



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Transitado em julgado em 02/12/2016

RECURSO ORDINÁRIO N.º 5/2016 – RO – SRM - Processo n.º 7 JRF 2015 SRMTC

ACÓRDÃO N.º 22/2016 - 3.ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

Em processo de julgamento de responsabilidades financeiras, que o Ministério Público (MP) lhe move, **Edegar Valter Castro Correia** (id. nos autos) recorre da sentença que o condenou na multa de 15 UC, pela prática de uma infracção sancionatória e na reposição de €1.200,00 e €2.658,00, acrescidos de juros de mora, pretendendo ser absolvido «ou, quando assim não se entenda», que seja «relevada a respectiva responsabilidade, através da aplicação do instituto da dispensa de pena».

Para o efeito, o recorrente concluiu assim as suas alegações:

1.ª Deverá ser modificada a decisão recorrida quanto à matéria de facto, devendo ser eliminada dos factos provados, por ser *inverosímil face à prova produzida*, quer documental, quer testemunhal e por declarações do Demandado, a segunda parte do facto n.º 12 - «não tendo no entanto efetuado diligências no sentido de confirmar se tal convicção estava de acordo com as normas legais, constantes do Orçamento de Estado para 2011, que impunham a redução de 10%» - considerando-se antes provado o seguinte *facto instrumental, complementar ou concretizador*:

"existia nos serviços do Município de Porto Moniz uma convicção



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

generalizada quanto à aplicabilidade à Autarquia daquele despacho do Presidente da Assembleia da República" .

2.^a O facto provado n.º 12 deverá ser formulado nos seguintes termos:

"12. O demandado procedeu da forma descrita por estar convicto da aplicabilidade, por adaptação, do despacho referido em 9 supra, existindo nos serviços do Município de Porto Moniz uma convicção generalizada quanto à aplicabilidade à Autarquia daquele despacho do Presidente da Assembleia da República".

3.^a A aplicação pura e simples da norma do artigo 5.º, n.º 2, do CPC 2013 a um processo de estrutura acusatória, como é o processo de efectivação de responsabilidade financeira, não pode deixar de suscitar dúvidas e perplexidades, como sucede no caso vertente, em que a condenação do Demandado se baseia num o *facto instrumental, complementar ou concretizador*, obtido por inferência do julgador, sem que tenha sido alegado pelo MP e, por conseguinte, sem que tenha sido mediado pelo contraditório do Demandado;

4.^a A segunda parte do facto 12 do probatório não poderá ser considerada provada (nos termos alegados nas conclusões 1.^a e 2.^a *supra*) nem tão pouco poderá ser utilizada pelo Tribunal *a quo* para fundamentar a condenação do Demandado, por conflitar com a estrutura acusatória do processo de efectivação de responsabilidade financeira e com o princípio do contraditório, que não foi assegurado no caso concreto;

5.^a O facto enunciado sob o n.º 3 dos f. n. p. deverá ser considerado provado na



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

medida em que, como resultou do depoimento da testemunha José Gouveia (cf. minutos 16:20 a 17:02 da gravação [ficheiro informático "P - 7 - 2015 - JRF - CPM - 2"]), *o documento n.º 1 junto com a contestação foi elaborado pela contabilidade da autarquia e foi enviado com a resposta que deram ao Tribunal de Contas no âmbito da auditoria, tendo sido usado no âmbito da auditoria, sem que a sua veracidade tenha sido posta em causa, nessa sede, pelo Tribunal de Contas;*

6.ª Devem ser considerados provados e, por conseguinte, levados aos f. p., os factos enunciados sob os n.ºs 3 e 4 dos f. n. p.;

7.ª Deverão ser aditados ao probatório dois números com o seguinte teor:

"No ano de 2013 (que não foi abrangido pelo Relatório n.º 16/2014-FC/SRMTC relativo ao seguimento de recomendações 2010/2012) o Município já se encontrava a aplicar corretamente a redução remuneratória no âmbito da celebração e renovação de contratos de aquisição de serviços, em conformidade com as leis que aprovam o Orçamento do Estado para cada ano;

"Na sequência do Relatório n.º 16/2014-FC/SRMTC, de 2 de outubro de 2014, e conforme Informação n.º 72/2015 - UAT I, de 15.10.2015 (processo 11/13-Aud/FC) relativa ao "Acolhimento das recomendações formuladas pelo Tribunal no Relatório n.º 16/2014- FC/SRMTC", a fls. 343-344 da pasta do processo, verifica-se que a recomendação relativa à implementação de reduções remuneratórias e à exigência de emissão de pareceres prévios vinculativos no âmbito da celebração e renovação de contratos de aquisição de serviços em conformidade com as leis que aprovam os Orçamentos do Estado em cada ano,



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

na parte que instituem exigências nesse domínio, foi acolhida pela Autarquia de Porto Moniz, tendo sido implementada desde o ano de 2013";

