



Acórdão n.º 18/2016 - 3.ª Secção-PL

RO 8/2016-SRM

Processo n.º 9/2014/JRF/SRMTC

Descritores: Atuação vinculada e discricionária/ causa de pedir/ alteração da causa pedir

SUMÁRIO:

1. Admitindo o Recorrente (o M.P.), em sede de Petição de Recurso (P.R.), que o CA da concedente podia lançar mão de duas vias para conseguir o mesmo fim, o que está em causa é a violação dos princípios fundamentais da Administração Pública (artigo 266.º da CRP), designadamente o da prossecução do interesse público, de que são corolários os princípios da economia, eficiência e eficácia, por os membros do CA da concedente e ora recorridos terem optado pelo meio menos económico, menos eficiente e menos eficaz – a conciliação e a arbitragem - para atingir o fim pretendido - a arrecadação de receitas devidas pela ocupação da área portuária sob jurisdição da concedente – e não a violação do artigo 10.º, alínea r) dos Estatutos da concedente, que impunha - de acordo com o alegado pelo Recorrente, no Requerimento Inicial (R.I.) - um único meio para atingir o mesmo fim, qual seja o de que o CA da concedente tinha o dever-poder de “*promover a cobrança coerciva das taxas e rendimentos provenientes da sua atividade (...)*”;

2. Ou seja, o Recorrente (o M.P.), ao admitir, na P.R., duas vias de que o CA da concedente podia lançar mão para atingir o mesmo fim, está a admitir que este atuou no quadro de uma zona de discricionariedade, em que, na procura da solução jurídica e financeira para o caso concreto, optou pela



Tribunal de Contas

solução menos adequada, menos eficiente e menos eficaz, e, conseqüentemente, aquela que menos prossegue o interesse público - a da conciliação e arbitragem - quando comparada com a solução prevista na alínea r) do artigo 10.º dos Estatutos da concedente - a da cobrança coerciva, via execução fiscal;

3. Ora, o que está em causa, de acordo com alegado pelo M.P., no Requerimento Inicial (R.I.), não é aferir se os Demandados deviam ter uma conduta diversa, eventualmente mais económica, eficiente e eficaz, na cobrança das taxas fixadas no contrato administrativo de concessão - uma vez que não é esse o facto jurídico de que procede a sua pretensão, ou seja, não é essa a causa de pedir - mas verificar se existiu uma conduta omissiva dos membros do CA e ora Recorridos, em violação, designadamente do artigo 10.º, alíneas r) e s) dos Estatutos da concedente, aprovados pelos DLR n.ºs 19/99/M e 27/2003/M; daí derivando a não cobrança das receitas devidas;

4. Concluindo-se - face aos termos em que é configurado o litígio entre a concedente e a concessionária (invocação de erro na “declaração” contratual por parte da concessionária) e o disposto na cláusula 15.º contrato de concessão, sob a epígrafe “Resolução de conflitos”, que estipula que *“Todas as questões que venham a suscitar-se entre a concedente e a concessionária relativas ao contrato de concessão, que não sejam solucionadas por acordo, serão objeto de tentativa de conciliação entre elas, em que intervirá um conciliador escolhido por acordo das partes”* (n.º 1), e que *“No caso de o diferendo não ser resolvido nos termos do número anterior, a questão suscitada será definitivamente resolvida por arbitragem e decorrerá no Funchal”* (n.º 2) - que a cobrança coerciva não era a única via para atingir o fim pretendido, também não podemos dar por demonstrado que os membros do CA e ora Recorridos tiveram uma conduta omissiva de não cobrança das receitas devidas, em violação do artigo 10.º, alíneas r) e s) dos Estatutos da concedente;



Tribunal de Contas

5. A orientação argumentativa operada na Petição de Recurso (P.R.). e referida no **ponto 2 deste Sumário** equivale a uma extemporânea – e, por isso, inadmissível – alteração da causa de pedir (artigo 265.º, n.º 1, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC), face aos factos de que procede a pretensão do M.P., em sede de R.I, conforme se pode ver do **ponto 3 deste Sumário**, pelo que num daqueles factos pode ser objeto de abordagem, em fase de recurso.



Tribunal de Contas

Acórdão n.º 18/2016 - 3.ª Secção-PL

RO 8/2016-SRM

Processo n.º 9/2014/JRF/SRMTTC

1. Relatório.

1.1. O **Ministério Público**, inconformado com a sentença n.º 14/2016-SRM, que julgou **(i)** extinto o procedimento, por prescrição, quanto à infração de natureza sancionatória imputada aos Demandados **João Filipe Gonçalves Marques dos Reis, Maria Lígia Ferreira Correia e Filipe António Costa da Silva**, absolvendo-os do pedido, por improcedência da ação, quanto à infração de natureza reintegratória pela qual vêm demandados; e **(ii)** improcedente a ação, por não provada, quanto aos Demandados **Bruno Guilherme Pimenta de Freitas, Alexandra Cristina Ferreira Mendonça, Maria João França Monte, Marcos João Pisco Pola Teixeira de Jesus, Maria Paz Clode Figueira da Silva Freias e Tânia Bernardete Manica Martins**, com base nas infrações de natureza sancionatória e reintegratória pelas quais vêm demandados, desta veio interpor recurso, **concluindo como se segue:**

1ª- Os Estatutos da APRAM – aprovados por DLR¹- conferem ao Conselho de Administração (CA) da APRAM o poder-dever de ***“promover a cobrança coerciva de taxas e rendimentos provenientes da sua atividade, sendo os créditos correspondentes equiparados a créditos do Estado, para todos os efeitos legais, constituindo título executivo as respetivas faturas, certidões de dívida ou documentos equivalentes”*** –art. 10º al.ª r);

¹ Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M de 1/07 e Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M.



Tribunal de Contas

2ª- Os deveres consagrados na lei prevalecem sobre os que emergem de qualquer outra fonte;

3ª- O órgão da administração, perante qualquer situação factual que se enquadra na previsão normativa, tem de agir em conformidade com o que a lei determina, prosseguindo o interesse público;

a)- violação de poder-dever legalmente consagrado:

4ª- Ante a **recusa** da CLCM, em pagar, **desde setembro de 2007**, da taxa fixa mensal contratualmente devida pela concessão do uso do domínio público marítimo no porto do Caniçal, cujo montante estava inscrito nas faturas emitidas pela empresa pública concessionária;

5ª- O CA – os demandados - **não promoveram e cobrança coerciva, em execução fiscal**, da referida taxa mensal;

6ª- **Optaram pela conciliação e pela arbitragem.**

b)- com custos inecessários e elevados:

7ª- **Opção que**, pelos custos elevados que acarretou e ainda acarreta –os honorários do conciliador, dos árbitros, os custos do procedimento arbitral e do recurso judicial (incluindo o obrigatório patrocínio forense)-, por ser de resultado incerto, por ser menos eficiente e por ser muito mais morosa, **é**, relativamente à via da promoção da execução fiscal, **a que pior prossegue o interesse público;**

c)- que pior prossegue o interesse público:

8ª- É uma opção contrária aos mais elementares padrões de administração de qualquer empresa particular ou de uma eficiente e meritória gestão da empresa pública;



Tribunal de Contas

9º- É das mais elementares regras da experiência que qualquer gestor minimamente eficiente que pudesse optar entre:

- a via fácil, expedita, coercitiva e gratuita de, com a execução fiscal, colocar o devedor «*entre a espada e a parede*», de ter de ser este a movimentar-se rapidamente e a ter de tomar qualquer iniciativa processualmente e mesmo assim não obstar à penhora;

e

- a via incerta, com custos elevados, com procedimentos morosos e sem nenhum efeito para compelir ao cumprimento tempestivo, cuja iniciativa teria que desencadear com vista a poder obter o pagamento,

10º- Jamais desperdiçava aquela primeira via;

d)- economicamente ineficiente,

12º- A opção dos Demandados, ademais de protelar por muito tempo – decorreram já 8 anos e 8 meses - o recebimento da taxa fixa mensal em apreço, implicou:

- substituir a força de título executivo das faturas e prescindir da sua equiparação a crédito do Estado para todos os efeitos –máxime: privilégio creditório- pela força de uma incerta sentença arbitral;

- **prescindir da execução fiscal:** aquelas faturas não podem executar-se na repartição de finanças; a haver execução, a APRAM **vai ter para executar a sentença arbitral** (se e quando se tornar definitiva);

13º- Não dispondo do montante das taxas, a APRAM teve de encontrar fontes de financiamento para equilibrar o orçamento anual da respetiva despesa, com os inerentes custos do crédito ou do endividamento.



Tribunal de Contas

14º- A conciliação e a arbitragem obrigaram a gastos dispendiosos que a execução fiscal evitava;

15ª- A opção dos Demandados causou, pois, *prejuízos importantes à APRAM e, conseqüentemente, ao erário público* (não só ainda nada recebeu, volvidos 9 anos, como teve já que suportar gastos inecessários com a conciliação e a arbitragem que não são reembolsáveis).

d)- gravemente culposa:

16ª- No direito civil, “*as simples omissões*”, responsabilizam “*quando havia, por força de lei ... o dever de praticar o ato omitido*”- artigo. 486º do CC.

17ª- No direito criminal “*quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a ação adequada a produzi-lo como a omissão da ação adequada a evitá-lo*”;

18ª- Como bem se consigna na douta sentença, os Demandados não se quedaram pelo imobilismo;

19ª- Fizeram uma opção:

- voluntária – decidiram-se, quiseram e adotaram a via da conciliação e da arbitragem;

- consciente – sabiam bem que os estatutos da APRAM lhe conferiam o poder-dever de promover a rápida e eficiente cobrança coerciva, em execução fiscal, das taxas em questão;

20ª- Conheciam, estavam bem cientes e fizeram uso do poder-dever de promover a cobrança coerciva, em execução fiscal, das taxas devidas pela concessão do domínio público portuário como sucedeu relativamente a outros concessionados relapsos;



21^a- Agiram, **sabendo bem que daquela sua opção voluntária resultavam encargos mais elevados para o erário** da APRAM e, conseqüentemente, para o erário público, **conformaram-se com tal resultado**;

22^a- Agiram com culpa grave no cumprimento dos deveres estatutários e na prossecução do interesse público.

V- NORMAS JURIDICAS VIOLADAS:

A douta sentença interpretou e aplicou erradamente os princípios jurídicos (com assento na CRP –art. 266º n.º 2- e na lei –art. 3º do CPA):

- da legalidade da atuação administrativa;
- da prossecução do interesse público;
- da boa e eficiente administração da coisa pública;

Interpretou e aplicou erradamente o poder-dever consagrado no art. 10º al.as r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelos DLR n.º 19/99/M de 1/07 e 27/2003/M;

Interpretou e aplicou erradamente ainda o que para o caso resulta do disposto no art. 24º n.º 2 do DL 468/71 e nos arts. 2º, 3º n.º 1, 4º e 30º do DL 280/2007.

VI- PEDIDO:

Deve, pois, **revoagar-se a douta sentença absolutória, substituindo-a por douto aresto que condene os demandados**, em conformidade com o que resulta dos factos provados e a correta interpretação e aplicação dos princípios jurídicos e das normas legais violadas,



Tribunal de Contas

1.2. Os Recorridos João Filipe Gonçalves Marques dos Reis, Maria Lígia Ferreira Correia e Fernando António Costa da Silva, contra-alegaram, concluindo como segue:

1. A motivação do recurso assenta num conjunto de pressuposições e ficções sem qualquer apego à factualidade dada como provada na douta sentença.

2. O M.P. nas suas alegações, embora procure cingir o objeto do recurso à boa aplicação do direito, para o fazer estanca toda a motivação num conjunto de ilações e suposições totalmente desfasadas do mundo do processo.

