



RECURSO ORDINÁRIO N.º 15 RO-SRM/2014 – 3.ª SECÇÃO

(Processo n.º 5 JRF/2013 – SRMTC)

ACÓRDÃO N.º 3 /2015 - 3.ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

No processo de julgamento de responsabilidades financeiras, que o Ministério Público (MP) lhes moveu, **Filomena do Carmo Camacho Gomes de Faria Sousa, Maria da Conceição Rodrigues Berenguer, João Miguel Rosa Gomes Sardinha e Miguel Carlos Pedreiro Leite Vasconcelos**, todos identificados nos autos, recorrem da sentença que os condenou na multa de €1.632,00, cada um, por infracção negligente ao disposto no art.º 14.º do Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 14/2010/M, de 5 de Agosto, traduzida na não aplicação do corte de 5% nos vencimentos, subsídios de férias e de Natal, respectivamente na IHM – Investimentos Habitacionais da Madeira, E.P.E., e no Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira (SESARAM) ¹. Todos os recorrentes pretendem a absolvição ou a relevação da sua responsabilidade ou a isenção de sanção.

¹ Sentença corrigida a fls. 538-539.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Para o efeito, concluíram assim as suas alegações:

Filomena Sousa e Maria Berenguer:

- 1ª. Pelo presente recurso as recorrentes pretendem impugnar a decisão sobre a matéria de facto e de direito.
- 2ª. Houve uma inapropriada valoração das provas e fixação imprecisa dos factos relevantes uma vez que o Tribunal *a quo* violou o princípio da "livre apreciação das provas", dado que desprezou a força probatória de um documento autêntico.
- 3ª. O Tribunal *a quo* não podia ignorar o significado de um documento autêntico junto pelas recorrentes aos autos como documento n.º 4 da sua contestação e em consequência dar como provado que o Tribunal de Contas realizou uma auditoria ao financiamento do programa de reconstrução das áreas danificadas pela intempérie de 20 de Fevereiro de 2010, em que intervieram as recorrentes e não detectou qualquer infracção financeira de natureza sancionatória ou reintegratória que lhes pudesse ser imputada.
- 4ª. Uma vez que o documento acima referido é um meio de prova de factos e perante o facto desta junção não ter sido objecto de oposição, nem tendo o conteúdo do mesmo sofrido impugnação, deverão os factos dele constantes ser considerados como plenamente provados, fazendo-os acrescer aos factos



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

fixados pela 1.^a instância.

- 5^a.** Mas o Tribunal *a quo*, não só fez uma valoração inapropriada da prova, como ainda não considerou um facto notório, uma vez que, foi ignorado na elaboração da douda sentença, que no dia 20 de Fevereiro de 2010 a ilha da Madeira foi atingida por um temporal que foi iniciado por forte precipitação durante a madrugada, o que levou a grandes enxurradas, inundações e deslizamentos de terras ao longo das encostas íngremes da ilha o que fez com que as ribeiras da Região transbordassem.
- 6^a.** Para além do mais a sentença recorrida violou os princípios, da presunção de inocência, do *in dubio pro reo*, e da proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido, decorrentes do n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, uma vez que a matéria de facto dada como provada não é suficiente para se concluir sem margem para dúvidas que as recorrentes cometeram uma infração, na forma negligente.
- 7^a.** Efectivamente, não é suficiente para efeitos de condenação numa infracção financeira de natureza sancionatória, a verificação tão só de que as recorrentes violaram uma determinada regra, e que por esse motivo agiram com falta de cuidado, é necessário que culposamente tenha agido com falta de cuidado e que se determine qual o cuidado específico que o agente não cumpriu, que podia ter cumprido e era adequado a evitar o resultado.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- 8ª.** Ora não ficou provado que as recorrentes conheciam, os artigos 13.º e 14.º do Decreto Legislativo Regional n.º 14/2010M, de 5 de Agosto, que entraram em vigor no dia 01/10/2010, apesar do Decreto Legislativo Regional n.º 14/2010/M ter sido publicado apenas a 5 de Agosto de 2010.
- 9ª.** Ora no caso dos autos é manifesto que as recorrentes agiram de forma não censurável uma vez que, o ofício circular SRPF - DROC n.º 02326/10, de 2 de agosto de 2010 (Proc. 01.01.01) que determinou a forma de aplicação dos artigos 13.º e 14.º do Decreto Legislativo Regional n.º 14/2010/M, de 5 de Agosto não só é omissivo em relação aos subsídios de férias e de natal como o seu ponto 2 induz em erro ao afirmar que a redução *"abrange somente e tão só o vencimento ou remuneração base, não incidindo sobre as despesas de representação ou outros suplementos que venham a ser abonados"*.
- 10ª.** Desta circular resultou que 10 entidades, interpretando de igual forma a mesma, também não reduziram em 5% o subsídio de férias e de Natal.
- 11ª.** As recorrentes neste caso actuaram sem consciência da ilicitude do facto, devido a erro, erro este que não pode neste caso concreto ser censurável, razão pela qual deverão as recorrentes ser absolvidas da infracção financeira sancionatória que lhes é imputada.
- 12ª.** Se assim se não entender, hipótese que só é ventilada para facilitar o raciocínio pelo absurdo, sempre se dirá que, atendendo às circunstâncias do



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

caso, estão reunidos os pressupostos para a relevação da responsabilidade prevista no n.º 2 do artigo 64.º da Lei de organização e processo do Tribunal de Contas (LOPTC) ou de dispensa de pena previsto no art.º 74.º do C.P.