8.ª Não foram aplicadas, efetivamente, pela Câmara Municipal de Porto Moniz, em 2011, as reduções remuneratórias aos contratos de prestação de serviços de seguros e de fornecimento de *software* POCAL, aquando da sua renovação em 17.08.2011 e 24.08.2011, respetivamente, por ter sido entendimento do Demandado e dos serviços do Município que o despacho do Presidente da Assembleia da República n.º 7107/2011, de 14 de março de 2011, seria aplicável à Autarquia «na inexistência de legislação adaptada às Autarquias Locais», conforme resulta de proposta de deliberação de fls. 360/361 da pasta da documentação de suporte do processo de auditoria;

9.ª O erro em que laborava o Demandado e os serviços da CMPM teve expressão na proposta de deliberação provada sob o n.º 9 dos f. p., sendo evidente da sua leitura (*cf. fls. 360/361 da pasta de documentação de suporte da auditoria*) que se procurou adaptar à autarquia de Porto Moniz o despacho n.º 7107/2011, do Presidente da Assembleia da República, transcrevendo-o praticamente *ipsis verbis* (veja-se o n.º 8 em que diz que «*são obrigatoriamente precedidas de parecer favorável do conselho de administração ...* »);

10.ª Está em causa um *erro desculpável* que resultou da complexidade da matéria em causa e das dúvidas que se colocaram ao Demandado e aos serviços da Câmara Municipal de Porto Moniz na aplicação à Autarquia da redução remuneratória quanto aos contratos de aquisição de serviços, dúvidas essas que foram agravadas, no âmbito complexo da interpretação de diplomas financeiros,



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

quer pela falta de orientações genéricas provenientes da Direção Regional da Administração Pública e Local (DRAPL), quer pela circunstância de a CPMPL não contar com um jurista no seu quadro de pessoal (facto provado n.º 10);

- 11.ª A jurisprudência do Tribunal de Contas em casos de não redução remuneratória tem-se orientado de forma recorrente para a relevação da responsabilidade financeira, baseando-se tal relevação no ressarcimento financeiro do serviço, isto é, na circunstância de o serviço promover junto do prestador o acerto de contas necessário à efetivação da redução remuneratória;
- 12.ª O Município de Porto Moniz só toma conhecimento do entendimento do Tribunal de Contas em julho de 2014 - data em que o Demandado, ora Recorrente, já não se encontrava em funções (*cf* facto provado 2 - o termo de funções ocorreu a 21.10.2013), aquando da remessa para contraditório do Relato da Auditoria;
- 13.ª Nessa data já não era possível ao Demandado promover o ressarcimento dos valores pagos e tal iniciativa não teve lugar pelos atuais responsáveis do Município;
- 14.ª Nem o Demandado, ora Recorrente, nem o próprio serviço, tinham sido destinatários de recomendação anterior;
- 15.ª Não se encontra associada à previsão do artigo 65.º, n.º 2, alínea b) da LOPTC conjugada com os art.ºs 22.º n.º 1 al. a) e 19.º n.º 1 al. c) da LOE 2011 e art.º 69º n.º 1 do DL 29-A/2011 qualquer norma financeira, pois estas últimas não têm essa natureza face às hipóteses típicas da previsão daquela norma da LOPTC;



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

16.^a Não se verifica *in casu* o preenchimento do tipo de pagamentos indevidos.

17.^a Tem sido entendimento na jurisprudência financeira considerar que se justifica a dispensa do pagamento de multa, nos termos do artigo 74.º do Código Penal, quando a culpa for diminuta, não houver dano a reparar, e se ao Demandado não se conhecer registo de infrações financeiras, designadamente da infração que lhe foi imputada;

18.^a Encontram-se reunidos, no caso concreto, os pressupostos da dispensa de multa e reposição previstos no artigo 74.º do Código Penal, aplicável *ex vi* artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC.

Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas. que se pede e espera, deverá o presente recurso ser julgado procedente por provado e, em consequência, revogada a sentença recorrida e absolvido o Recorrente da prática de uma infração financeira sancionatória e de uma infração financeira reintegratória, a título de negligência, ou, quando assim não se entenda, relevada a respetiva responsabilidade, através da aplicação do instituto da dispensa de pena, assim se fazendo Justiça!

**

O Ministério Público é de parecer que, tanto no que concerne ao julgamento dos factos, como na interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, o recurso deve improceder (fls. 70, remetendo para fls. 34v.º a 36).