3. Exemplificando: toda a alegação referente ao “dano para o erário público”, assenta num conjunto de factos não alegados, não discutidos e, conseqüentemente, não provados, sendo certo que o dano e/ou prejuízo constituem um dos pressupostos essenciais para concluir pela verificação da responsabilidade reintegratória.

4. Está em causa designadamente as alegações de supostos financiamentos com taxas de juros superiores aos da taxa legal de juros devidos pelo incumprimento do contrato, bem como as alegadas despesas com a conciliação e com a arbitragem...

5. Todas estas alegações, vertidas nos pontos 3., 4. e 5 da motivação de recurso, violam o ónus de alegação pelas partes dos factos essenciais que constituem a causa de pedir, previsto no artigo 5.º do CPC, aplicável subsidiariamente por força do artigo 80.º da LOPTC, bem como dos artigos 260.º (princípio da estabilidade da instância), 264.º e 265.º do CPC, no que respeita à alteração da causa de pedir.

6. Por conseguinte, o recurso por conter uma alteração da causa de pedir inadmissível e legalmente proibida, deve ser rejeitado liminarmente, por não ser



Tribunal de Contas

manifestamente possível ao Recorrente demonstrar a verificação do alegado dano e/ou prejuízo, enquanto pressuposto constitutivo da responsabilidade reintegratória.

7. Os Demandados João Reis, Lúgia Correia e Fernando da Silva, integraram o órgão de Administração da APRAM – Administração dos Portos da Região Autónoma da Madeira, tendo o primeiro ocupado o lugar de Presidente e os segundos os cargos de vogais, até ao dia 14 de Agosto de 2008.

8. Entre o aparecimento do litígio, ou seja, 24 de Setembro de 2007 e a data da cessação de funções, 14 de Agosto de 2008, decorreram apenas 11 meses.

9. Os ora Demandados praticaram um conjunto de atos com vista à cobrança das taxas, a saber:

10. Logo após a receção da comunicação de suspensão do pagamento por ofício n.º 2347, de 28/09/2007, os demandados defenderam com afinco e fundamentadamente, que não ocorreu qualquer lapso e que a taxa era devida mensalmente (vide factos provados 19).

11. Ordenaram que fossem emitidas as faturas normalmente (vide facto provado 28).

12. Realizaram reuniões com o objetivo de demover a CLCM da sua pretensão de suspender o pagamento (vide facto provado 29).

13. No dia 25 de Outubro de 2007, a CLCM enviou um correio eletrónico, dando conta que seria de toda a prudência não proceder ao pagamento até que as matérias em discordância fossem esclarecidas entre as partes e informando que iria tomar de imediato providências para resolver a situação (Vide facto provado 30).

14. Pelo ofício n.º 3206, de 18/12/2007, remeteram um memorando à Secretaria Regional da tutela dando conta da questão suscitada (Vide facto provado 31).



Tribunal de Contas

15. Pelo ofício n.º 19, de 07/01/2008, os Demandados devolveram as faturas n.ºs 105635 e 107107, reiterando que as mesmas foram emitidas em conformidade com o contrato (Vide facto provado 32).

16. No dia 24 de Janeiro de 2008, receberam uma comunicação da CLCM, informando que a exigibilidade das faturas foi posta em causa e que estava totalmente empenhada em alcançar uma solução por conciliação. Mais esclareceu que ficaria com as faturas em sua posse mas pendentes (Vide facto provado 33).

17. Os Demandados responderam pelo ofício n.º 393, de 13/02/2008, informando que a APRAM deixará de proceder à cobrança do valor enquanto decorrer o processo de contestação, mas, porque em tudo se mantém válido o contrato, irá continuar a faturar os valores da taxa (Vide facto provado 35).

18. Na sentença do Tribunal Arbitral, foi decidido que esta comunicação não configurava uma declaração moratória, tendo, por conseguinte, a CLCM sido condenada no pagamento dos juros vencidos (Vide facto provado 35).

19. Em síntese, ficou assente e provado que tal declaração não será efetuada enquanto o litígio não fosse resolvido, em consonância com o princípio da conservação do contrato de concessão (vide facto provado 35).

20. Entre Março e Agosto os Demandados desenvolveram um conjunto de diligências extrajudiciais com vista a resolver o litígio e obter o pagamento, designadamente: reuniões e diversos contatos telefónicos com o objetivo de demover a CLCM da sua pretensão, de modo a evitar o litígio e, consequentemente, o processo de conciliação e arbitragem (vide facto provado 36).

21. Entretanto começou a ser comentada a cessação das suas funções enquanto membros do CA da APRAM e a sua preocupação foi organizar a sua saída e transitar os assuntos pendentes para os novos membros do CA (vide facto provado 37).



Tribunal de Contas

22. É compreensível que nada mais se possa exigir a quem estava de saída senão diligenciar pela passagem do processo aos sucessores.

23. Por outro lado, decorre da douda sentença que não se provou que os ora Demandados nenhuma diligência encetaram para obrigar a CLCM a pagar, deixando acumular a dívida vencida e que tivessem renunciado à cobrança de dívida.

24. A CLCM atacou o coração do contrato de cessão, suscitando um conflito sobre a sua interpretação, alegando um vício na formação do contrato com vista a obter a sua redução ou modificação.

25. Não está, nem nunca esteve em causa, um simples incumprimento do pagamento da taxa, mas um diferendo sobre a interpretação da cláusula quarta.

26. A Cláusula décima quinta do contrato de concessão em apreço determina o seguinte: *“1. Todas as questões que venham a suscitar-se entre o concedente e a concessionária relativas ao contrato de concessão, que não sejam solucionadas por acordo, serão objeto de tentativa de conciliação entre elas em que intervirá um conciliador escolhido por acordo entre as partes. 2. No caso de o diferendo não ser resolvido nos termos do número anterior, a questão suscitada será definitivamente resolvida por arbitragem e decorrerá no Funchal.”*

27. Os Demandados, estavam obrigados a cumprir com a convenção arbitral, a qual obriga as partes nos seus precisos termos (*pacta sunt servanda*), constituindo este um princípio base do direito civil, consagrada no artigo 406.º do CC).

28. Tal como foi assemelhado pela douda sentença importa salientar que a violação da cláusula compromissória tem consequências ao nível das competências dos tribunais, sendo certo que a sua violação acarretaria atrasos e demoras intoleráveis para a APRAM, decorrentes da declaração de incompetência



Tribunal de Contas

dos tribunais comuns, por ser certa a invocação pela CLCM de uma exceção dilatória por preterição do tribunal arbitral.

29. A convenção arbitral encontrava-se regulada na Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, a qual foi revogada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro, sendo vinculativa para as partes.

30. Nos termos do disposto na al. b) do artigo 96.º do NCPC, configura uma incompetência absoluta a preterição de tribunal arbitral, a qual constitui uma exceção dilatória que determina a absolvição da instância e a remessa do processo para o tribunal competente (al. a) do artigo 577.º e 576.º, n.ºs 1 e 2 do NCPC), regras que constavam da alínea j) do artigo 494.º e no 493.º do antigo CPC.

31. Em síntese, a conciliação e a arbitragem foram vistas pelos ora Demandados como uma inevitabilidade e uma decisão acertada, num cenário de previsível incompetência dos tribunais judiciais comuns, por ser certa a invocação da respetiva exceção dilatória, em sede de oposição à execução.

32. Nos termos da Portaria n.º 29-B/2004, de 27 de Fevereiro, a reclamação de uma fatura determinava a suspensão do pagamento (artigo 8.º), a qual teve correspondência na Portaria n.º 31/2005, de 11 de Abril, na Portaria n.º 8/2006, de 30 de Janeiro, na Portaria n.º 39/2010, de 25 de Julho e na Portaria n.º 46/2012, de 30 de Março, a reclamação de uma fatura determina a suspensão do pagamento na parcela ou parcelas objeto da reclamação.

33. Apesar da norma do artigo 8.º da Portaria n.º 29-B/2004, não estar pensada para o litígio que opõe a APRAM à CLCM, porque o que foi posto em causa foi a interpretação do contrato no sentido de o mesmo padecer de alegado erro, ostensivo ou de vontade (que deveria, no entender da CLCM, levar ou à sua retificação ou à sua redução, consoante o que viesse a ser declarado na Arbitragem), em boa verdade a divergência tem reflexos nas faturas que exprimem o valor da taxa a pagar e cuja periodicidade foi posta em causa.



Tribunal de Contas

34. A arbitragem apresenta um ato de boa gestão, muito praticado nos contratos de grandes valores, por ser um meio mais célere e expedito de dirimir litígios.

35. As al. r) e s) dos Estatutos da APRAM impõem a cobrança coerciva de taxas e rendimentos devidos e não disciplinam ou impõem deveres quando está em causa um litígio sobre a interpretação ou invalidade de declarações negociais.

36. Os Estatutos da APRAM prevaleceriam sobre o contrato ou a lei da arbitragem se estivesse em causa um simples incumprimento do pagamento da taxa e não um diferendo quanto à interpretação do contrato, razão pela qual, também, se defende que não foi posto em causa o princípio da legalidade.

37. A douta sentença não enferma de qualquer contradição, antes pelo contrário, é clara e coerente, na medida em que considera as diligências efetuadas como uma via possível de cobrança.

38. No que respeita ao dano **o MP invoca novos factos de modo ilegal e inadmissível** e parte de pressuposições e ficções sem qualquer apego à factualidade provada.

39. No douto recurso, ignora o MP o regime do pagamento das custas, incluindo as custas de parte (paga quem perde a causa).

40. Não é verdade, que a APRAM está obrigada a cobrar as taxas através da sentença arbitral, **aliás, está provado que a APRAM intentou execuções fiscais no Serviço de Finanças competente com base nas faturas.**

41. Recorde-se que a APRAM nunca deixou de emitir e enviar as faturas à CLCM, como, aliás, foi veiculado pelos Demandados antes de cessarem funções.

42. Não houve custas com execuções comuns e mesmo que houvesse seriam pagas pelo executado.



Tribunal de Contas

43. O artigo 60.º da Lei 98/97, exige um especial grau de culpa, ou seja, exige dolo e culpa grave.

44. Dos factos provados, decorre, nitidamente, que os ora demandados não atuaram com dolo ou culpa grave, o que impõe um grau de censurabilidade e uma valoração especial.

45. No caso particular dos ora Demandados, **o facto de terem cessado funções em Agosto de 2008 e não lhes ser exigível outra conduta**, por óbvia impossibilidade de acatar qualquer recomendação do Venerando Tribunal de Contas, permite concluir que o elemento subjetivo nunca poderá assumir a qualificação de dolo ou culpa grave.

46. Dispõe o artigo 60.º da LPTA que “Nos casos de prática, autorização ou sancionamento, com dolo ou culpa grave, que impliquem a não liquidação, cobrança ou entrega de receitas com violação das normas legais aplicáveis, pode o Tribunal de Contas condenar o responsável na reposição das importâncias não arrecadadas em prejuízo do Estado ou de entidades públicas”.

47. A responsabilidade reintegratória possui os seguintes requisitos: **a)** o ilícito; **b)** a conduta culposa; **c)** o dano; **d)** o nexo de causalidade.

48. Já vimos que não ocorre nenhuma ilicitude, pelo menos censurável.

49. A conduta culposa (dolo ou culpa grave), por tudo o que foi exposto em matéria de facto e de direito, também não se verifica, sendo certo que tem de ser um grau elevado de culpa e não médio.

50. O dano/prejuízo não está verificado.

51. **As execuções para cobrança estão em curso**, tendo sido já prestadas garantias, sendo certo que as quantias vão ser arrecadadas com juros vencidos e vincendos.