- 13ª.** Deste modo face à inexistência de prejuízos para o erário público à ausência de antecedentes por parte das recorrentes ao reduzido grau de culpa, e de se mostrar reparado o dano causado em resultado da conduta das demandadas e aqui recorrentes, não existem razões que desaconselhem a dispensa de pena ou a relevação da responsabilidade.
- 14ª.** Neste ponto sempre se dirá que, alterada a decisão sobre a matéria de facto nos termos requeridos, nenhuma dúvida poderá existir que não existem razões de prevenção que desaconselhem a dispensa de pena ou a relevação da responsabilidade.
- 15ª.** A sentença recorrida violou o n.º 2 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, o n.º 1, do art.º 514º e os n.ºs 4 e 5 do artigo 607º, do C.P.C., o art.º 17.º e o n.º 1 do 74º do CP e o no n.º 2 do artigo 64º da Lei de organização e processo do Tribunal de Contas.

João Sardinha e Miguel Vasconcelos:



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

1. A matéria de facto dada como provada deve ser alterada, eliminando-se o que consta do ponto 18, e aditando-se aos factos provados, o constante dos art.ºs 18º, 20º e 21º da contestação.
2. Atenta a excepcionalidade da legislação da crise, em que se incluem as disposições em causa nos autos, as dúvidas levantadas na sua interpretação, ficam bem patentes no facto de a Secretaria Regional do Plano e Finanças ter tido necessidade de emitir circular dita interpretativa.
3. Tal circular, infelizmente, veio confundir ainda mais as questões, pelo que, tendo em consideração todo o condicionalismo que rodeou a conduta dos recorrentes, forçoso é concluir pela inexistência de culpa, ainda que sob a forma de mera negligência.
4. A entender-se ocorrer negligência, o que se não admite, temos que, face à inexistência de prejuízo para o erário público, a não existência de antecedentes por parte dos demandados, ora recorrentes, a pronta reposição das verbas, a aceitação dos factos e o reduzido montante em causa, sempre será caso de ser relevada a multa (art.ºs 64º e 65º, nº 8, da LOPTC) ou de isenção de pena, nos termos do art.º 74º, nº 1., do CPenal.
5. O próprio MP desde sempre entendeu que a relevação da multa seria a solução mais adequada, só não o fazendo, por considerar que apenas o



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Tribunal o poderia fazer, pelo que, sob pena de má-fé, não pode, nesta sede, deixar de associar-se ao presente recurso, corroborando-o.

6. Aliás, entendemos que, a não se proceder à absolvição dos recorrentes, por ausência de culpa, como defendemos e esperamos, sempre seria possível ter procedido à dispensa da pena e ao arquivamento dos autos, nos termos do art.º 280.º do CPPenal.

A douda sentença recorrida enferma de nulidade, que para todos os efeitos se invoca, ao fundamentar a decisão condenatória dos demandados, em facto totalmente estranho e exterior à sua conduta, ou seja, à circunstância dos inicialmente demandados, Rui Nóbrega e João Afonso de Almeida, terem procedido ao pagamento voluntário da multa, sendo que a estes, ao contrário dos recorrentes, eram também imputadas infracções financeiras reintegratórias.

8. O Tribunal "*a quo* ", para além da questão anteriormente referida, deixou-se condicionar pelo facto de a origem do presente processo radicar em Relatório da Inspeção Regional de Finanças que, tanto o MP como o Meritíssimo Juiz recorrido, não quiseram desconsiderar, circunstância que perturbou a análise objectiva dos factos e a avaliação isenta da conduta dos recorrentes.
9. A sentença recorrida violou, entre outras disposições legais, o n.º 5, do art.º 61.º da LOPTC ou, pelo menos, os art.ºs 64.º, 65.º, n.º 8, da mesma LOPTC,



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

e ainda o art.º 74.º do CPenal.

**

O Digno Magistrado do MP, no seu douto parecer, em síntese:

Quanto às recorrentes

Não se opõe ao pretendido aditamento de factos provados, entende que o Tribunal *a quo* fez correcta aplicação da lei e a culpa está suficientemente alicerçada nos factos dados como provados; mais entende que se o DLR n.º 14/2010/M entrou em vigor após o pagamento do subsídio de férias, o facto relativo a esse pagamento deveria ser levado ao probatório, pois não poderá integrar a infracção financeira em causa, em obediência ao princípio da legalidade, e, portanto, tendo havido reposição das quantias pagas, apesar do efeito retroactivo da lei, não se verifica conduta omissiva quanto à redução remuneratória. Embora considere não estarem reunidos os pressupostos da dispensa de pena, tem por adequada a aplicação do mínimo legal da multa, 15 UC, €1530,00.