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

II – FUNDAMENTAÇÃO

A – Os factos provados

1. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma auditoria ao Município de Porto Moniz, com o objetivo central de verificar o grau de acatamento das recomendações formuladas no Relatório n.º 14/2007-FC/SRMTC (processo n.º 11/13-Aud/FC), no termo da qual foi elaborado o Relatório de Auditoria n.º 16/2014-FC/SRMTC, aprovado pela Juíza Conselheira da SRM, em 02.10.2014;
2. O demandado foi presidente da Câmara Municipal de Porto Moniz no mandato de 2009 a 2013, exercendo essas funções entre 02.11.2009 e 21.10.2013 e, actualmente, exerce as funções de professor do ensino secundário;
3. No exercício daquele cargo de presidente auferiu, em 2011, o vencimento mensal de € 2.626,95;
4. A Câmara Municipal de Porto Moniz, sob a presidência do demandado, no ano de 2011, não aplicou a redução de 10% aos valores pagos aos seguintes contratos de aquisição de serviços que, com idêntico objetivo e a mesma contraparte, se renovaram naquele ano de 2011:



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

OBIECTO	DATADA CELEBRACÃO	PRAZO	ADJUDICATÁRIO	PREÇO CONTRATUAL (S/IVA)	VALOR ANUAL
1. Prestação de serviços de fornecimento e manutenção de <i>software</i> de POCAL. Vencimentos, Águas, Aprovisionamento e Património	24-08-2010	1 Ano., renovável, até ao máximo de 2 renovações	ACIN- Academia de Informática Engenharia de Sistemas Lda.	119 44.472.50€	12.000.00€
2. Prestação de serviços de seguros	17-08-2010	1 Ano., renovável, até ao máximo de 2 renovações	VILLAS BOAS (Madeira) Corretores de Seguros. S.A.	79.760.13€	12026.586.71€

5. Nessa sequência, a Câmara Municipal de Porto Moniz procedeu ao pagamento integral dos valores anuais, supra referidos, não os reduzindo em 10%, quando se renovaram, em 24.08.2011 e 17.08.2011 respetivamente, nos montantes de 1 200,00 € e 2 658,67 €, num total de 3 858,67 €;
6. O demandado decidiu não aplicar qualquer redução na remuneração do "contrato de prestação de serviços de fornecimento e manutenção de software de POCAL, vencimentos, águas, aprovisionamento e património" por entender que, à semelhança do que sucedeu na Assembleia da República, "relativamente aos contratos com periodicidades de pagamento diversas das mensais ... com valor total igual ou inferior a €18.000, a taxa de redução é de 0,00%";
7. Quanto ao "contrato de prestação de serviços de seguros", considerou que tendo "valor total ... igual ou superior a € 24.000 e inferior a



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

€ 49.980,00, a taxa de redução é de 3,5% sobre o valor de € 24.000, (isto é, € 840) acrescido de 16% sobre o valor da remuneração ... que exceda" este montante, embora esta redução de 3,5% não tenha vindo a ocorrer;

8. O demandado expressou o sentido destas decisões em documento escrito, não datado, sob o título de "proposta de deliberação", que destinou a submeter a aprovação do executivo municipal, invocando o regime consagrado no art.º 22.º, nº 7, da LOE2011 para a Assembleia da República, mas não chegou a apresentar tal proposta a deliberação ao executivo camarário;
9. Na falta de orientações genéricas provenientes da Direção Regional da Administração Pública e Local (doravante DRAPL), o demandado, professor do ensino secundário de geografia, no cumprimento do seu primeiro e único mandato autárquico, solicitou ao Dr. Jorge Gravito, chefe de divisão do município, a preparação desta proposta de deliberação, procurando adaptar à autarquia de Porto Moniz o despacho n.º 7107/2011, de 11 de Maio, do Presidente da Assembleia da República;
10. À data a Câmara Municipal de Porto Moniz não contava, no seu quadro de pessoal, com um jurista;
11. Por deliberação de 11.11.2009 a Câmara Municipal delegou no Presidente da Câmara as competências para «deliberar sobre a locação e aquisição de bens móveis e serviços, nos termos da lei», e «aprovar (. . .) a adjudicação relativamente a obras e aquisição de bens e serviços», não especificando os poderes delegados";



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

12. O demandado procedeu da forma descrita por estar convicto da aplicabilidade, por adaptação, do despacho referido em 9 supra, não tendo no entanto efetuado diligências no sentido de confirmar se tal convicção estava de acordo com as normas legais, constantes do Orçamento de Estado para 2011, que impunham a redução de 10%.

**

B – O direito

Das doudas conclusões do recurso emergem para decidir as seguintes questões: 1) Impugnação da matéria de facto; 2) Erro desculpável; 3) Relevação ou dispensa de pena.

1) Da matéria de facto

Facto 12.º

O recorrente pretende a eliminação da segunda parte do facto provado n.º 12, que é do seguinte teor: *não tendo no entanto efectuado diligências no sentido de confirmar se tal convicção estava de acordo com as normas legais, constantes do orçamento de Estado para 2011, que impunham a redução de 10%* - por a considerar inverosímil face à prova produzida, documental, testemunhal, por declarações do demandado, em virtude de, na sua opinião, estar infirmada no facto n.º 10.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

O recorrente manifesta dúvidas e perplexidades por «a condenação do demandado» se basear «num facto instrumental, complementar ou concretizador, obtido por inferência do julgador, sem que tenha sido alegado pelo MP e, por conseguinte, sem que tenha sido mediado pelo contraditório do demandado».