Tribunal de Contas

52. O prejuízo deve estar consumado; tem de ser efetivo e definitivo, o que não é o caso.

53. Finalmente importa constatar se existe nexos de causalidade entre o ilícito/a conduta culposa e o dano.

54. Em primeiro lugar, se não há dano verificado e consolidado não pode haver nexos de causalidade.

55. Em segundo lugar, não se verifica o ilícito, nem uma conduta culposa (dolo ou culpa grave), como já foi supra alegado ao longo deste articulado.

56. Em terceiro lugar, não está demonstrado que a não arrecadação se deve à conduta e ao comportamento dos aqui Demandados, **até porque o que sucedeu às execuções veio dar razão à via seguida, ou seja, a CLCM deduziu oposição às execuções e requereu a respetiva suspensão, existindo agora a vantagem de a APRAM já ter uma sentença favorável quanto à questão de fundo.**

57. Pelo que nenhum dos pressupostos necessários à efetivação da responsabilidade financeira reintegratória se verifica.

58. Considerando, por hipótese de patrocínio, que existe negligência (culpa grave), o que não se admite, o Venerando TC deverá, perante todas as circunstâncias, converter a reposição em multa, nos termos do n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC.

59. No caso particular dos aqui Demandados, porque já não exerciam funções aquando da realização da auditoria e da efetivação da comunicação da recomendação, porque não atuaram com culpa grave e porque são primários, justifica-se plenamente a conversão da reintegração em multa e a relevação desta, por estarem preenchidos todos os pressupostos legais para estes efeitos, previstos nos n.ºs 7 e 8 do artigo 65.º da LOPTC.



Tribunal de Contas

1.3. Os Recorridos Bruno Guilherme Pimenta de Freitas, Alexandra Cristina Ferreira Mendonça, Maria João França Monte e Marcos João Pisco Pola Teixeira de Jesus, contra-alegaram, concluindo como segue:

A. As alegações de recurso são parcialmente inadmissíveis/ineptas, visando suscitar a apreciação da matéria de facto não apreciada, nem alegada e/ou discutida, em 1.^a instância, designadamente a relativa aos custos alegadamente incorridos pela APRAM com a conciliação e a arbitragem contratualmente previstas, bem como às eventuais fontes de financiamento a que esta terá sido forçada e respetivos encargos financeiros, pelo que deve o Recurso ser parcialmente rejeitado, considerando-se como não escritas as Conclusões 7.^o, 13.^o, 14.^o e 15.^o, neste caso apenas na parte respeitante aos gastos com a conciliação e arbitragem, e 21.^o.

B. Conforme o Tribunal recorrido bem decidiu, designadamente em plena conformidade com a (não impugnada) matéria de facto provada e não provada, não existiu qualquer conduta omissiva e/ou culposa dos ora Recorridos, nem, tão pouco, qualquer prejuízo efetivo, ou sequer potencial, para o titular da receita dos autos, cuja respetiva cobrança foi integralmente promovida, e se encontra integralmente assegurada nos termos legais aplicáveis.

C. Assim, ao considerar que não se encontram verificados quaisquer pressupostos da responsabilidade financeira reintegratória e/ou sancionatória, dos ora Recorridos a douda decisão recorrida interpretou e aplicou corretamente as disposições legais aplicáveis, pelo que não merece qualquer censura, devendo ser integralmente confirmada por este Venerando Tribunal.

D. Caso assim se não entenda, e ampliado o âmbito do Recurso, nos termos e ao abrigo do artigo 636.^o do CPC, sempre devem as exceções do carácter controvertido/litigioso da receita dos autos e/ou da impossibilidade e/ou inutilidade



Tribunal de Contas

da lide ser julgadas procedentes, por provadas, e os ora Recorridos absolvidos da instância.

E. Designadamente, e não tendo este Venerando Tribunal poderes para se pronunciar sobre a existência e/ou exigibilidade da receita dos autos, nem existindo ainda uma decisão transitada em julgado que as reconheça, a eventual condenação dos ora Recorridos não só não pode ficar sujeita a uma condição constitutiva de incerta, como não pode ter por objeto um montante indeterminado e/ou carecido de posterior liquidação.

F. Por outro lado, e tendo em conta que, em virtude da atuação dos ora Recorridos, a receita dos autos já se encontra em fase de cobrança coerciva, e devidamente garantida, em qualquer dos casos, nos termos legais aplicáveis, é forçoso concluir que, caso a receita dos autos não venha a ser arrecadada, a respetiva falta de cobrança não poderá ser imputada a qualquer omissão e/ou ação dos Recorridos/Demandados, nem constituirá uma consequência necessária e/ou adequada da conduta destes.

G. Desta forma, ao não considerar verificada a exceção dilatória inominada da incerteza/inexigibilidade do crédito cuja cobrança os Recorridos alegadamente não promoveram, e que obsta ao conhecimento do mérito da causa, a Douta Decisão recorrida violou os artigos 576.º, n.º 2, e 92.º, ambos do CPC.

H. De igual forma, ao não considerar verificada a exceção dilatória e/ou perentória inominada da falta de (ou extinção do) nexos de causalidade entre a conduta dos Recorridos e os eventuais prejuízos para o erário público, e que obstam ao conhecimento do mérito da causa e/ou impedem, modifica, ou extinguem os efeitos jurídicos dos factos articulados pelo M.P., violou os artigos 576.º, n.ºs 1 e/ou 2 do CPC.

Termos em que pedem que seja negado provimento ao recurso e confirmada a Decisão recorrida, ou, caso assim se não entenda, proferida Decisão que julgue



Tribunal de Contas

as exceções deduzidas pelos Recorridos procedentes, com a conseqüente absolvição dos mesmos da instância e/ou do pedido.

1.4. O Ministério Público notificado para, querendo, responder à matéria da ampliação do recurso suscitada pelos 4.º a 7.º Demandados, nos termos do artigo 638., n.º 8, do CPC, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC (fls. 47), concluiu o seguinte:

A – Questão prévia:

- 1.ª A LOPTC é a lei especial que regula o procedimento e processo perante o Tribunal de Contas, prevalecendo sobre a lei geral do processo
- 2.ª A intervenção do Ministério Público no Tribunal de Contas é exclusivamente em defesa da legalidade;
- 3.ª A LOPTC não prevê a notificação do Ministério Público para contra motivar o articulado de recurso de Demandados;
- 4.ª Como estabelece expressamente – e coerentemente – que o Ministério Público tem – apenas tem – visto pré-sentencial no Tribunal Supremo ad quem (à semelhança do que acontece do que sucede em outros tribunais desta hierarquia);
- 5.ª Se tivesse de contra motivar e de emitir parecer prévio ao julgamento do recurso teria uma dupla intervenção, que aos recorridos se não admite.

B – Quanto à ampliação:

i. Taxa devida mensalmente, fixada por m2:

- 1.ª Pela concessão do uso do domínio público marítimo portuário da Região Autónoma da Madeira está a APRAM obrigada, pela lei, pelos estatutos e nos



Tribunal de Contas

termos do respetivo Regulamento Tarifário, a fixar uma taxa “**devida mensalmente e por metro quadrado**”;

2.^a No contrato administrativo de concessão de exploração de um terminal marítimo de combustíveis no Caniçal celebrado entre a APRAM e a CLCM, pelo qual aquela concessionária à segunda, por 30 anos, “o direito de uso privativo de uma parcela de terreno” com área de 17.708 m², no terminal marítimo daquele porto de mar, cumprindo com o quadro legal e regulamentar, foi estabelecida a taxa fixa “**devida mensalmente, a ...ser paga até ao dia 8 do mês a que respeita...atualizada anualmente em 1 de janeiro, de acordo com ...o Regulamento tarifário...**”

3.^a Não há, pois, margem alguma para questionar, face à lei e aos regulamentos tarifários e aos precisos termos do contrato administrativo de concessão, sobre a existência da taxa devida mensalmente e fixada em razão do m² da área concessionada.

4.^a Este Tribunal é competente para conhecer e decidir da existência e montante da taxa fixa em referência, desde logo porque não é questão prejudicial da exclusiva competência do tribunal criminal ou de tribunal administrativo.

ii. Fiança inválida, garantia inexistente:

5.^a “*a vontade de prestar fiança deve ser expressamente declarada pela forma exigida para a obrigação principal*” – artigo 628.º do CC.;

6.^a O uso do domínio público marítimo “*por entidades de direito privado só pode ser desenvolvida ao abrigo de um título de utilização, emitido pela autoridade pública competente*” – artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 54/2005;

7.^a A APRAM concedeu à CLCM o uso privativo de uma parcela de terreno no terminal marítimo do Caniçal através de contrato administrativo de concessão de exploração – um dos contratos especiais previstos no CCP – reduzido a escrito;



Tribunal de Contas

8.^a Exigia-se, por isso, que a fiança assumisse igual forma – contrato bilateral reduzido a escrito;

9.^a Por outro lado, é entendimento pacífico na doutrina e interpretação e decisão uniforme na jurisprudência que “o *negócio que dá origem à fiança tem caráter necessariamente bilateral*”;

10.^a “*Não basta[ndo] o mero silêncio por parte do aceitante: a lei dispensa a declaração de aceitação dirigida ao proponente, mas não dispensa um comportamento exterior do qual se possa concluir seguramente pela vontade de aceitar*”;

11.^a Aceitação ou comportamento exterior correspondente que não existe nem se demonstrou nos autos.

12.^a “*Efetivamente, não parece que seja possível ver-se [na declaração de fls. 1162] senão a proposta de constituição de uma **assunção de dívida, ... e nunca a de uma fiança**, garantia especial das obrigações cuja característica essencial – a acessoriedade relativamente à principal, no sentido de que lhe fica subordinada e a acompanha (artigos 627.º, n.º 2, 631.º e 632.º).*

13.^a “*...[a] norma do artigo 236.º, que fixa critérios interpretativos da declaração negocial de harmonia com a doutrina da impressão do destinatário ... **pressupõe a existência de um contrato**, isto é, de um acordo de vontades diversas, mas conjugadas em ordem à realização de um objetivo comum; **no caso presente, porém, como já se viu, esse acordo pura e simplesmente não existiu**, não chegou a consumir-se; inútil se torna, por isso, todo o esforço [dos Demandados] de, por esta via, demonstrar que à declaração negocial emitida pel[aPetrogal] deve ser atribuído o sentido (*rectius*, o significado jurídico) correspondente à constituição de uma fiança” – Ac. do STJ de 10/11/2011, proc.245/08.7TBOHP.C1.S1.6.^aSec.*

Termos em que conclui pela manifesta improcedência da ampliação.



Tribunal de Contas

1.5. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Em sede de 1.^a instância, deram-se como provados os seguintes factos não impugnados pelo Recorrente, a saber:

1. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma auditoria à “APRAM – Administração dos Portos da RAM, SA, orientada para o controlo da legalidade e boa gestão das concessões de serviço público dos direitos de utilização do domínio hídrico, ativos no exercício de 2008”, no termo da qual foi elaborado o **Relatório de Auditoria nº 1/2010-FS/SRMTC**, aprovado pelo Juiz Conselheiro da SRMTC, em **12.01.2010**, onde é feita uma recomendação (a 3^a) ao CA da APRAM, para que *“Promova a cobrança das taxas de uso privativo em dívida, em particular, das devidas ... pela Companhia Logística de Combustíveis da Madeira, S.A.”*;

2. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma **auditoria de seguimento** destinada a *“Avaliar o grau de acatamento da recomendação n.º 3 formulada no relatório n.º 01/2010 à APRAM, S.A.”*, no termo da qual foi elaborado o **Relatório de Auditoria nº 2/2014-FS/SRMTC**, aprovado pela Juíza Conselheira da SRMTC², em 13.02.2014;

² Há, aqui, um lapso, uma vez que este R.A. foi aprovado pelo Senhor Conselheiro João Aveiro Pereira.