Quanto aos recorrentes

Nada opõe ao pretendido aditamento de factos provados; tem por infundada a pretendida eliminação do n.º 18 da matéria de facto provada; acha excessiva a afirmação dos recorrentes de que a motivação da decisão de condenação em multa efectiva assenta no facto de dois dos demandados terem pago



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

voluntariamente as multas, pelo deve improceder a invocada nulidade da sentença. Mais entende o MP que, embora os recorrentes não aleguem que o subsídio de férias de 2010 tenha sido pago antes da entrada em vigor do DLR n.º 14/2010/M, de 5 de Agosto, tal facto é relevante para a determinação do *quantum* da infracção financeira sancionatória, defendendo assim a ampliação da matéria de facto; considera justa e adequada a multa de 1632,00 euros, mas acaba por sugerir o mínimo legal, visto que também aqui não estão reunidos os pressupostos da dispensa de pena.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS PROVADOS

- 1. A demandada, Filomena do Carmo Camacho Gomes de Faria de Sousa, que, à data dos factos, era Vogal do Conselho de Administração do "IHM - Investimentos Habitacionais da Madeira, EPERAM" auferia o vencimento líquido mensal de € 3.301,66.*
- 2. A demandada, Maria Conceição Rodrigues Berenguer, que, à data dos factos, era*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

igualmente vogal do IHM, auferia o vencimento líquido mensal de € 3.301,66.

- 3. O demandado, João Miguel Rosa Gomes Sardinha, que, à data dos factos, era vogal do Conselho de Administração do Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, EPERAM, auferia o vencimento líquido mensal de € 3.339,51.*
- 4. O demandado, Miguel Carlos Pedreiro Leite Vasconcelos, que, à data dos factos, era Diretor de Serviços de Gestão financeira do SESARAM, auferia o vencimento líquido mensal de € 1.250,61.*
- 5. A Inspeção Regional de Finanças da RAM levou a cabo a ação para "O controlo da obrigação de redução de vencimentos de acordo com o previsto no art.º 14.º do DLR n.º 14/2010/M, de 5 de agosto", que deu origem ao Relatório n.º 3/2012, junto aos autos, cujo teor se dá por reproduzido.*
- 6. A IHM - Investimentos Habitacionais da Madeira, E.P.E. é uma entidade pública empresarial, resultante da transformação do Instituto de Habitação da RAM operada pelo DLR n.º 27/2004/M, de 24 de agosto, sendo tutelada pela Secretaria Regional do Plano e Finanças, de acordo com o previsto na al. b) do n.º 2 do art.º 7.º do DRR n.º 5/2007/M, de 23 de julho, e cujo conselho de administração era, em 2010, composto por um presidente, Paulo Alexandre de Atouguia e Aveiro, e dois vogais, ora demandadas, Filomena do Carmo Camacho Gomes de Faria Sousa e Maria da Conceição Rodrigues Berenguer.*
- 7. Esta entidade não aplicou a redução de 5% dos subsídios de férias e Natal do ano 2010, nos termos do disposto no art.º 14.º do DLR n.º 14/2010/M, de 5 de agosto, pagos às duas demandadas Filomena do Carmo Camacho Gomes de Faria Sousa e Maria da*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Conceição Rodrigues Berenguer.

- 8.** *Os vencimentos das demandadas foram estabelecidos na Assembleia Geral de 29 de março de 2006, com referência ao vencimento dos gestores públicos das empresas do grupo B, nível 2, que integra, por força do art.º 7.º, n.º 3, do DL 464/82, de 9 de dezembro, os aludidos subsídios.*
- 9.** *Assim, por não ter sido aplicada a referida redução de 5/0, cada uma das demandadas recebeu mais um total de 323,40€ conforme quadro que segue:*

Gestor Público ou equiparado			
Identificação	Subsídio	Subsídio	Total
	Férias	Natal	
Vogal - Filomena do Carmo Camacho Gomes de Faria Sousa	161,70	161,70	323,40
Vogal - Maria da Conceição Rodrigues Berenguer	161,70	161,70	323,40

- 10.** *Estas quantias foram repostas pelas demandadas anteriormente à propositura da ação e os respetivos pagamentos dos meses de junho a dezembro de 2010 e subsídios de férias e Natal foram autorizados por aquelas duas demandadas.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

11. *O Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, E.P.E. é uma pessoa coletiva de direito público, de natureza empresarial, criado pelo DLR 9/2003/M, de 27 de maio, sendo tutelada pela Secretaria Regional dos Assuntos Sociais, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 2 do art.º 9.º do DRR n.º 5/2007/M, de 23 de julho, e cujo conselho de administração, em 2010, era composto por um presidente e dois vogais, um deles o demandado João Miguel Rosa Gomes Sardinha.*

