acabou por haver exercício de funções, ainda assim assumem alguma gravidade, até por colocarem em causa, perante a comunidade, a forma pouca rigorosa e isenta de gestão da coisa pública;

- que embora o montante material dos valores públicos lesados não seja muito elevado, ainda assim é de qualificar como relevante no contexto do salário médio nacional;

---

<sup>3</sup> Tais limites foram posteriormente alterados para 25 UC a 180 UC, na redação dada a tal norma pelo art.º 1º da Lei n.º 61/2011 de 07.12, os quais não são aplicáveis ao caso.



# Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

- a condição económica do 1º demandado, de reputar como acima da média, atenta as funções exercidas;

. que não estão alegados antecedentes de infrações ao 1º demandado, considera-se ajustado fixar a multa a impor-lhe em montante acima daquele limite mínimo, não se vislumbrando razões para a fixar em valor inferior ao peticionado, ou seja, 65 UC.

\*

## *6. Reposição por pagamentos indevidos*

Considerando a resposta parcialmente positiva à 2ª questão equacionada supra, ou seja, ser o 1º 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 € 38 024,00.

Como atrás se procurou justificar, apenas se provaram pagamentos indevidos, da responsabilidade do 1º demandado, no montante de € 25 161,99 (cfr. nº 10 dos f. n. p.).

Consequentemente é este o montante que o 1º demandado deve ser condenado a repor, nos termos do art.º 59º, nº 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 nº 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 nº 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”, ou seja, desde 31.12.2011.

\*

## **III – Decisão**

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

1. *Absolvo os demandados Pedro José da Veiga França Ferreira, Ricardo Jorge Rodrigues Lopes Nogueira, António Eduardo Freitas de Jesus, Paulo Alexandre de Atouguia Aveiro, Pedro Alberto Martins Gonçalves Jardim e Dália Maria Fernandes Marques, das infrações, sancionatória, prevista no art.º 65º, nº 1, al. b) e reintegratória, nos termos do art.º 59º, 1, da LOPTC, que lhes vinham imputadas;*



## Tribunal de Contas

*Secção Regional dos Açores*

Gabinete do Juiz Conselheiro

2. *Condeno o demandado Rui Adriano Ferreira Freitas, 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 o pagamento de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos), na multa de 65 (sessenta e cinco) UC;*

3. *Condeno o demandado Rui Adriano Ferreira Freitas, pela prática de uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no art.º 59º, n.ºs 1, 4 e 6, da LOPTC, na reposição da quantia de 25 161,99 (vinte e cinco mil, cento e sessenta e um euros e noventa e nove céntimos), 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, desde 31.12.2011;*

Condeno ainda o demandado Rui Adriano Ferreira Freitas 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.

\*

Ponta Delgada, 18 de janeiro de 2018

(António Francisco Martins)



**Tribunal de Contas**  
*Secção Regional dos Açores*  
Gabinete do Juiz Conselheiro\_