Tribunal de Contas

3. O 1º Demandado foi presidente do CA da APRAM, desde pelo menos 2005 a 14.08.2008, auferindo em 2007/2008 a retribuição média mensal líquida de € 2.545,28;

4. A 2ª e o 3º Demandados foram vogais do CA da APRAM desde pelo menos 01.09.2007 a 14.08.2008, auferindo em 2007/2008 a retribuição média mensal líquida de € 2.045,05 e € 2.597,14 respetivamente;

5. O 4º Demandado foi presidente do CA da APRAM entre 15.08.2008 e 11.11.2011, auferindo entre 2008/2011 uma retribuição média mensal líquida de € 3 810,76;

6. A 5ª demandada foi vogal do CA da APRAM entre 15.08.2008 e 21.11.2011 e é presidente do mesmo CA desde 22.11.2011, auferindo entre 2011/2013 uma retribuição média mensal líquida de € 3 422,05;

7. A 6ª demandada foi vogal do CA da APRAM entre 15.08.2008 e 07.11.2011, auferindo entre 2008/2011 uma retribuição média mensal líquida de € 3 419,37;

8. O 7º demandado é vogal executivo do CA da APRAM desde 22.11.2011, auferindo entre 2011/2013 uma retribuição média mensal líquida de € 2 726,29;

9. A 8ª demandada foi nomeada vogal não executiva do CA da APRAM em 22.11.2011, tendo comunicado em 23.12.2011 a sua cessação de



Tribunal de Contas

funções, não tendo auferido qualquer valor por esse cargo, seja como retribuição, seja como “senhas de presença” em reuniões;

10. A 9ª demandada foi vogal não executiva do CA da APRAM entre 16.05.2012 e 10.03.2014, tendo auferido, a título de “senhas de presença”, pela sua participação nas reuniões do CA a quantia total de € 586,53;

*

11. Os estatutos da APRAM, S.A. foram aprovados pelo **DLR nº 19/99/M de 01.07.1999**, sendo o seu capital exclusivamente público e detido, na totalidade, pela Região Autónoma da Madeira;

12. Na sequência da **Resolução nº 640/2002 de 06.06**, do Governo Regional e do processo negocial estabelecido entre a CLCM e a APRAM, esta submeteu a minuta de contrato ao Governo Regional, o qual, pela **Resolução nº 1125/2004 de 12.08**, manditou a APRAM para atribuir à CLCM o “direito de exploração, em regime privativo, de um terminal marítimo de combustíveis”, “para nele proceder às operações de carga, descarga e transfeza de produtos petrolíferos e seus derivados”;

13. Após, a APRAM, pela **deliberação nº 225/2004 de 25.08** deu execução àquela resolução, aprovou a minuta do contrato de concessão e culminou o processo negocial com a CLCM celebrando com a mesma, no Funchal, em **03.01.2005**, o contrato junto no anexo III ao relatório de auditoria nº **2/2014-FS/SRMTC**, que aqui se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais;



Tribunal de Contas

14. Através deste contrato a **APRAM** concedeu à **CLCM** a **exploração de um terminal marítimo de combustíveis no Caniçal**, atribuindo-lhe, assim, o direito de uso privativo, por 30 anos, de uma parcela de terreno naquele porto, destinada à exploração, daquele terminal, com a área de 17.708m², para nele proceder às operações de carga, descarga e transfega de produtos petrolíferos e derivados;

15. Tal concessão foi atribuída mediante o pagamento, pela CLCM, de:

- uma “taxa fixa pela ocupação da área portuária”, no valor de € 17. 708,00, “**devida mensalmente**” desde **03.01.2005**, a “ser paga até ao dia 8 do mês a que respeita”, atualizável anualmente segundo o regime do art. 46º do Regulamento tarifário aprovado pela Portaria nº 29-B/2004 de 27/02; e
- uma “taxa variável pela atividade desenvolvida”, à razão de € 0,4823 por tonelada descarregada, devida após a realização da operação de descarga, a pagar na data da respetiva fatura, atualizável segundo a taxa prevista no art. 16º nº 2 al. a) do mesmo Regulamento;

16. Em execução daquela concessão e contrato, a CLCM, mediante fatura apresentada pela APRAM, pagou mensalmente e até Setembro de 2007 - 33 meses consecutivos -, a taxa fixa contratualmente estipulada, no valor mensal de 20.364,20 € (17.708,00€ + IVA);

17. Em **24.09.2007** a **CLCM** devolveu a fatura apresentada pela **APRAM** com a liquidação da correspondente taxa fixa mensal, acompanhada de escrito “com o objetivo de retificar um lapso constante do nº 2 da cláusula 4ª do contrato”;



Tribunal de Contas

18. A CLCM argumentou então que a taxa em causa era anual, solicitando, ao mesmo tempo, que, neste entendimento, se considerassem como tal os pagamentos mensais anteriormente feitos;

19. A APRAM, por escrito datado de 28.09.2007, assinado pelo 1º demandado, indeferiu a “reclamação” da CLCM expressando “que não existiu qualquer lapso ou erro ... ao faturarem mensalmente as taxas referidas” e detalhando as razões negociais, contratuais e legais que sustentavam o indeferimento;

20. Desde então e, não obstante a APRAM ter apresentado à CLCM faturas com a liquidação da taxa fixa mensalmente devida, o certo é que a CLCM não mais pagou tal taxa;

21. Ascendendo os montantes não pagos, de Setembro de 2007 a Fevereiro de 2014, a 1.381.224,00 € (= 17 708,00 € x 78 meses);

22. A APRAM, através dos demandados, não promoveu até Fevereiro de 2014 a cobrança coerciva destes montantes;

23. A **suspensão do pagamento da taxa devida pela CLCM foi comunicada, unilateralmente, a 24.09.2007, por carta, com base nos fundamentos constantes de fls. 378 do processo de auditoria, os quais aqui se dão por reproduzidos;**

24. A partir de 15.08.2008 o 1º demandado passou a exercer funções de técnico superior assessor, na Secretaria Regional do Turismo e Transportes,



Tribunal de Contas

tendo a cessação da requisição ocorrido em Agosto de 2010 e regressado à APRAM, para exercer funções de assessor no Gabinete de Planeamento, Qualidade e Ambiente;

25. A partir de 15.08.2008 a 2ª demandada foi designada gerente da Gesba-Empresa de Gestão do Setor da Banana, Lda., cargo que exerceu até 30.04.2015 e, a partir daí, exerce as funções de presidente do CA da Sesaram, E.P.E.;

26. A partir de 15.08.2008 o 3º demandado passou a exercer funções de técnico superior na Secretaria Regional do Turismo e Transportes, tendo regressado à APRAM para exercer funções de assessor no Gabinete de Planeamento, Qualidade e Ambiente;

27. Os 1º a 3º demandados foram os administradores que negociaram e celebraram, em representação da APRAM, o contrato de concessão com a CLCM;

28. Após a receção da comunicação de suspensão do pagamento, referida em 23 supra, pelo ofício nº 2 2347, de 28.09.2007, os 1º a 3º demandados defenderam que não ocorreu qualquer lapso e que a taxa era devida mensalmente, tendo ordenado que fossem emitidas as faturas normalmente;

29. Os 1º a 3º demandados realizaram reuniões com o objetivo de demover a CLCM da sua pretensão de suspender o pagamento;



Tribunal de Contas

30. No dia 25.10.2007, a CLCM enviou um correio eletrónico, dando conta que seria de toda a prudência não proceder ao pagamento até que as matérias em discordância fossem esclarecidas entre as partes e informando que iria tomar de imediato providências para resolver a situação;

31. Pelo ofício nº 3206, de 18.12.2007, os 1º a 3º demandados remeteram um memorando à Secretária Regional da tutela dando conta da questão suscitada;

32. Pelo ofício nº 19, de 07.01.2008, os 1º a 3º demandados devolveram as faturas n.ºs 105635 e 107107, reiterando que as mesmas foram emitidas em conformidade com o contrato;

33. No dia 24.01.2008 receberam uma comunicação da CLCM, informando que a exigibilidade das faturas foi posta em causa e que estava totalmente empenhada em alcançar uma solução por conciliação, esclarecendo ainda que ficaria com as faturas em sua posse mas pendentes;

34. Os 1º a 3º demandados responderam, pelo ofício nº 393, de 13.02.2008, informando que a APRAM deixaria de proceder à cobrança do valor enquanto decorresse o processo de contestação, mas que, porque em tudo se mantinha válido o contrato, iria continuar a faturar os valores da taxa;

35. Na sentença do Tribunal Arbitral foi decidido que esta comunicação não configurava uma declaração moratória, tendo o significado de manifestar que a cobrança não seria efetuada enquanto o litígio não fosse resolvido, em



Tribunal de Contas

consonância com o princípio da conservação do contrato de concessão, tendo a CLCM sido aí condenada no pagamento dos juros vencidos;

36. Entre Março e Agosto de 2008 os 1º a 3º demandados ainda desenvolveram diligências extrajudiciais com vista a resolver o litígio e obter o pagamento, designadamente reuniões e diversos contactos telefónicos com o objetivo de demover a CLCM da sua pretensão, de modo a evitar o litígio e, conseqüentemente, o processo de conciliação e de arbitragem;

37. Entretanto começou a ser comentada a cessão das suas funções, enquanto membros do CA da APRAM, e a sua preocupação passou a ser organizar a sua saída e transitar os assuntos pendentes para os novos membros do CA;

38. Os 1º a 3º demandados tomaram a decisão de suspender a cobrança com base no regulamento tarifário em vigor e não procederam à cobrança coerciva por considerarem que o contrato de concessão obrigava a uma conciliação e à arbitragem para dirimir os diferendos que dissessem respeito à sua interpretação e execução;

39. Durante o ano de 2009 e até Fevereiro de 2010, os membros do CA da APRAM em exercício de funções promoveram contactos com a CLCM e pelo menos duas reuniões, tendo em vista a “resolução amigável” do litígio;

40. Nesses contactos e reuniões a CLCM insistiu nas suas pretensões e os demandados, em exercício de funções no CA da APRAM, insistiam em não conceder provimento às mesmas;



Tribunal de Contas

41. Aquela via “amigável” foi definitivamente encerrada em Fevereiro de 2010, altura em que foi assumida a necessidade de recurso à conciliação contratualmente prevista;

42. Tendo a CLCM indicado/proposto, em 19.02.2010, **o Dr. Guilherme Silva para conciliador**, tal proposta foi considerada “abonatória” pela APRAM em 08.03.2010, tendo obtido da Secretária Regional do Turismo e Transportes a resposta de fls. 511/512, onde informava que “deverá a APRAM, S.A. seguir as recomendações emitidas pelo Tribunal de Contas...” e “deverá a APRAM, S. A. responder à carta da CLCM, S. A., na tentativa de resolução das divergências através da conciliação”;

43. Em 05.07.2010 foi submetida à apreciação do CA da APRAM a proposta de prestação de serviços apresentada pelo **Dr. Guilherme Silva**, a qual foi aceite por deliberação do CA de 15.07.2010, tendo a ata de “tomada de posse” do conciliador sido outorgada em 20.08.2010;

44. Entretanto, na sequência do **temporal de 20.02.2010**, os equipamentos, edifícios e infraestruturas sob jurisdição da APRAM sofreram danos na ordem de vários milhões de euros, tendo os membros do CA da APRAM feito o possível para assegurar a sua reparação em tempo útil;