12. *Esta entidade não aplicou a mencionada redução de 5% do art.º 14.º do DLR n.º 14/2010/M, de 5 de agosto, ao vencimento e subsídio de férias e de Natal, tudo de 2010, do Presidente, nem aos subsídios de férias dos aludidos vogais, sendo que as suas remunerações foram estabelecidas por despacho conjunto dos Secretários Regionais do Plano e Finanças e dos Assuntos Sociais, de 04/07/2008, no qual se determinou que a remuneração mensal dos membros do conselho de administração seria equiparada às remunerações dos titulares do correspondente órgão das empresas públicas do grupo A, nível L, por força do DL n.º 464/82, de 9 de dezembro.*

13. *Assim por não ter sido aplicada a redução, o Presidente do Conselho de Administração recebeu mais 2.138,65€ e cada um dos vogais 210,21€ conforme quadro que segue:*

Gestor Público ou equiparado				
Identificação	Vencimento ou remuneração mensal	Subsídio Férias	Subsídio Natal	Total
Presidente - António João Prado	1.663,39	237,63	237,63	2.138,65
Almada Cardoso				



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

<i>Vogal</i> - Hugo Calaboço Amaro		210,21		210,21
<i>Vogal</i> - João Miguel Rosa Gomes		210,21		210,21
Sardinha				

14. *Estes montantes foram repostos anteriormente à propositura da ação e os respetivos pagamentos dos meses de junho a dezembro de 2010 e subsídios de férias e Natal foram autorizados pelo demandado João Miguel Rosa Gomes Sardinha e pelo Diretor do Serviço de gestão financeira do SESARAM, Miguel Carlos Pedreiro Leite Vasconcelos.*

15. *A demandada Filomena do Carmo Camacho Gomes de Faria Sousa é licenciada em Engenharia Civil e ingressou na Função Pública em 18 de março de 1985, exercendo as funções aqui referidas no IHM desde 7 de dezembro de 2003.*

16. *A demandada Maria da Conceição Rodrigues Berenguer é licenciada em Administração e Gestão de Empresas, ingressou na Função Pública em 2 de dezembro de 1994 e exerce as funções aqui referidas desde 17 de agosto de 2006.*

17. *A Direção Regional de Orçamento e Contabilidade pronunciou-se sobre aplicação das normas acima referidas do DLR n.º 14/2010/M através de ofício circular de 2 de agosto de 2010 junto de fls. 86 a 88, cujo teor se dá por reproduzido.*

18. *Os demandados conheciam as normas legais relativas à assunção, autorização e pagamento de despesas públicas com vencimentos.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

FACTOS NÃO PROVADOS:

Todos os que directa ou indirectamente entrem em contradição com os factos acima dados como provados.

FUNDAMENTAÇÃO:

Os factos dados como provados e não provados resultam da convicção que o Tribunal formou com base no relatório da Inspeção Regional de Finanças e respetivo processo e nos documentos juntos aos autos com as contestações dos demandados.

**

III- O DIREITO

Das conclusões de todos os demandados resultam para apreciar as seguintes questões: 1) Nulidade da sentença; 2) impugnação da matéria de facto; 3) Culpa; 4) violação de princípios; 5) relevação da multa e isenção/dispensa de pena.

1) Nulidade da sentença;

Os 3.º e 4.º demandados invocam a nulidade da sentença recorrida por «fundamentar a decisão condenatória (...), em facto totalmente estranho e exterior à sua conduta, ou seja, à circunstância dos inicialmente demandados, Rui Nóbrega



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

e João de Almeida, terem procedido ao pagamento voluntário da multa, sendo que a estes, ao contrário dos recorrentes, eram também imputadas infracções financeiras reintegratórias».

Na verdade, consta da sentença: *Acresce, aliás, que a justiça na fixação deste valor se revê no montante pago voluntariamente antes do início do julgamento pelos demandados que vieram a sair do processo e com idêntica actuação na empresa do Jornal da Madeira. O que, pelas mesmas razões de justiça e equidade implica que não devam estes quatro demandados ver dispensada ou sequer atenuada a pena em que incorrem.*

Apreciando.

Antes de mais, importa realçar que a decisão condenatória não se fundamenta nesta passagem da sentença; baseia-se, isso sim, na conduta negligentemente omissiva dos descontos de 5% nos subsídios de férias e de Natal do ano de 2010, nos termos do DLR n.º 14/2010/M, de 5 de Agosto, pagos aos ora recorrentes, como está descrito na sentença recorrida, antes do excerto em apreço. Tal excerto, embora desnecessário, configura apenas um comentário acrescido, um *obiter dictum*, sobre a justiça e a equidade, mas não é um facto fundante da condenação. Quando muito será uma conclusão explicativa da não dispensa e da não atenuação da sanção em que os demandados incorrem. Acresce que o que tem de ser fundamentado é a dispensa e a atenuação da sanção (art.ºs 74.º, 72.º e 73.º do Código Penal), não a sua ausência.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Deste modo, **não se mostrando cometida qualquer nulidade das previstas nos art.ºs 379.º do Código de Processo Penal, e 668.º do CPC, improcede a invocada nulidade da sentença.**

2) Violação de princípios;

As recorrentes concluem que a sentença recorrida violou os princípios da presunção de inocência, *in dubio pro reo*, da proibição da inversão do ónus da prova em detrimento do arguido, decorrentes do n.º 2 da art.º 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)². Isto porque – dizem - «a matéria de facto dada como provada não é suficiente para se concluir sem margem para dúvidas que as recorrentes cometeram uma infracção, na forma negligente».