Na sentença recorrida, este facto n.º 12 aparece fundado na «globalidade da prova produzida, conjugada com as regras da experiência comum» - al. e) da Motivação da decisão de facto, fls. 65, do processo recorrido. E, quanto à segunda parte, consignou-se aí que *não obstante não expressamente alegado nestes termos, foi tomado em consideração pelo tribunal ao abrigo do disposto no art.º 5.º, n.º 2, als. a) e b) do CPC, aplicável ex vi art.º 80.º da LOPTC, pois é de considerar, atenta a alegação de factos integradores do dolo, por parte do A., que é um facto instrumental que resulta da discussão da causa e, em face da alegação de uma actuação por erro grosseiro, por banda do demandado que é facto concretização do que a parte haja alegado e resulta da instrução da causa, tendo as partes a possibilidade de sobre ele se pronunciar.*

Cabe apreciar.

Além dos factos alegados pelas partes, diz o referido art.º 5.º, n.º 2, do CPC, que são considerados pelo juiz: al. a) os factos instrumentais que resultem da instrução da causa; e, al. b), aqueles factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa. Ao contrário do que se consignava no anterior art.º 264.º, n.º 3, do CPC, estes últimos, como resulta agora da referida al. b), já não são factos expressamente classificados como factos essenciais à procedência das pretensões ou das excepções, mas também não é



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

referido que não o possam ser. Há até quem continue a entender que «[o]s factos complementares ou concretizadores são, assim, factos principais que podem ser alegados até à fase final do processo»¹.

Por outro lado, como se defende no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23-2-2016, «[o]s *factos complementares* ou *concretizadores* são aqueles que especificam e densificam os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor - a causa de pedir - ou do reconvinente ou a excepção deduzida pelo réu como fundamento da sua defesa, e, nessa qualidade, são decisivos para a viabilidade ou procedência da acção/reconvenção/defesa por excepção». E, segundo este mesmo aresto, os **factos** essenciais a que se refere o art. 264.º, n.º 3, do CPC (5º NCP), têm necessariamente de ser **complementares** ou concretizantes de outros **factos** essenciais oportunamente alegados em fundamento do pedido ou da excepção. Essa complementaridade ou concretização tem de ser aferida pela factualidade alegada na petição inicial, isto é, pela causa de pedir invocada pelo autor, ou pela factualidade que fundamenta a excepção invocada na contestação.»²

No entanto, tendo os poderes cognitivos do tribunal sido ampliados, sejam instrumentais ou principais, a nova lei adjectiva, acima referida, manda que o juiz tenha em consideração todos esses factos, independentemente de manifestação de vontade das partes, com duas condições: que sejam realmente complemento e

¹ Mariana França Gouveia, «O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil: a Incessante Procura da Flexibilidade Processual», in *Estudos em Homenagem aos Professores Palma Carlos e Castro Mendes*, <http://www.oa.pt/upl%7Bede93150-b3ab-baa3-34dd7e85a6ef%7D.pdf> 10-11-2016.

² Processo n.º 2316/12.4TBPBL.C1, <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b1736cd7aa02114c80257f85003d566b?OpenDocument> 10-11-2016.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

concretização dos que as partes alegaram e que estas tenham tido a oportunidade de se pronunciar. Este novo paradigma da função do juiz no processo civil decorre da prevalência do princípio da verdade material sobre o dispositivo, adoptada pela reforma do Código de Processo Civil operada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho de 2013.

Com efeito, a exposição de motivos desta reforma, depois de criticar «uma visão assaz formalista e fundamentalista do ónus de alegação», preconiza e homenageia «o mérito e a substância em detrimento da mera formalidade processual», conferindo-se «agora às partes a prerrogativa de articularem factos essenciais que sustentam as respectivas pretensões, ficando reservada a possibilidade de, ao longo de toda a tramitação (...), vir a entrar nos autos todo um acervo factual merecedor de consideração pelo tribunal com vista à justa composição do litígio».

Portanto, alegando-se e provando-se, nos autos, que *o demandado procedeu da forma descrita por estar convicto da aplicabilidade, por adaptação, do despacho do presidente da Assembleia da República n.º 7107/2011, de 11 de Maio*, o que a seguir se deu como assente concretiza e complementa um facto integrador da culpa, não se mostrando que o ora recorrente tenha efectuado qualquer diligência para confirmar se a sua convicção coincidia com a legalidade orçamental para 2011. Tem assim, nesta parte, plena aplicação a alínea d) do n.º 2 do art.º 5.º do CPC, com a redacção da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. Efectivamente, «a prova de um facto assenta, em processo civil, num juízo de preponderância em que esse facto provado



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

se apresente, fundamentalmente, como mais provável ter acontecido do que não ter acontecido» - ac. do TRC, proc.º n.º 2316/12.4TBPBL.C1³.