45. Na sequência daquele **temporal**, do depósito de inertes nas respetivas bacias e da destruição de equipamento e instalações portuárias, as condições de operacionalidade dos Portos do Caniçal e do Funchal ficaram comprometidas e ameaçadas, colocando em causa o regular abastecimento de mercadorias à Região Autónoma da Madeira, bem como a possibilidade



Tribunal de Contas

de garantir o acesso, já há muito contratualizado, de navios de cruzeiros ao Porto de Funchal;

46. Para evitar a consumação destes riscos os demandados, membros do CA em exercício de funções na altura, adotaram procedimentos urgentes de aquisição dos equipamentos inutilizados, bem como de desassoreamento das bacias portuárias, o que fizeram com prioridade sobre todo o demais serviço não urgente e/ou não inadiável;

47. O conciliador elaborou e apresentou, **em 22.12.2011**, um “Relatório Preliminar de Tentativa Final de Conciliação”, a qual se realizou em 27.12.2011 sem que as partes tenham chegado acordo, após o que elaborou e apresentou, **em 02.05.2012, o relatório final, dando conta da impossibilidade de conciliação;**

48. Em 30.05.2012, os demandados, membros do CA em exercício de funções na altura, aprovaram e enviaram à CLCM a proposta de Convenção de Arbitragem, onde já constava a identificação do árbitro designado pela APRAM, solicitando, desde logo, à CLCM que procedesse à indicação do árbitro que à mesma cabia nomear;

49. A CLCM apresentou, em 08.06.2012, propostas de alteração àquela proposta de Convenção da Arbitragem ao que a APRAM respondeu em 19.07.2012, vindo mais tarde a CLCM a apresentar nova contraproposta, a que a APRAM respondeu a 27.11.2012;



Tribunal de Contas

50. Tendo a CLCM comunicado a aceitação desta proposta em 07.01.2013, dando por acordada a Convenção de Arbitragem, foi a mesma outorgada em 07.02.2013, **prevendo a concessão ao Tribunal Arbitral**, para decidir, de 9 meses, prorrogáveis por igual período, com possibilidade de recurso da decisão arbitral para a justiça comum, na sequência de indicação da APRAM, aceite pela CLCM, vindo o Tribunal Arbitral a ser constituído em 04.06.2013;

51. Em 05.07.2013, a APRAM interpôs a petição inicial, no Tribunal Arbitral, pedindo, além do mais:

«(a) Ser declarado que a CLCM assumiu a obrigação, nos termos do n.2 2 da Cláusula 4ª do contrato de concessão, de pagar à APRAM, mensalmente e até ao respetivo termo de vigência, o valor, a título de taxa fixa, de 17.708,00 (dezassete mil setecentos e oito euros) acrescido do respetivo Imposto sobre o Valor Acrescentado e das atualizações contratualmente previstas; ...

(e) Ser a CLCM condenada no pagamento à APRAM dos valores em dívida desde o mês de Outubro de 2007, incluindo as atualizações da taxa fixa anteriores e posteriores a essa data, tudo no valor total de Euros 1.524.761,40 (um milhão e quinhentos e vinte e quatro mil setecentos e sessenta e um euros e quarenta cêntimos) sem prejuízo dos valores que entretanto se vençam»;

52. Na contestação deduzida no Tribunal Arbitral, a CLCM argumentou, tal como o tinha feito quando da comunicação referida em 23 supra, que o facto de o contrato prever, expressamente, uma taxa com periodicidade mensal resultou de um “erro na declaração” contratual emitida, por força



Tribunal de Contas

da qual a respetiva cláusula seria anulável, com a consequente obrigatoriedade/faculdade de retificação ou redução do contrato;

53. Naquela peça processual a CLCM não só alegou que não devia à APRAM a quantia em causa nos presentes autos, como entendia que ainda era credora da APRAM pela quantia de € 609.155,20, IVA incluído, tendo mesmo deduzido pedido reconvenicional nesse sentido;

54. O Tribunal Arbitral, por acórdão de 15.07.2014, tomado por maioria, com um voto de vencido, decidiu, além do mais, «interpretar a cláusula Quarta, n.2 2 do “contrato administrativo de concessão de exploração de um terminal marítimo de combustíveis no Caniçal”, ..., no sentido de o montante da taxa fixa aí referida (de 17.708 Euros) se referir ao montante mensal da taxa devida...» e “condenar a CLCM no pagamento à APRAM da taxa fixa mensal em dívida desde Outubro de 2007” e “juros de mora vencidos ... contados desde a data de vencimento mensal de cada uma das taxas em dívida, e os juros de mora vincendos até integral pagamento”, tendo a CLCM interposto recurso de tal decisão para o Tribunal Central Administrativo Sul, onde se encontra pendente, assim como requerido a prestação de caução, por fiança, com vista à obtenção do efeito suspensivo do recurso;

55. Em 28.08.2014, o CA em exercício de funções, promoveu a liquidação e execução das quantias em cujo pagamento a CLCM foi condenada, tendo enviado ao Chefe de Repartição de Finanças do Machico certidão do valor em dívida, com vista a ser cobrada através de processo de execução fiscal, no âmbito do qual a CLCM deduziu



Tribunal de Contas

oposições, estando “os processos ... suspensos, com garantia (FIANÇA) até decisão TAF”, segundo informou aquela Repartição de Finanças em 04.02.2016;

56. À 8ª demandada não foi pedido para ser administradora, tendo-lhe sido posteriormente comunicado que tinha sido nomeada;

57. A 8ª demandada não tomou formalmente posse nem esteve em qualquer reunião do CA da APRAM;

58. A 8ª demandada era funcionária do quadro da Secretaria do Turismo e Transportes da RAM e não saiu do seu local de trabalho que sempre foi na Av. Arriaga, nº 18, Funchal e não na APRAM;

59. A 8ª demandada não assinou qualquer documento ou “papel” como administradora da APRAM;

60. À 9ª demandada não foi pedido para ser administradora, tendo-lhe sido posteriormente comunicado que tinha sido nomeada;

61. A 9ª demandada é trabalhadora do quadro da Secretaria Regional do Turismo e Transportes, foi encarregada pela Secretária Regional para dar apoio técnico, contabilístico, única e exclusivamente no Plano de Atividades, Orçamentos e Conta, sem sequer chegar a sair do seu local de trabalho, que sempre foi na Av. Arriaga, nº 18, Funchal e não na APRAM;



Tribunal de Contas

62. A 9ª demandada assistiu a três reuniões do CA, em 06.07.2012, 10.12.2012 e 07.03.2013, onde foram apresentados os orçamentos para 2012 e 2013, e as contas a apresentar na Assembleia Geral relativamente ao ano de 2012, não tendo praticado outros atos, no âmbito da administração da APRAM;

63. A 9ª demandada não assinou qualquer documento ou “papel” como administradora da APRAM, para além dos relativos às atas das reuniões acima indicadas.

*

2.2. Factos não provados:

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.** Os 4º a 8º demandados auferiam, à data dos factos imputados, os valores alegados no art.º 10º do requerimento inicial;
- 2.** A APRAM, somente desde 20.08.2010 em diante, desenvolveu algumas diligências no sentido de tentar dirimir a divergência com a concessionária acerca da periodicidade da taxa fixa acima indicada;
- 3.** Os 1º a 3º demandados nenhuma diligência encetaram para obrigar a CLCM a pagar, deixando acumular a dívida vencida;
- 4.** O CA, composto pelos 1º a 3º demandados, por escrito datado de 13.02.2008, assinado pelo 1º demandado, renunciou à cobrança do valor em dívida resultante da taxa fixa em referência;
- 5.** Os 4º a 6ª demandados, até à recomendação referida em 1 dos f. p., não encetaram diligências para obrigar a CLCM a pagar, deixando acumular a dívida vencida;



Tribunal de Contas

6. Os 4º a 6ª demandados alhearam-se da conciliação com a CLCM, não cuidando de obter, periodicamente, informação;
7. A 5ª e os 7º a 9ª demandados só depois de o Tribunal perguntar pelo cumprimento das recomendações feitas é que acabaram por obter relatório da infrutífera tentativa de conciliação e, depois, avançar para a arbitragem;
8. Os demandados, membros do CA da APRAM em exercício de funções, solicitaram, por diversas vezes, ao conciliador, que diligenciasse pela célere promoção e conclusão da tentativa de conciliação.³

2.2. O DIREITO

2.2.1. Enquadramento.

A)

O Ministério Público, no R.I., imputa, a cada um dos Demandados uma **infração financeira sancionatória**, prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea a) da LOPTC, “*consistente na não cobrança das receitas devidas aos cofres desta entidade pública Regional [APRAM]*”, por considerar que houve “*incumprimento, pelos membros do CA da APRAM, do dever legal de promover a cobrança coerciva da taxa fixa pela ocupação do domínio público hídrico*”, contratualmente acordada nos termos da cláusula 4.º do contrato administrativo de concessão celebrado entre a APRAM e a CLDM, em violação das disposições conjugadas dos artigos 9.º, alínea b), do DL 200/98, de 10/07; 13.º, nºs 4 e 5 da Portaria n.º 8/2006 de 30/01; 1.º, n.º 3, e 3.º, n.º

³ O negrito, no que à “Fundamentação” se refere, é da nossa autoria.



Tribunal de Contas

2, alínea a) do DLR n.º 19/99/M, de 01/07, artigo 10.º, alíneas r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelo citado DLR, 3.º do CPA; 24.º, n.º 1, do DL 468/71, de 5/11; e 2.º, 3.º, n.º 1 e 30.º, n.º 1 do DL n.º 280/2007 (ver, designadamente artigos 86.º a 88, e 93.º do R.I.)

Mais refere que a taxa fixa devida pela ocupação do espaço portuário foi fixada com periodicidade mensal e que os Demandados estavam inequivocamente convencidos dessa periodicidade (ver artigos 68.º a 72.º e 93.º do R.I.).

Sob a epígrafe “*Responsabilidades financeiras sancionatórias*”, prevê-se no **artigo 65.º, n.º 1, al. a), da LOPTC**, que o “*Tribunal de Contas pode aplicar multas*” pela não “*liquidação, cobrança ou entrega nos cofres do Estado das receitas devidas*” balizando-se no n.º 2 deste preceito os limites mínimo e máximo da multa, sem prejuízo dos limites, mínimo da multa, ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (n.º 4 do artigo 65.º citado) e máximo de multa, ser reduzido a metade em caso de negligência (n.º 5 do mesmo preceito).

B)

Imputa-lhes, também, uma **infração financeira reintegratória** prevista no artigo 60.º da LOPTC, por violação das disposições conjugadas dos artigos 9.º, alínea b), do DL 200/98, de 10/07; 13.º, nºs 4 e 5 da Portaria n.º 8/2006 de 30/01; 1.º, n.º 3 e 3.º, n.º 2, alínea a) do DLR n.º 19/99/M, de 01/07, artigo 10.º, alíneas r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelo citado DLR, 3.º do CPA; 24.º, n.º 1, do DL 468/71, de 5/11; e 2.º, 3.º, n.º 1 e 30.º, n.º 1 do DL n.º 280/2007- ver artigos 89.º a 92.º do R.I.



Tribunal de Contas

Assim, e de acordo com o alegado, no R.I., pelo M.P., o que estava (e está) em causa era (e é) a *“omissão, consciente, da não cobrança da taxa [mensalmente] fixada pela ocupação da área portuária, devida pela CLCM, por via da concessão do uso privativo de uma parcela do domínio público portuário”*, contratualmente acordada nos termos da cláusula 4.º do contrato administrativo de concessão celebrado entre a APRAM e a CLDM, de que resultou o não arrecadamento em prejuízo da APRAM da importância de €1.372,269,00 (prejuízo no valor igual ao do montante das taxas não cobradas) - ver artigo 89.º do R.I.