Apreciando.

Em primeiro lugar, segundo o princípio da presunção de inocência, os demandados não precisam de provar a sua inocência - esta presume-se até ao trânsito em julgado da sentença de condenação -, pois o direito de defesa do arguido comporta igualmente o direito de se calar, de não responder a perguntas sobre a matéria do facto.

² Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Ora, nos presentes autos, não existe violação alguma deste princípio, porque a sentença, proferida por quem tinha competência para tal, encontra-se fundamentada em factos e em regras de direito e condenou os demandados. Se esta condenação é ou não improcedente, é outra questão, a apreciar ulteriormente, mas não uma violação do princípio da presunção de inocência.

O princípio *in dubio pro reo* «constitui uma imposição dirigida ao julgador no sentido de se pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa; como tal, é um princípio que tem a ver com a questão de facto, não tendo aplicação no caso de alguma dúvida assaltar o espírito do juiz acerca da matéria de direito. Este princípio tem implicações exclusivamente quanto à apreciação da matéria de facto, quer seja nos pressupostos do preenchimento do tipo de crime, quer seja nos factos demonstrativos da existência de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa» - acórdão do STJ de 12-03-2009, n.º SJ200903120017693, proc.º n.º 07P1769.³

Portanto, este princípio só actua quando as provas existentes nos autos não conseguem dissipar as dúvidas do julgador. Mas não foi aqui o caso, pois no Tribunal *a quo* considerou-se que havia prova suficiente para proferir uma decisão condenatória. Mais uma vez, se a decisão procede ou não, adiante se verá, violação do *in dubio pro reo* é que não existe.

3

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument>



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

No tocante à proibição da inversão do ónus da prova em detrimento do arguido, tal alegação não se mostra fundada, pois não se vê nos autos tal inversão contra os demandados. Os demandados até prescindiram livremente de todas as suas testemunhas.

Improcedem, pois, todas estas alegadas, mas não demonstradas, violações.

Impugnação da matéria de facto;

As recorrentes dizem que o Tribunal não podia ignorar o significado de um documento autêntico, como o relatório n.º 15/2011-FS, proc.º n.º 6/11-Aud/FS, da auditoria ao financiamento do programa de reconstrução das áreas danificadas pela intempérie de 20 de Fevereiro de 2010, realizada pela Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, que não detectou qualquer infracção financeira de natureza sancionatória ou reintegratória imputável às demandadas.

Apreciando.

Os factos a ter em consideração no julgamento e na sentença são apenas os relevantes para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito. Este é um princípio consagrado no aqui aplicável art.º 511.º do CPC (actuais art.ºs 591.º e 596.º do CPC). Ora a existência de um relatório de



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

auditoria do Tribunal de Contas, em que se não detectaram infracções financeiras imputáveis às demandadas, não prova a inexistência de qualquer infracção, concretamente não prejudica a existência e a posterior evidenciação, por qualquer outro órgão de controlo financeiro, da infracção que aqui está em causa. Com efeito, o facto de um relatório de auditoria não mencionar nenhuma infracção imputável às demandadas, prova apenas que não foi detectada a infracção, não a sua inexistência. Aliás, é muito natural que a auditoria do Tribunal de Contas não tenha detectado a infracção porque o seu objecto era outro: **«analisar a arrecadação das receitas extraordinárias ao abrigo da Lei de Meios e de quaisquer outras verbas destinadas ao programa de reconstrução das áreas danificadas pela intempérie de 20 de Fevereiro de 2010»**, conforme consta da ponto 2.1. do respectivo relatório, junto a fls. 91 a 105 do processo recorrido n.º 5/2013-JRF. Mais se esclarece nesse relatório que, com a realização dessa auditoria: **«pretendeu-se, estudar a afectação legalmente definida para os meios financeiros atribuídos por aquela Lei e o seu grau de consignação ao programa de reconstrução, e, por outro lado, apurar o nível de execução dos financiamentos previstos ou das medidas necessárias à sua concretização»**. Cabe perguntar, o que é que estes objectivos têm a ver com o controlo do incumprimento dos art.ºs 13.º e 14.º do DLR n.º 14/2010/M? – Absolutamente nada.

Deste modo, sendo despropositada e irrelevante a invocada não consideração nestes autos do aludido relatório de auditoria, não se justifica a pretendida inclusão do seu conteúdo na matéria de facto provada. Não se mostra violado, mas sim



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

respeitado, o princípio da livre apreciação das provas, pelo que improcede esta questão.