Opõe também o recorrente que a 2.ª parte do facto n.º 12 *nem tão-pouco poderá ser utilizada para fundamentar a condenação do demandado, por conflitar com a estrutura acusatória do processo de efectivação de responsabilidade financeira e com o princípio do contraditório, que não foi assegurado no caso concreto.*

Porém, no que tange à estrutura acusatória, a questão não releva, pois, como se viu supra, é a própria lei adjectiva que impõe ao juiz a consideração de factos instrumentais, complementares ou concretizadores dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa.

Nada há portanto a censurar sob este aspecto.

Quanto ao contraditório, o recorrente alega que o facto negativo correspondente à segunda parte do facto provado n.º 12 *não resulta da instrução da causa em termos tais que sobre ele as partes tivessem tido a possibilidade de se pronunciar de forma expressa, sendo o demandado, ora recorrente, surpreendido com a “acusação”, em sede de sentença de não ter procurado confirmar ou infirmar a sua convicção quanto à aplicação da redução remuneratória...*

A instrução do processo tem por objecto os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver esta enunciação, os factos necessitados de prova – art.º 410.º do CPC, *ex vi* art.º 80.º da LOPTC. Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa

³ <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/...> 10-11-2016



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

composição do litígio quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer – art.º 411.º do CPC.

Ora o facto relativo à convicção do demandado sobre a aplicabilidade do aludido despacho do presidente da Assembleia da República, a que se reporta o facto provado n.º 12, foi trazido ao processo tanto pela acusação (art.º 20.º do requerimento inicial), como pelo próprio demandado no art.º 41.º da sua contestação. Além de que a acusação até alegou ter o demandado agido deliberadamente, ou seja, com dolo.

Portanto, competia ao juiz apreciar esse facto e, considerando-o provado, retirar dele todas as suas decorrências fácticas complementares e concretizadoras, o que aconteceu.

Realmente a mencionada alínea b) do n.º 2 do art.º 5.º do CPC impõe como condição de relevância desse facto que sobre ele tenham as partes tido a possibilidade de se pronunciar. Trata-se de uma particularização do princípio fixado no n.º 3 do art.º 3.º do CPC, segundo o qual *[o] juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.*

Contudo, neste caso, o ora recorrente não pode, com êxito, alegar surpresa porque, além de o facto em causa emanar de outro por si alegado, como seu complemento e sua concretização, ele próprio, recorrente, alega e prova que à data não havia um jurista na Câmara (art.º 44.º da contestação e facto provado n.º 10). E, não havendo



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

jurista, agiu na mesma, como se estivesse na posse da razão jurídica, não se mostrando que tenha ido em demanda de alguém devidamente qualificado que soubesse elucidá-lo sobre se a sua convicção estava de harmonia com a lei. Portanto, longe de infirmar a 2.ª parte do facto provado 12.º, esta circunstância ajuda à sua confirmação.

O recorrente teve, pois, oportunidade de se pronunciar sobre a sua actuação/omissão no convencimento da aplicação do mencionado despacho e sobre todas as materialidades fácticas daí emanantes, como a segunda parte do facto provado n.º 12, que é o remate probatório, circunstancial e natural da primeira.

Em conclusão, a segunda parte do facto n.º 12 respeita o art.º 5.º, n.º 2, al. b), do CPC, e o contraditório foi cumprido.

Convicção generalizada

O recorrente aponta ainda uma generalizada convicção de que o dito despacho era aplicável à autarquia. E alega que «tanto a prova documental constante dos autos (explicação do Dr. Jorge Garanito a fls. 358 da pasta da documentação de suporte), como o relatório de auditoria (a fls. 33) e o depoimento da auditora Filipa Brazão (cf. minutos 1:00:14 a 1:05:42 da gravação [ficheiro informático “P – 7 – 2015 – JRF – CMPPM – 2”]), confirmam que existia no Município a convicção de que aquele despacho do Presidente da Assembleia da República lhe era aplicável».

Analisando o referido documento de fls. 358 da pasta de documentação, verifica-se que se trata de um *e-mail* subscrito por Jorge Garanito e dirigido a Dr.ª Filipa, chefe de divisão da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas. No ponto 1.2.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

desse e-mail explica-se que a renovação contratual, em 2011, não foi alvo de redução remuneratória por força da adoção por parte do Município da interpretação da Assembleia da República (Despacho (extracto) n.º 7107/2011 de 11 de Maio) em que o mesmo adapta o regime legal instituído pelos art.ºs 19.º e 22.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro (...) em que se prevê que relativamente aos contratos com periodicidades de pagamento diversas das mensais com o valor total do contrato igual ou inferior a €18.000 a taxa de redução é de 0,00%.

Todavia, nem deste excerto nem de todo o restante texto do mesmo documento (ao todo 6 pontos) resulta o que quer que seja que aponte minimamente para a eventual existência da alegada convicção generalizada.