Sob a epígrafe *“Reposições por não arrecadação de receitas”*, prevê-se no **artigo 60º da LOPTC**, que *“nos casos de prática, autorização ou sancionamento, **com dolo ou culpa grave**⁴, que impliquem a não liquidação, cobrança ou entrega de receitas com violação das normas legais aplicáveis, pode o Tribunal de Contas condenar o responsável na reposição das importâncias não arrecadadas em prejuízo do Estado ou de entidades públicas”*.

C)

Em sede recurso, o M.P, invocando a prevalência dos deveres consagrados na lei [os Estatutos da APRAM] sobre os que emergem de qualquer outra fonte⁵, alega que os Demandados incumpriram o poder-dever legal de

⁴ O negrito é da nossa autoria.

⁵ Entende-se a expressão “sobre os que emergem de qualquer outra fonte” como sendo “sobre os que emergem do “Contrato Administrativo de Concessão de Exploração de um Terminal Marítimo de



Tribunal de Contas

“promover a cobrança coerciva de taxas e rendimentos provenientes da sua atividade, sendo os créditos correspondentes equiparados aos créditos do Estado, para todos os efeitos legais, constituindo título executivo as respetivas faturas, certidões de dívida ou documentos equivalentes”, nos termos da alínea s) do artigo 10.º dos Estatutos da APRAM, aprovados pelo DLR n.º 19/19/M.

Diz ainda o M.P. que a sentença recorrida ao considerar que não foram violadas as alíneas r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelos DLR n.ºs 19/99/M e 27/2003/M, por entender que a cobrança coerciva em execução fiscal não é a única via para atingir o fim pretendido – a arrecadação de receitas – e que a via escolhida – a da conciliação e arbitragem – é, *in casu*, também uma via possível para atingir o mesmo fim, interpretou erradamente o poder-dever legal consagrado naquelas alíneas - já que a alínea s) do artigo 10.º dos Estatutos da APRAM impunha a promoção da cobrança coerciva das taxas - bem como interpretou e aplicou erradamente o que *“para o caso resulta do disposto no artigo 24.º, n.º 1, do DL 468/71, de 05/11, e nos artigos 2.º, 3.º, n.º 1, 4.º e 30.º, do DL 280/2007, de 07/08”*.

Foram, por isso, também, violados os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público (artigos 3.º do CPA e 266.º da CRP).

*

Mais alega o M.P. que os Demandados, *“ao não promoverem a cobrança coerciva, em execução fiscal, da referida taxa mensal”,* e ao optarem pela conciliação e arbitragem, optaram por uma via com custos desnecessários e

Combustíveis no Caniçal””, designadamente sobre o estipulado na cláusula 15.º do referido contrato, sob a epígrafe “Resolução de Conflitos”, a que nos iremos referir mais à frente.



Tribunal de Contas

mais elevados, que pior prossegue o interesse público, economicamente ineficiente, e que, conseqüentemente, mais prejuízos causou ao erário público.

Por seu turno, a sentença recorrida, ao entender que a via da conciliação e arbitragem é, *in casu*, uma via possível com vista a lograr efetivar a cobrança, por parte da APRAM, da taxa fixa mensal, contratualmente devida pela CLCM, interpretou e aplicou erradamente os “princípios jurídicos” da legalidade da atuação administrativa, da prossecução do interesse público e da boa e eficiente administração da coisa pública., com assento na CRP – artigo 266.º, n.º 2 – e na lei – artigo 3.º do CPA.

2.2.2. DA SENTENÇA RECORRIDA.

De acordo com a sentença recorrida, e bem, a questão *decidenda* primacial é a seguinte:

- ***Os Demandados incumpriram o dever de cobrar, pela ocupação de uma certa área do domínio público marítimo (portuário), a taxa fixa contratualizada entre a APRAM e a CLCM, com violação das normas legais, de que resultou a não cobrança de receitas tendo, por isso, os 1.º a 3.º Demandados incorrido em responsabilidade financeira reintegratória e os 4.º a 9.º Demandados incorrido em responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória?***

Respondendo a esta questão, diz a sentença recorrida:

- Nos termos dos Estatutos da APRAM, aprovados pelo artigo 23.º, n.º 1, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, de 01/01, posteriormente



Tribunal de Contas

alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, de 23.08, constantes do anexo I àquele diploma legal, compete ao CA “Cobrar e arrecadar as receitas provenientes da exploração dos portos, terminais, cais e marinas e todas as outras que legalmente lhe pertençam” e “Promover a cobrança coerciva de taxas e rendimentos provenientes da sua atividade, sendo os créditos correspondentes equiparados aos créditos do Estado, para todos os efeitos legais, constituindo título executivo as respetivas faturas, certidões de dívida ou documentos equivalentes” – ver alíneas r) e s) do artigo 10.º dos Estatutos da APRAM.

- **A questão controvertida entre a APRAM e a CLCM surge em 24Set2007**, quando a CLCM devolveu a fatura apresentada com a liquidação da taxa fixa mensal, pretendendo a retificação daquilo que considerava existir, um lapso constante no n.º 2 da cláusula 4.º do contrato, no sentido de a taxa ser devida anualmente e não mensalmente e, ainda, que se considerassem como pagamentos anuais os 33 pagamentos mensais anteriormente feitos – ver f. p. n.ºs 16 a 18.
- **Entendia a CLCM que o facto de o contrato prever, expressamente, uma taxa com periodicidade mensal resultou de um “erro na declaração” contratual emitida, por força da qual a respetiva cláusula seria anulável, com a consequente obrigatoriedade/faculdade de retificação ou redução do contrato** – ver f. p. n.ºs 23 e 52.
- **As ações com vista à “cobrança coerciva” não se integravam no âmbito das funções desempenhadas pelas 8.ª e 9.ª Demandadas, atentas as suas qualidades de administradoras não executivas** (ver f. p. n.º 56 a 63



Tribunal de Contas

e artigos 14.º, n.º 1, à contrario sensu, e 15.º, n.ºs 1 e 2 do Estatuto do Gestor Público das EP da RAM), pelo que, relativamente a estas, nenhuma violação daqueles deveres legais lhes é imputável, tendo por base a referida não “cobrança coerciva” das taxas contratualmente fixadas entre a APRAM e a CLCM;

- Já relativamente aos restantes Demandados – 1.º a 7.º -, por terem funções executivas, competia-lhes, entre outras, as funções estabelecidas nas alíneas r) e s) do artigo 10.º dos Estatutos da APRAM;
- Contudo, não está demonstrado que a via da cobrança coerciva fosse a única e a mais adequada à composição do litígio, face aos termos em que o mesmo foi configurado pela CLCM, e a “*relevância da relação contratual entre a APRAM e a CLCM*”, por a “*concessão respeitar à exploração de um terminal marítimo de combustíveis*” de abastecimento da Região Autónoma da Madeira, com impacto no contexto global da economia da região;
- A via da cobrança coerciva, considerando os termos da cláusula 15.º do contrato de concessão estabelecido entre a APRAM e a CLCM⁶, caso aquela tivesse optado, desde logo, pela via da “cobrança coerciva”, na

⁶ Com o título “Resolução de conflitos”, do seguinte teor:

1. Todas as questões que venham a suscitar-se entre a concedente e a concessionária relativas ao contrato de concessão, que não sejam solucionadas por acordo, serão objeto de tentativa de conciliação entre elas, em que intervirá um conciliador escolhido por acordo das partes.
2. No caso do diferendo não ser resolvido nos termos do número anterior, a questão suscitada será definitivamente resolvida por arbitragem e decorrerá no Funchal.



Tribunal de Contas

jurisdição fiscal, poderia suscitar a exceção de incompetência absoluta do tribunal, por preterição do tribunal arbitral (artigos 96.º, al. b), 576.º, n.ºs 1 e 2, e 577, al. a), todos do NCPC, em moldes similares aos previstos nos artigos 493.º, n.ºs 1 e 2 e 494.º, alínea j) do anterior Código de Processo Civil);

- **Do que não há dúvida é que a via adotada, em 24Set2007, pelos 1.º e 3.º Demandados, a que os 4.º a 6.º Demandados deram seguimento a partir de 15Ago2008, de procurar solucionar por acordo a questão suscitada pela CLCM - existência de um lapso no clausulado escrito quanto à periodicidade da taxa, configurando um erro na declaração - e, mais tarde, a partir de Fevereiro de 2010, estes Demandados – a que se juntou o 7.º Demandado a partir de 22Nov2011, tendo entretanto o 4.º Demandado deixado de atuar nesse sentido a partir de 13.11.2011, por ter deixado de integrar o CA – procurando a conciliação, através de conciliador e, face à frustração daquela, a instituição do tribunal arbitral e propositura da ação neste tribunal, é uma via possível, com vista a lograr efetivar a cobrança, por parte da APRAM, da taxa fixa mensal, contratualmente devida pela CLCM.**
- Assim, sendo esta via do acordo entre as partes, seguida da conciliação por conciliador e, em última análise, a constituição de tribunal arbitral e propositura da ação neste, **uma via possível com vista à resolução do litígio que opunha a CLCM à APRAM – e dessa forma, lograr obter a cobrança da taxa devida por aquela – não vemos como é que se pode afirmar que os Demandados tiveram uma conduta omissiva de não cobrança das receitas devidas,**



violando os deveres legais que lhes impunham uma conduta ativa no sentido da cobrança;

- **Com efeito, o que está em causa, de acordo com o alegado no R.I., não é saber se os Demandados deviam ter outra conduta, eventualmente mais expedita ou eficiente, na cobrança das taxas contratualmente acordadas a pagar pela CLCM à APRAM, mas saber se aqueles tiveram uma conduta omissiva, consubstanciada na não observância dos seus deveres legais, daí derivando a não cobrança daquelas receitas.**
- Não se verifica, assim, o preenchimento do pressuposto comum às infrações sancionatória e reintegratória em causa, ou seja, a não cobrança das receitas devidas, com violação de deveres legais que deveriam ter sido observados.

2.2.3. DA CAUSA DE PEDIR NO REQUERIMENTO INICIAL (R.I.).

A causa de pedir é o facto jurídico de que procede a pretensão deduzida⁷ (ver artigo 581.º, n.º 4, do CPC).

No R.I., a causa de pedir é a OMISSÃO consciente do dever de promover a cobrança coerciva dos montantes da taxa fixa mensal que se foram vencendo desde que a CLCM a deixou de pagar, em 24Set2007, e que foram acordados nos termos da cláusula 4.º do contrato administrativo de

⁷ Cfr. Cons. Abrantes Geraldês, in “Temas da Reforma do Processo Civil”, I Vol., 2.ª ed. Revista e ampliada, págs. 188 a 195.



Tribunal de Contas

concessão celebrado entre a APRAM e a CLCM⁸, em violação do disposto no artigo 10.º, alíneas r) e s), dos Estatutos da APRAM, aprovados pelo DLR n.º 19/99/M, alterado pelo DLR n.º 25/2003/M⁹, bem como dos artigos 9.º, alínea b), do DL 200/98, de 10/07¹⁰; 13.º, n.ºs 4 e 5 da Portaria n.º 8/2006, de 30/01¹¹; 24.º, n.º 1, do DL n.º 468/71, de 5/11¹², 30.º, n.º 1, do DL 280/2007¹³,

⁸ A cláusula 4.º do contrato administrativo de concessão de exploração de um terminal marítimo de combustíveis Caniçal, celebrado, em 3Jan2005, entre a APRAM e a CLCM, sob a epígrafe “Taxas”, dispõe o seguinte:

1. A concessionária pagará à concedente uma taxa fixa pela ocupação da área portuária sob jurisdição da concedente e uma taxa variável pela atividade desenvolvida.