O mesmo cumpre aqui dizer, em termos de irrelevância, da alegada desconsideração de alegado facto notório, relativo à intempérie de 20 de Fevereiro. As demandadas querem que este facto seja aditado ao elenco dado como assente, mas nem elas próprias indicam – nem na contestação nem no recurso - qual a relevância concreta deste facto para a decisão da causa, em que é que este facto interferiu no cometimento da infracção que aqui lhes é imputada e como é que o mesmo contribuiria nestes autos para uma decisão diversa. Esse infausto acontecimento não deve ser usado, a propósito de tudo e de nada, principalmente quando, como é o caso, nada tem a ver com o objecto desta acção.

Assim, também neste ponto, sendo tal facto impertinente para a boa decisão da causa, a sentença não merece censura, improcedendo, pois, mais esta questão.

**

João Sardinha e Miguel Vasconcelos pretendem a eliminação do que consta do ponto 18 da matéria de facto provada e o aditamento a esta do teor dos art.ºs 18.º, 20.º e 21.º da sua contestação.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

O ponto 18 da matéria de facto dá como assente que «[o]s demandados conheciam as normas legais relativas à assunção, autorização e pagamento de despesas públicas com vencimentos».

Os recorrentes dizem não ver «como facto não alegado possa ter sido dado como provado». Sobre este ponto, o MP é de parecer que «[a] eliminação do facto 18 pretendida pelos recorrentes carece de fundamento», por entender estar-se «em presença de uma formulação positiva diferente da plasmada (formulação negativa) no requerimento inicial (...)».

Efectivamente no art.º 27.º do requerimento inicial do MP consta o seguinte: «Os ora Demandados não cuidaram de saber da validade legal da sua interpretação da lei antes de autorizarem os referidos pagamentos, agindo, assim, negligentemente...». Afigura-se razoável, neste particular, o douto parecer do MP, pois o ponto 18 refere-se ao elemento subjectivo da infracção dando uma diferente redacção – se bem que mais restritiva - ao facto alegado pelo requerente do julgamento. Não existe, por isso total falta de alegação desse facto.

Ainda sobre esta matéria, foi dado como provado que “os demandados conheciam as normas legais relativas à assunção, autorização e pagamento de despesas públicas com vencimentos.

(Facto nº 18)



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Na fundamentação da matéria de facto afirma-se que "os factos dados como provados e não provados resultam da convicção que o Tribunal formou com base no relatório da Inspeção Regional de Finanças e respectivo processo e nos documentos juntos aos autos com as contestações dos Demandados.

Não se vê fundamento para impugnar o facto dado como provado. Na verdade, e como resulta da experiência da vida, não estamos perante pessoas comuns indiferenciadas mas perante altos responsáveis da Administração Regional: três Vogais de Conselhos de Administração e um Director de Serviços de Gestão Financeira, sendo que, como consta dos factos nºs 15 e 16, as duas Demandadas exerciam estas funções desde 2003 e 2006.

Acresce que o que está em causa é a omissão de retenção de uma percentagem dos subsídios de férias e de Natal, aos quais não estariam expressamente referidos no ofício circular da Secretaria Regional do Plano e Finanças que determinou a forma de aplicação dos artºs 13º e 14º do DLR nº 14/2010/M, de 5 de Agosto.

No entanto, além de o teor do dito ofício não contradizer o do D.L. Regional, sendo ambos claros e harmoniosos nos seus textos, não podia nenhum dos Demandados deixar de conhecer os mencionados artigos 13º e 14º do D.L. Regional qua aí se transcreviam.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Em síntese:

- **Os Demandados, com experiência em funções dirigentes da Administração Regional podiam ou deviam ter conhecimento das normas relativas à assunção, autorização e pagamento de despesas públicas com vencimentos, em geral e, no caso particular, conheciam ou não podiam deixar de conhecer os artigos 13º e 14º do DLR nº 14/2010/M, não só porque lhes era exigível o conhecimento das normas e do direito como também porque estavam transcritos no ofício-circular em análise.**
- **Fica, assim, prejudicada a pretensão dos Recorrentes João Sardinha e Miguel Vasconcelos quanto à eliminação do facto nº 18, bem como a proposta de aditamento a este facto do teor do artº 18º da contestação pois não contém qualquer elemento de facto.**

Em relação aos art.ºs 20.º e 21.º da contestação, importa lembrar, antes de mais, que quando impugne matéria de facto, o recorrente deve obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, não só os pontos concretos que considera incorrectamente julgados, mas também os concretos meios probatórios que, na sua opinião, impunham decisão diferente. Além disso, o recorrente impugnante de matéria de facto deve ainda, se for o caso, indicar, sob pena de rejeição do recurso,



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

«as passagens da gravação em que se funda – tudo nos termos do art.º 685.ºB, n.ºs 1 e 2, [actual art.º 640.º, n.º 1 e 2, al. b)] do CPC.

No caso em apreciação, os recorrentes especificam os pontos de facto que consideram dever e não deverem integrar a matéria de facto provada, mas quanto aos meios probatórios, nas suas conclusões, não apontam nenhum e, no corpo alegatório, também não especificam quais são exactamente os documentos em que se baseiam, limitando-se a referir que «[o] que consta dos art.º 20.º e 21.º está plasmado em documentos juntos pelo MP e exposições dirigidas ao Sr. Juiz Conselheiro Presidente da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, **porventura**, no exercício do direito de audiência prévia, onde os recorrentes referem expressamente o teor que reproduzem nos art.ºs 20.º e 21.º da contestação. Os recorrentes remetem ainda vagamente para uns documentos juntos, «**ao que parece**», ao processo administrativo do MP.