Na invocada página 33 do relatório de auditoria n.º 16/2014-FC/SRMTC (fls. 298 da pasta de documentação), faz-se referência à mencionada informação do Dr. Jorge Garanito, mas também nada se encontra que dê consistência àquela convicção generalizada.

Da gravação audiovisual da prova produzida em audiência, e invocada aqui pelo recorrente, observa-se o seguinte:

A testemunha José Gouveia, chefe da divisão financeira da Câmara Municipal de Porto Moniz, desde Junho/Julho de 2009, disse, a certa altura do seu depoimento, de uma forma vaga, que outras câmaras – sem precisar nem identificar nenhuma - aplicavam também o referido despacho. No entanto, este depoimento não se apresenta suficientemente credível para sustentar a dita convicção generalizada da aplicação do aludido despacho da Assembleia da República.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

A testemunha Filipa Brazão, a quem foi exibido o referido documento de fls. 358, limitou-se a confirmar a recepção da informação aí referida. Mas de todo o seu depoimento não resulta qualquer prova da existência da pretendida convicção generalizada.

Portanto, improcede a pretensão do recorrente de se considerar provada tal convicção quanto à aplicabilidade à autarquia do despacho do presidente da Assembleia da República.

Não tem, assim, razão o recorrente neste ponto, pelo que nada há a alterar ou a reformular no facto n.º 12.

Factos não provados.

O recorrente pretende que sejam considerados provados os factos n.ºs 3 e 4 dados na sentença como não provados.

O facto não provado n.º 3, é do seguinte teor: *Os encargos do município, com contratos de seguro de trabalho, automóvel, responsabilidade civil da autarquia, responsabilidade civil teleférico, multirriscos e acidentes pessoais autarcas e a utentes, sem alteração das condições objecto dos seguros, já tinham sido reduzidos em €4.745,21, de 2009 para 2010 e foram reduzidos em €4.653,33, no período de 2010-2012, face ao valor inicialmente contratado.*

E o facto não provado n.º 4 reza assim: *Quando o demandado tomou posse, em 2-11-2009, a autarquia tinha uma dívida de cerca de 12,6 milhões de euros, correspondente a cerca de 220% da receita anual e quando terminou o seu mandato, em 2010/2013, esse saldo cifrou-se em cerca de 4 milhões de euros.*



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Na sentença recorrida fundamentou-se a não prova destes dois factos por da ponderação da globalidade da prova produzida não ter resultado a convicção do Tribunal da ocorrência dos mesmos, nomeadamente porque não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou através de documentos juntos pelo demandado, sendo ainda certo que os depoimentos das testemunhas não possibilitaram ao Tribunal formar uma convicção segura quantos aos mesmos factos (fls. 65).

Por seu turno, o recorrente sustenta que, quanto ao facto não provado n.º 3, «resultou do depoimento da testemunha José Gouveia (cf. minutos 16:20 a 17:02 da gravação [ficheiro informático “P – 7 – 2015 – 2015 – JRF – CMPM – 2”], o documento n.º 1 junto com a contestação foi elaborado pela contabilidade da autarquia e foi enviado com a resposta que deram ao Tribunal de Contas no âmbito da auditoria, tendo sido usado no âmbito da auditoria, sem que a sua veracidade tenha sido posta em causa, nessa sede, pelo Tribunal de Contas».

Quanto ao facto não provado n.º 4, alega o recorrente que se tratou de matéria coberta tanto pelas declarações do demandado (cf. minutos 03:51 a 05:55, 8:00 a 08:14 da gravação [ficheiros informático “P - 7 - 2015 – JRF – CMPM – 1”], como pelo depoimento da testemunha José Gouveia (cf. minutos 50:38 a 51:08 da gravação [ficheiro informático “P – 7 2015 – JRF – CMPM – 2”], que indicaram a redução do endividamento da autarquia como um dos principais resultados do mandato do demandado.

Revisitados os meios de prova especificados, existentes nos autos, tanto documentais como pessoais, audiovisualmente registados, verifica-se que:



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

O doc. 1 da contestação (fls. 29) é um escrito particular, não timbrado nem assinado, e de livre apreciação do Tribunal. Mas, para este efeito, tanto a testemunha José Gouveia como o demandado não aportaram, em audiência, informação segura e consistente de modo a poder dar-se como provado o facto não provado n.º 3.

Sobre a existência, aquando da posse do demandado, de uma dívida da autarquia de 12,6 milhões de euros, o correspondente facto não provado n.º 4, não se encontra apoiado na documentação junta aos autos. E dos depoimentos da testemunha José Gouveia e do demandado não resultam elementos suficientes e seguros para se dar tal facto como provado.

Deste modo, improcede a pretensão do recorrente de se considerarem como assentes os factos 3.º e 4.º, dados como não provados na sentença.