2. A taxa é fixada em 17 708,00€ e é devida, mensalmente, a partir da data da celebração do presente contrato, devendo ser paga até ao dia 8 do mês a que respeita e será atualizada anualmente em 1 de Janeiro, de acordo com a atualização do n.º 1 do artigo 46.º do Regulamento tarifário, aprovado pela Portaria n.º 29-B/2004, de 27 de Fevereiro.

3. A taxa variável é devida após a realização da operação de descarga (...).

4. A mora no pagamento das taxas no prazo estipulado, para além de 30 dias poderá implicar a rescisão do contrato, pelo que se procederá, em caso de rescisão, à cobrança coerciva.

⁹ O artigo 10.º, do DLR n.º 19/99/M, alterado pelo DLR n.º 25/2003/M, que aprova os Estatutos da APRAM, dispõe, na alínea r), que compete ao CA “Cobrar e arrecadar receitas provenientes da exploração dos portos terminais, cais e marinas e todas as outras que legalmente lhe pertencem e autorizar a restituição de verbas indevidamente cobradas”, e, na alínea s), que compete ao CA “Promover a cobrança coerciva de taxas e rendimentos provenientes da sua atividade, sendo os créditos correspondentes equiparados aos créditos do Estado, para todos os efeitos legais, constituindo título executivo as respetivas faturas, certidões de dívida ou documentos equivalentes”.

¹⁰ O artigo 9.º, alínea b), do DL 200/98 (diploma que aprova o Regulamento do Sistema Tarifário dos Portos Nacionais), dispõe o seguinte: “Às autoridades portuárias compete: a) ... ; b) Propor a fixação, a atualização e a publicitação das taxas correspondentes e proceder à sua cobrança;

¹¹ O artigo 13.º da Portaria n.º 8/2006, de 30/01, que aprova o regulamento das tarifas da APRAM, S.A., sob a epígrafe “Reclamação de faturas”, dispõe, no n.º 4, que “Em caso de indeferimento da reclamação, às importâncias reclamadas serão acrescidos juros de mora à taxa legal a contar da data limite estabelecida para o pagamento da fatura.”, e, no n.º 5, que “Em caso de cobrança coerciva será debitada uma importância mínima, a fixar pela APRAM, S.A., que acrescerá à importância da fatura, para execução contenciosa.



Tribunal de Contas

e dos princípios fundamentais da administração pública, previstos nos artigos 2.º e 3.º do DL 280/2007, de 07/08, designadamente o da prossecução do interesse público¹⁴, bem como o da boa administração (ponderação dos custos e benefícios na gestão dos bens imóveis e satisfação dos requisitos da economia, eficiência e eficácia)¹⁵.

A propósito da invocação, no R.I., da violação dos princípios fundamentais da Administração Pública, importa dizer o seguinte:

¹² Diz o referido artigo 24.º, do DL 468/71, sob a epígrafe “Taxas”, no seu n.º 1, que: “Pelo uso privativo de terrenos dominiais é devida uma taxa, a pagar anualmente, salvo estipulação em contrário, calculada de harmonia com as tarifas aprovadas ou, na falta delas, conforme o que em cada caso for fixado pela entidade competente”, sendo que, *in casu*, o que consta da cláusula 4.º, n.º 2, do contrato administrativo de concessão celebrado entre a APRAM e a CLCM, é que a taxa é devida mensalmente.

¹³ O artigo 30.º, n.º 1, do DL 280/2007, sob a epígrafe “Concessão de exploração” dispõe o seguinte: “Através de ato ou contrato administrativos podem ser transferidos para particulares, durante um período determinado de tempo e mediante o pagamento de taxas, poderes de gestão e de exploração de bens do domínio público, designadamente os de autorização de uso comum e da concessão de utilização privativa.”

¹⁴ O artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do DLR n.º 19/99/M, dispõe que: “No âmbito das atribuições a que se refere o número anterior, são conferidas à APRAM, S.A., competências para. a) Atribuição de usos privativos e definição do respetivo **interesse público** para efeitos de concessão relativamente aos bens do domínio que lhe está afeto, bem como à prática de todos os atos respeitantes à execução, modificação e extinção da licença ou concessão.

¹⁵ Dispõe o artigo 2.º do DL 280/2007, de 07/08 (diploma que aprova o Regime Jurídico do Património Imobiliário), sob a epígrafe “Princípios Gerais”, que: “As entidades abrangidas pelo presente decreto-lei devem observar os princípios gerais da atividade administrativa, designadamente os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça da imparcialidade e da boa fé.”

O artigo 3.º, do DL 280/2007, sob a epígrafe “Boa administração”, dispõe o seguinte:

“1.- A gestão, a utilização e a alienação dos bens imóveis referidos no artigo 1.º devem ser realizadas de acordo com a ponderação dos custos e benefícios.

2. As despesas com a aquisição, administração e utilização dos bens imóveis devem satisfazer os requisitos da economia, eficiência e eficácia, especialmente quando envolvam um dispêndio significativo de dinheiros públicos.”



Tribunal de Contas

- O M.P., no R.I., invoca a violação daqueles princípios, com especial destaque para o da prossecução do interesse público, de que são corolários os princípios financeiros da economia, eficiência e eficácia, mas não alega quaisquer factos através dos quais se possa concluir pela invocada violação;
- Na verdade, para que se pudesse concluir pela violação de tais princípios, era necessário que o M.P. alegasse e demonstrasse que o meio mais económico, mais eficiente e mais eficaz para atingir o fim pretendido, e, consequentemente, o que melhor satisfazia o interesse público – *in casu* a arrecadação das taxas consideradas devidas, atento o disposto na cláusula 4.^a do contrato de concessão – era o da cobrança coerciva, através de execução fiscal, nos termos das alíneas s) e r) do artigo 10.º dos Estatutos da APRAM, aprovados pelo DLR n.º 19/99/M, alterado pelo DLR n.º 25/2003/M, bem como dos artigos 9.º, alínea b), do DL 200/98, de 10/07; 13.º, n.ºs 4 e 5 da Portaria n.º 8/2006, de 30/01; 24.º, n.º 1, do DL n.º 468/71, de 5/11, 30.º, n.º 1, do DL 280/2007 e não a conciliação e arbitragem;
- Ora, o M.P. não alicerça a causa de pedir em factos que sustentem tal tese. Com efeito, para o M.P., o CA da APRAM, face ao caso concreto, estava vinculado a promover a cobrança coerciva daquelas taxas consideradas devidas, através de execução fiscal¹⁶, pelo que, ao não

¹⁶ Ver **artigo 86.º do R.I.**, no qual alega “*Incumbia, pois, ao CA da APRAM cumprir o que legalmente está estatuído e contratualmente estipulado – cl.ª 4.ª, n.º 4 - exercendo os poderes-deveres de autotutela declarativa do incumprimento que lhe assistem (naturalmente que sem prejuízo do direito de reacção contenciosa ex-post da concessionária), bem como observar a recomendação do Tribunal e, consequentemente, promover a cobrança coerciva da taxa fixa devida pela ocupação da área portuária que a CLCM deixou de lhe pagar*”



Tribunal de Contas

atuar daquela forma, violou o disposto no artigo 10.º, alíneas r) e s), dos Estatutos da APRAM, aprovados pelo DLR n.º 19/99/M, alterado pelo DLR n.º 25/2003/M, bem como dos artigos 9.º, alínea b), do DL 200/98, de 10/07; 13.º, n.ºs 4 e 5 da Portaria n.º 8/2006, de 30/01; 24.º, n.º 1, do DL n.º 468/71, de 5/11, 30.º, n.º 1, do DL 280/2007.

- Ora, não invocando o M.P. factos de que resulte a violação dos princípios fundamentais da Administração Pública, e que, a serem alegados, conduziram a uma outra conclusão por parte do M.P. (ou, subsidiariamente a outra conclusão), qual seja a de que o CA da APRAM tinha ao seu dispor uma outra via – a da cobrança coerciva, nos termos acima referidos – e que a não opção por esta última solução se traduziu num prejuízo efetivo para a APRAM, e conseqüentemente para o erário público regional, não podia a sentença recorrida conhecer da violação de tais princípios.
- É esta, de resto, a interpretação que a sentença recorrida faz do R.I., quando afirma, e bem, que o que está em causa não é aferir se os Demandados deviam ter outra conduta, eventualmente mais expedita e eficiente, na cobrança das taxas contratualmente fixadas [uma vez que não é esse o facto jurídico de que procede a pretensão deduzida pelo M.P, ou seja, não é essa a causa de pedir], mas aferir se houve uma conduta omissiva, por parte dos Demandados, ao não terem promovido a cobrança das receitas devidas, nomeadamente por não terem procedido à cobrança coerciva, em violação do disposto na alínea s) do artigo 10.º do Estatutos da APRAM (vide ponto 2.2.2 deste Acórdão).



2.2.4. DOS FUNDAMENTOS INVOCADOS NA PETIÇÃO DE RECURSO (P.R.).

A)

Na petição de recurso (P.R.), o Recorrente (M.P.) alega que o CA da APRAM, ao não promover a cobrança coerciva, em execução fiscal, da referida taxa mensal, e ao optar pela conciliação e arbitragem como meio para atingir o mesmo fim, optou por uma via que acarretou e acarreta custos “desnecessários e elevados” (alínea b), 7.^a das conclusões), que “pior prossegue o interesse público” (alínea c), 8.^a, 9.^a e 10.^o das conclusões), que é economicamente ineficiente (alínea d), 12.^a, 13.^a, 14.^a, 15.^a das conclusões), assumindo uma conduta gravemente culposa (alínea d), conclusões 16.^a a 22.^a), ou seja, violou o princípios gerais da atividade administrativa e financeira do Estado, designadamente os da legalidade da atuação administrativa, da prossecução do interesse público e da boa e eficiente administração da coisa pública (artigos 266.^o, n.^o 2, da CRP, 3.^o do CPA e 2.^o e 3.^o do DL n.^o 280/2007, de 07/08) e interpretou erradamente o poder-dever consagrado no artigo 10.^o, alíneas r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelos DLR n.^{os} 19/99/M e 27/2003/M, bem como os artigos 24.^o, n.^o 1, do DL 468/71, de 5/11, e 30.^o, n.^o 1, do DL n.^o 280/2007, de 07/08.

A este propósito importa dizer o seguinte:

- *Prima facie*, refira-se que há, aqui, uma evidente incongruência, que só pode ser decidida em desfavor do Recorrente, quando este alega que houve uma errada interpretação do poder-dever consagrado no artigo



Tribunal de Contas

10.º, alíneas r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelos DLR n.ºs 19/99/M e 27/2003/M, bem como nos artigos 24.º, n.º 1, do DL 468/71, de 5/11, e 30.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07/08, e concomitantemente alega que o CA da APRAM, ao não promover a cobrança coerciva, em execução fiscal, da referida taxa mensal, e ao optar pela conciliação e arbitragem como meio para atingir o fim pretendido, optou por uma via que acarretou e acarreta custos “desnecessários e elevados”, que “pior prossegue o interesse público”, que é economicamente ineficiente (...), ou seja, violou o princípios gerais da atividade administrativa e financeira do Estado, designadamente os da legalidade da atuação administrativa, da prossecução do interesse público e da boa e eficiente administração da coisa pública (artigos 266.º, n.º 2, da CRP, 3.º do CPA e 2.º e 3.º do DL n.º 280/2007, de 07/08).