Deste modo, além de os recorrentes não cumprirem suficientemente o ónus de especificação dos meios probatórios em que baseiam a sua impugnação da matéria de facto, após reexame da documentação junta aos autos, inclusive a dita «circular da Secretaria Regional do Plano», não se vê fundamento para dar como provados os mencionados art.ºs 20.º e 21.º da contestação. Além de o conteúdo destes artigos revestir um carácter de matéria assertiva e conclusiva e não de matéria de facto.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

3) Culpa;

Para que exista responsabilidade financeira é necessário que o agente tenha agido com culpa – dolo ou negligência - nos termos do art.º 61.º, n.º 5, *ex vi* art.º 67.º, n.º 3, e do art.º 64.º todos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

No presente caso, não se coloca a questão da culpa em termos de dolo, pois nem tal consta do requerimento inicial do MP.

À luz do art.º 15.º do Código Penal, age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

- a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou
- b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

Sobre este ponto, as demandadas alegam que actuaram sem consciência da ilicitude por erro induzido pelo ofício circular da Secretaria Regional do Plano e Finanças, que determinou a forma de aplicação dos art.ºs 13.º e 14.º do DLR n.º



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

14/2010/M, de 5 de Agosto, e é omissivo quanto aos subsídios de férias e de Natal, referindo-se apenas ao vencimento base. Do mesmo modo, concluem os demandados pela inexistência de culpa sua, acrescentando que a referida circular «veio confundir ainda mais as coisas».

Sobre esta questão, já se analisou e decidiu que os Demandados não podiam deixar de ter conhecimento do teor dos artigos 13º e 14º do DLR nº 14/2010/M transcritos no ofício-circular já referenciado, sendo certo que é censurável o desconhecimento da Lei, em particular por parte de quem tem funções de direcção na Administração Regional a quem se exige, funcionalmente, um particular respeito e cumprimento da Lei.

A actuação dos Demandados não é própria de um responsável financeiro diligente e cuidadoso na administração e gestão dos dinheiros públicos, o que, necessariamente, determina um juízo de censura e a culpabilidade pela sua actuação negligente (artº 15º do C. Penal)

4) Medida da Pena

Os Demandados vêm, em termos finais, alegar e requerer que as penas aplicadas deveriam ser objecto de relevação (artº 64º e 65º nº 8 da LOPTC) ou de isenção de pena (artº 74º-º 1 do C. Penal).



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Entende-se que não se justifica a alteração da medida das penas aplicadas na 1ª instância, por se julgar adequadas e consentâneas com a factualidade apurada e todo o circunstancialismo que rodeou a prática das infracções sancionatórias.

Reitera-se que os Demandados conheciam o ofício circular que, segundo dizem, lhes provocou confusão e erro, mas onde se transcreviam os artigos 13º e 14º da DLR nº 14/2010/M pelo que não podiam deixar de conhecer os referidos artigos em que se aplicavam aos subsídios de férias e de Natal – partes integrantes da retribuição – a redução de 5% aos vencimentos.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário acordam em:

- **Julgar improcedente os recursos e, em consequência, confirmar a sentença condenatória proferida em 1º instância.**
- **São devidos emolumentos.**
- **Registe e notifique.**

Lisboa, 28 de Janeiro de 2015

Os Juizes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator por vencimento)

Helena Ferreira Lopes

João Aveiro Pereira (com declaração de voto)



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Recurso ordinário n.º 15 RO-SRM/2014 - 3.ª Secção

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto vencido pelas razões expostas no projecto de acórdão que apresentei nesta sessão, realçando agora o seguinte:

Para que exista responsabilidade financeira é necessário que o agente tenha agido com culpa - dolo ou negligência - nos termos do art.º 61.º, n.º 5, *ex vi* art.º 67.º, n.º 3, e do art.º 64.º todos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto. A culpa na jurisdição financeira é aferida como a culpa em direito penal.

Os ora recorrentes foram condenados por negligência, mas alegaram não ter ficado provado que conheciam os mencionados art.ºs 13.º e 14.º do Decreto-Lei n.º 14/2010/M, que impunha o desconto de 5% também nos subsídios de férias e de Natal. E realmente não vem demonstrado que conheciam especificamente estes preceitos, ou seja, os seus verdadeiros conteúdo e sentido.

Não existe nos autos qualquer prova que sustente o ponto 18 da matéria de facto dada como assente. Com efeito, a fórmula tabelar usada para fundamentar os factos provados e não provados remete, equivocadamente, para documentos supostamente juntos com a contestação, sendo uns inexistentes e outros nada têm a ver com a culpa ou nada provam a este respeito, como é o caso do relatório da Inspeção Regional de Finanças (v. sentença de fls. 523-532, rectificada a fls. 538-540).