Pretendido de aditamento de factos como provados

Conclui-se ainda no recurso que deverão ser aditados ao probatório dois números com o seguinte teor:

- *No ano de 2013 (que não foi abrangido pelo Relatório n.º 16/2014-FC/SRMTC relativo ao seguimento de recomendações 2010/2012) o Município já se encontrava a aplicar corretamente a redução remuneratória no âmbito da celebração e renovação de contratos de aquisição de serviços, em conformidade com as leis que aprovam o Orçamento do Estado para cada ano;*
- *Na sequência do Relatório n.º 16/2014-FC/SRMTC, de 2 de outubro de 2014, e conforme Informação n.º 72/2015 - UAT I, de 15.10.2015 (processo 11/13-*



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

Aud/FC) relativa ao "Acolhimento das recomendações formuladas pelo Tribunal no Relatório n.º 16/2014- FC/SRMTC", a fls. 343-344 da pasta do processo, verifica-se que a recomendação relativa à implementação de reduções remuneratórias e à exigência de emissão de pareceres prévios vinculativos no âmbito da celebração e renovação de contratos de aquisição de serviços em conformidade com as leis que aprovam os Orçamentos do Estado em cada ano, na parte que instituem exigências nesse domínio, foi acolhida pela Autarquia de Porto Moniz, tendo sido implementada desde o ano de 2013;

O recorrente funda esta sua pretensão «nas explicações fornecidas em audiência pela testemunha José Gouveia (cf. minutos 28:16 a 28:49 da gravação [ficheiro informático "P – 7 – 2015 – JRF –CMPM – 2"]) e pela auditora-chefe de divisão Filipa Brazão (cf. minutos 1:06:14 a 1:06:36 da gravação [ficheiro informático "P – 7 – 2015 – JRF –CMPM – 2"]), bem como do teor da informação n.º 72/2015 – UAT I, de 15.10.2015 (processo 11/13-Aud/FC) relativa ao "Acolhimento das recomendações formuladas pelo Tribunal no Relatório n.º 16/2014-FC/SRMTC", a fls. 343-344 da pasta do processo».

Cumprе apreciar.

Em relação ao primeiro facto proposto, realmente, como o recorrente reconhece, *não foi abrangido pelo Relatório n.º 16/2014-FC/SRMTC relativo ao seguimento de recomendações 2010/2012*, pelo que está fora do objecto desta acção. Em todo o caso, os excertos dos depoimentos de José Gouveia e Filipa Brazão não permitem confirmar que, em 2013, o Município já se *encontrava a aplicar corretamente a redução remuneratória no âmbito da celebração e renovação de contratos de*



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

aquisição de serviços, em conformidade com as leis que aprovam o Orçamento do Estado para cada ano. Faltando também documentos que o demonstrem.

Deste modo, por falta de prova suficiente, não é possível atender a pretensão do recorrente de aditamento deste facto à matéria provada.

No tocante ao segundo facto, o exame da referida informação n.º 72/2015-UAT I, de 15-10-2015, proc.º n.º 11/13-Aud/FC, permite concluir que a Câmara Municipal de Porto Moniz cumpriu todas as recomendações que lhe foram endereçadas no relatório de auditoria n.º 16/2014- FC/SRMTC.

Assim sendo, por resultar da instrução da causa, adita-se à matéria de facto provada o seguinte facto:

A recomendação formulada no Relatório n.º 16/2014-FC/SRMTC, relativa à implementação de reduções remuneratórias e à exigência de emissão de pareceres prévios vinculativos no âmbito da celebração e renovação de contratos de aquisição de serviços em conformidade com as leis que aprovam os Orçamentos do Estado em cada ano, na parte que instituem exigências nesse domínio, foi acolhida pela Autarquia de Porto Moniz, tendo sido implementada desde o ano de 2013.

2) Do alegado erro desculpável

A propósito do erro sobre a ilicitude, dispõe o art.º 17.º do Código Penal que:

1 - Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável.

2 - Se o erro lhe for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada.

O recorrente conclui que «o Município de Porto Moniz só tomou conhecimento do entendimento do Tribunal de Contas em julho de 2014 – data em que o demandado já não se encontrava em funções», pois cessou estas em 21-10-2013. Todavia esta circunstância em nada desculpa o recorrente, pois este tinha obrigação de conhecer as normas financeiras legais que impõem as reduções remuneratórias e proceder a estas, independentemente de qualquer tomada de conhecimento sobre o entendimento do Tribunal. O conhecimento das normas e as reduções remuneratórias faziam parte do múnus do autarca, ora recorrente, e o seu cumprimento não estava dependente de comunicação do Tribunal.