- Na verdade, se há, como admite o Recorrente (o M.P.), duas vias de que o CA podia lançar mão para conseguir o mesmo fim, o que está em causa é a violação dos princípios fundamentais da Administração Pública (artigo 266.º da CRP), por os membros do CA e ora recorridos terem optado pelo meio menos económico, menos eficiente e menos eficaz – a **conciliação e a arbitragem** - para atingir aquele fim - a **arrecadação daquelas importâncias** – e não a violação do artigo 10.º, alínea r) dos Estatutos da APRAM, que impunha - de acordo com o alegado pelo Recorrente - uma único meio para atingir tal fim, qual seja o de que o CA da APRAM tinha o dever-poder de “*promover a cobrança coerciva das taxas e rendimentos provenientes da sua atividade (...)*”.



Tribunal de Contas

- Ou seja, o Recorrente (o M.P.), ao admitir duas vias de que o CA da APRAM podia lançar mão para atingir o mesmo fim, está a admitir que este atuou no quadro de uma zona de discricionariedade, em que, na procura da solução jurídica e financeira para o caso concreto, optou pela solução menos adequada, menos eficiente e menos eficaz, e, conseqüentemente, aquela que menos prossegue o interesse público - a **da conciliação e arbitragem** -, quando comparada com a solução prevista na alínea r) do artigo 10.º dos Estatutos da APRAM - a **da cobrança coerciva, via execução fiscal**.
- Daí a invocação, na petição de recurso (e apenas nesta peça processual), de que a opção pela via da conciliação e arbitragem contratualmente previstas¹⁷ fez incorrer a APRAM em custos desnecessários e elevados (conclusões 4.^a, 5.^a, 6.^a, 7.^a, 14.^a, 15.^a, 21.^a).

B)

Mas mesmo que assim se não entenda, e se sufrague o entendimento de que o Recorrente invocou congruentemente o vício de violação de lei

¹⁷ A Cláusula 15.^a do Contrato Administrativo de Concessão, sob a epígrafe “Resolução de Conflitos” dispõe o seguinte.

1- Todas as questões que venham a suscitar-se entre o concedente e a concessionária relativas ao contrato de concessão, que não sejam solucionadas por acordo, serão objeto de tentativa de conciliação entre elas, em que intervirá um conciliador escolhido por acordo entre as partes.

2- No caso do diferendo não ser resolvido nos termos do número anterior, a questão suscitada será definitivamente resolvida por arbitragem e decorrerá no Funchal”.



dos artigos 10.º, alíneas r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelos DLR n.ºs 19/99/M e 27/2003/M, 24.º, n.º 1, do DL 468/71, de 5/11, e 30.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07/08, sempre se dirá, na esteira do que resulta, em parte, da sentença recorrida, o seguinte:

- Nos termos dos Estatutos da APRAM, aprovados pelo artigo 23.º, n.º 1, do Decreto Legislativo Regional n.º 19/99/M, de 01/01, posteriormente alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 25/2003/M, de 23.08, constantes do anexo I àquele diploma legal, compete ao CA *“Cobrar e arrecadar as receitas provenientes da exploração dos portos, terminais, cais e marinas e todas as outras que legalmente lhe pertencam”* e *“Promover a cobrança coerciva de taxas e rendimentos provenientes da sua atividade, sendo os créditos correspondentes equiparados aos créditos do Estado, para todos os efeitos legais, constituindo título executivo as respetivas faturas, certidões de dívida ou documentos equivalentes”* – ver alíneas r) e s) do artigo 10.º dos Estatutos da APRAM;
- **A questão controvertida entre a APRAM e a CLCM surge em 24Set2007**, quando a CLCM devolveu a fatura apresentada com a liquidação da taxa fixa mensal, pretendendo a retificação daquilo que considerava existir: um lapso constante no n.º 2 da cláusula 4.º do contrato, no sentido de a taxa ser devida anualmente e não mensalmente e, ainda, que se considerassem como pagamentos anuais os 33 pagamentos mensais anteriormente feitos – ver f. p. n.ºs 16 a 18;



- **Entendia a CLCM que o facto de o contrato prever, expressamente, uma taxa com periodicidade mensal resultou de um “erro na declaração” contratual emitida, por força da qual a respetiva cláusula seria anulável, com a consequente obrigatoriedade/faculdade de retificação ou redução do contrato – ver f. p. n.ºs 23 e 52;**

- **Face aos termos em que é configurado o litígio (“erro na declaração” contratual) e atento o teor da cláusula 15.º do contrato de concessão, sob a epígrafe “Resolução de conflitos”, que estipula que “*Todas as questões que venham a suscitar-se entre a concedente e a concessionária relativas ao contrato de concessão, que não sejam solucionadas por acordo, serão objeto de tentativa de conciliação entre elas, em que intervirá um conciliador escolhido por acordo das partes*” (n.º 1), e que “No caso de o diferendo não ser resolvido nos termos do número anterior, a questão suscitada será definitivamente resolvida por arbitragem e decorrerá no Funchal” (n.º 2), **não podemos, ao menos, dar por demonstrado que a cobrança coerciva, nos termos acima referidos, era a única via para atingir o fim pretendido – a cobrança coerciva dos montantes considerados em dívida;****

- Na verdade, **a via adotada**, em 24Set2007, pelos 1.º e 3.º Demandados/Recorridos, a que os 4.º a 6.º Demandados/Recorridos deram seguimento a partir de 15Ago2008, de procurar solucionar por acordo a questão suscitada pela CLCM, e, mais tarde, a partir de Fevereiro de



2010, estes Demandados/Recorridos – a que se juntou o 7.º Demandado/Recorrido a partir de 22Nov2011, tendo entretanto o 4.º Demandado/Recorrido deixado de atuar nesse sentido a partir de 13.11.2011, por ter deixado de integrar o CA – procurando a conciliação, através de conciliador e, face à frustração daquela, a instituição do tribunal arbitral e propositura da ação neste tribunal, **é uma via possível, com vista a lograr efetivar a cobrança, por parte da APRAM, da taxa fixa mensal, contratualmente devida pela CLCM;**

- Assim, sendo esta via do acordo entre as partes, seguida da conciliação por conciliador e, em última análise, a constituição de tribunal arbitral e propositura da ação neste, uma via possível com vista à resolução do litígio que opunha a CLCM à APRAM – e dessa forma, lograr obter a cobrança da taxa devida por aquela – **não vemos como é que se pode afirmar que os Demandados/Recorridos tiveram uma conduta omissiva de não cobrança das receitas devidas, violando os deveres legais que lhes impunham uma conduta ativa no sentido dessa cobrança;**
- Anote-se que **o que está em causa**, de acordo com o peticionado pelo M.P. e ora Recorrente, **não é aferir se os Demandados deviam ter uma conduta diversa, eventualmente mais económica, eficiente e eficaz¹⁸, na cobrança das taxas fixadas no contrato** [uma vez que não é esse o facto jurídico de que procede a sua pretensão, ou seja, não é essa a causa de pedir;

¹⁸ A sentença recorrida fala em conduta “*eventualmente mais expedita ou eficiente*”



recorde-se, a propósito, que nem sequer foram alegados factos que nos permitam concluir nesse sentido], **mas a verificação de um dos pressupostos comuns às infrações de natureza sancionatória e reintegratória em causa, ou seja, se se verificou uma conduta omissiva, em violação dos artigos 10.º, alíneas r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelos DLR n.ºs 19/99/M e 27/2003/M, 24.º, n.º 1, do DL 468/71, de 5/11, e 30.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07/08, daí derivando a não cobrança das receitas devidas;**

- **Não se verifica, assim, o preenchimento do pressuposto comum às infrações sancionatória e reintegratória em causa, ou seja, a não cobrança das receitas devidas, em violação dos artigos 10.º, alíneas r) e s) dos Estatutos da APRAM, aprovados pelos DLR n.ºs 19/99/M e 27/2003/M, 24.º, n.º 1, do DL 468/71, de 5/11, e 30.º, n.º 1, do DL n.º 280/2007, de 07/08, por errada interpretação e aplicação daqueles normativos;**
- Também, pelas razões sobreditas, não faz sentido afirmar que foi violado o princípio legalidade consubstanciado no primado da prevalência dos Estatutos, aprovados por DL, sobre o “*Contrato Administrativo de Concessão de Exploração de um Terminal Marítimo de Combustíveis no Caniçal*”, designadamente sobre o estipulado na cláusula 15.º do referido contrato, sob a epígrafe “Resolução de Conflitos”, que prevê a conciliação e arbitragem como meio para resolver os conflitos entre as partes contratantes (APRAM e CLCM), já que **o que está em causa não é um**



simples incumprimento de uma taxa mas também e antes do mais um diferendo quanto à interpretação do contrato.

Improcede, assim, o invocado erro da sentença recorrida, nos termos e com os fundamentos acima referidos.

2.2.4. DAS CONSEQUÊNCIAS RESULTANTES DA ALTERAÇÃO, PELO MENOS PARCIAL, DA CAUSA DE PEDIR NA PETIÇÃO DE RECURSO (cf. ponto 2.2.3., alínea A) destes Acórdão).

Conforme se pode ver das contra-alegações, os Recorridos para além de alegarem que o M.P: alterou a causa de pedir (ver conclusões 1.^a a 6.^a da contra-alegação de João Filipe Marques dos Reis e outros, e conclusão 1.^a da contra-alegação de Bruno Pimenta de Freitas e outros), opõem-se à sua alteração, designadamente por violação do artigo 5.º do CPC, bem como dos artigos 264.º e 265.º do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente por força do artigo 80.º da LOPTC.

E com razão, conforme resulta do anteriormente dito - **ver ponto 2.2.3., alínea A) deste Acórdão.**

Na verdade, não tendo o M.P., no R.I., alegado quaisquer factos que nos permitam concluir que o CA da APRAM atuou no quadro de uma zona de discricionariedade, em violação do princípio fundamental da prossecução do interesse público, do qual são corolários os princípios da economia, eficiência e eficácia, não pode agora o tribunal de recurso conhecer de tais factos, bem como dos alegados prejuízos decorrentes da opção prosseguida pelos Demandados e ora Recorridos, sob pena de estar a violar o ónus da alegação de factos essenciais que constituem a causa de pedir, previsto no



Tribunal de Contas

artigo 5.º do Código de Processo Civil, bem como o princípio da estabilidade da instância, previsto no artigo 260.º do CPC (ver também artigo 265.º, n.º 1, do CPC), todos aplicáveis por força do artigo 80.º da LOPTC.

Assim, a mudança, pelo menos parcial (cf. ponto 2.2.3., alínea A)), da orientação argumentativa operada nas alegações de recurso equivale a uma extemporânea – e, por isso, inadmissível – alteração da causa de pedir (artigo 265.º, n.º 1, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC), pelo que nenhum daqueles factos pode ser objeto de abordagem, em fase de recurso.¹⁹

2.2.4.

Em face do que ficou dito, ficam prejudicadas as restantes questões, designadamente a relativa à ampliação do âmbito do recurso a requerimento dos Recorridos identificados no **ponto 1.3. do Relatório**, com fundamento no artigo 636.º do CPC.

3. DECISÃO.

Por todo o exposto, acorda-se em julgar improcedente o presente recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

¹⁹ Acórdãos do STJ, de 18Fev2015, in processo 1695/04.1TBVIS-C.C2.S1, e de 12Out2006, in proc. 06B2495, in www.dgsi.pt



Tribunal de Contas

Não há lugar a emolumentos.

Lisboa, 27 Outubro de 2016.

(Helena Ferreira Lopes – Relatora)

(Laura Tavares da Silva)

(Alberto Fernandes Brás)