Por outro lado, prescindidas que foram todas as testemunhas, e inexistindo qualquer prova sobre o referido ponto 18, resulta não apurado o elemento subjectivo da actuação de todos os demandados, ora recorrentes, ou seja, não ficou demonstrado que eles conheciam as normas legais relativas à assunção, autorização e pagamento de despesas públicas com vencimentos, ao contrário do que se diz na sentença recorrida. E, à falta de prova, não vale deduzir, presumir ou ficcionar a existência de culpa a partir dos factos objectivos procedentes apenas do relatório de auditoria.

Tão-pouco se provou o alegado no art.º 27.º da acusação, ou seja, que os quatro demandados não cuidaram de saber da validade legal da sua interpretação da lei antes de autorizarem os referidos pagamentos, para que se lhes pudesse imputar qualquer acção negligente. Portanto, enquanto o MP afirma que os demandados «não cuidaram de saber



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

da validade legal», a sentença contrapõe, com fundamentação vaga e equívoca, que «conheciam as normas ... » e substituiu aquela expressão negativa da acusação por uma restritiva afirmação que não abarca a vontade livre, como componente imprescindível da culpa.

o acórdão vencedor, que se limita a transcrever na sua grande maioria o projecto vencido, remata condenando os ora recorrentes apenas com base na seguinte dedução:

... não podiam deixar de ter conhecimento do teor dos artigos 13.º e 14.º do DLR n.º 14/2010/M transcritos no ofício circular já referendada, sendo certo que é censurável o desconhecimento da Lei, em particular por parte de quem tem funções de direcção na .Administração Regional a quem se exige, funcionalmente, um particular respeito e cumprimento da Lei.

Sobre a conduta omissiva e a sua natureza, o acórdão em causa omite se os demandados agiram ou não com liberdade de determinação, se nas suas reais circunstâncias podiam ter-se comportado ou actuado de maneira diferente, sendo certo que uma acção ou omissão que não é livremente determinada não releva para qualquer direito sancionatório e, por isso, não pode ser punida. Perante isto, a conclusão que se impõe é que os demandados foram condenados tão-só com base no elemento intelectual da culpabilidade por, alegadamente, desconhecerem a Lei, já que, resulta de págs. 26, apenas como decorrência ou ilação desse desconhecimento lhes é movido *um juízo de censura* e endossada a *culpabilidade pela sua actuação negligente*. Ora, além da capacidade de culpa, para haver negligência tem de existir acção ou omissão consciente, livre e voluntária e neste processo falta, pelo menos, o binómio livre e voluntária.

Efectivamente, ainda que provado estivesse, em concreto, o conhecimento pelos demandados das normas legais relativas à assunção, autorização e pagamento de despesas públicas, isso significaria apenas a demonstração do elemento intelectual da culpa, mas faltaria sempre, como realmente falta, provar o aspecto volitivo, ou seja, que os agentes actuaram de forma livre e voluntária. A liberdade de determinação e de acção - o poder agir de outra maneira, conforme ao direito - é requisito fundamental e decisivo para que se verifique qualquer acção voluntária, e neste caso não se mostra provado. Sem liberdade não há vontade relevante, quer em termos penais, quer em termos de responsabilidade financeira. Esta não é objectiva, em nenhuma das suas modalidades. E a culpa é matéria de facto que tem de ser alegada, para poder ser contradita da, e provada.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Por conseguinte, não está demonstrado que os demandados, todos eles, agiram com culpa, condição indispensável para que, nos termos do art.º 61.º, n.º 5, da LOPTC, incorram em responsabilidade financeira.

A culpa é um princípio conformador do direito penal e de todo o direito sancionatório de um Estado de Direito, proibindo a aplicação de qualquer pena sem culpa e uma medida de pena que ultrapasse a da culpa. A culpa é, assim, fundamento e limite da sanção.

Como se defendeu no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 432, de 22 de Outubro de 2002¹ com apoio em doutrina e jurisprudência notáveis, aí citadas, o princípio da culpa tem assento na Lei Fundamental, decorrendo da dignidade da pessoa humana (art.º 1.0) e do direito à liberdade e à segurança (n.º 1 do art.º 27.º). Em consequência, para se apenar ou sancionar uma pessoa, é indispensável que exista culpa concreta, não uma culpa ficcionada, inferida ou deduzida.

A negligência brandida na sentença, e no acórdão que agora a confirma, não resulta de qualquer base factual, concreta, mas apenas de uma insustentável dedução ou presunção ilegítima e forçadamente extraída dos factos materiais imputados aos demandados - em clara violação dos mencionados: princípio fundamental da dignidade humana, direito fundamental à liberdade e à segurança e princípio de que não há responsabilidade financeira sem culpa.

Uma condenação sem culpa provada é, para todos os efeitos, e salvo o devido respeito, uma decisão ilegal e inconstitucional.

Lisboa, 28-01-2015

O Juiz Conselheiro

João Aveiro Pereira

¹ http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MEB_MA_4809.htm