Além disso, a convicção que invoca, sobre a aplicabilidade do aludido despacho do Presidente da Assembleia da República, não repousava em nenhum parecer técnico-jurídico elaborado por quem para isso tivesse legitimidade e competência. Uma convicção temerariamente assente na fé ou no palpite não releva nem desculpa a inércia indevida que impediu o esclarecimento junto de quem sabia. Como qualquer autarca normalmente zeloso e cumpridor – segundo o padrão do *bonus pater familias*, colocado na sua situação (art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil) -, o recorrente estava obrigado a diligenciar o que fosse necessário para submeter a sua convicção à prova da legalidade, perante um jurista competente, em vez de descansar totalmente sobre essa convicção, pessoal ou também alheia, mas igualmente leiga e infundada. Segundo o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7-11-2012 :



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

I. Deverá ser punido a título de negligência o agente que desconhece a proibição legal devido a uma falta de informação ou de esclarecimento se, podendo e devendo fazê-lo, se desleixou na recolha de informação.

II. Se, pelo contrário, a ignorância resulta de uma atitude de contrariedade ou de indiferença perante o dever-ser, então há uma deficiência da própria consciência ética do agente que lhe não permite apreender corretamente os valores jurídico-penais e, por isso, deve ser punido a título de dolo.⁴

Deste modo, carece de fundamento a desculpabilidade do alegado erro.

3) Da relevação ou dispensa de sanção

Do exposto decorre igualmente que não se justifica a pretendida relevação da responsabilidade, tal como não há fundamento para a dispensa de aplicação de multa, pois além de haver lugar à reposição, a culpa do agente não se apresenta diminuta, tendo em conta as circunstâncias do caso, a natureza das suas altas funções e competências – presidente da câmara - (art.º 64.º e 65.º, n.º 8 da LOPTC, e art.º 74.º do Código Penal).

Tão-pouco concorre para a pretendida relevação/dispensa de multa em relação ao recorrente a circunstância dada como assente, em sede de recurso, de a autarquia de Porto Moniz ter acolhido e implementado - como era sua obrigação - a recomendação formulada no Relatório n.º 16/2014-FC/SRMTC, relativa à implementação de reduções remuneratórias e à exigência de emissão de pareceres

⁴ Proc.º n.º 1245/11.3TBVLG.P1, 1.ª secção,

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/4abaf128b53729e280257abc005aa789?OpenDocument> 10-11-2016



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

prévios vinculativos no âmbito da celebração e renovação de contratos de aquisição de serviços em conformidade com as leis que aprovam os Orçamentos do Estado em cada ano, na parte que instituem exigências nesse domínio.

**

Diz ainda o recorrente «que até à revisão da LOPTC operada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de Março, era de aplicação supletiva o Código de Processo Penal (CPP), em matéria sancionatória, não tendo, até à presente data, sido aprovado o “Regulamento do Tribunal” a que se refere a nova redação do art.º 80.º da LOPTC.

Em primeiro lugar, este Tribunal dispõe de um Regulamento Geral em vigor, aprovado pelo seu plenário geral, na sessão de 28 de Junho de 1999, publicado na 2.ª série do Diário da República, n.º 162, de 14 de Julho de 1999, com as alterações introduzidas pela Resolução n.º 13/2010 e publicado na 2.ª série do Diário da República, n.º 95, de 17 de Maio de 2010.

Em segundo lugar, embora seja verdade o que o recorrente aduz a propósito da anterior aplicação do CPP, também não é menos verdade que o art.º 6.º da referida Lei n.º 20/2015 (articulado preambular) dispõe que o novo art.º 80.º se aplica aos processos pendentes no Tribunal de Contas à data da sua entrada em vigor, como é o caso dos presentes autos.

**

Em conclusão, com excepção da matéria de facto dada como assente neste recurso, improcedem todas as restantes conclusões do recorrente, pelo que a sua pretensão não pode deixar de naufragar em todas a linha.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

III – DECISÃO

Pelo exposto, julga-se improcedente o recurso e confirma-se a sentença recorrida.

Emolumentos a cargo do recorrente – art.º 16.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

Registe e notifique.

Lisboa, 16-11-2016

Os Juízes Conselheiros

João Aveiro Pereira (relator)

José António Mouraz Lopes

Helena Maria Ferreira Lopes (Voto vencido, conforme
declaração, que anexo)



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

RO n.º 5/2016

I - Concordo com improcedência do recurso, no que se reporta à condenação do Recorrente na infração financeira sancionatória p. e p. no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b) e 2, da LOPTC, por violação dos artigos 22.º, n.º 1, alínea a), e 19.º, n.º 1, alínea c) da LEO2011, e artigo 69.º, n.º 1 do DL 29-A/2011, na multa mínima de 15 (quinze) UC´s.

II - Discordo da improcedência do recurso, no que se reporta à condenação do Recorrente na infração financeira reintegratória, p. e p. pelo artigo 59.º n.ºs 1, 4, e 6, da LOPTC, na reposição da totalidade das quantias consideradas devidas, ou seja, em 1.200,00€ e 2.658,67€, acrescidas de juros de mora, pelo que, quanto a esta parte, **VOTO VENCIDA, com os seguintes fundamentos:**

A)

O artigo 64.º, inserido na Secção II “Da responsabilidade financeira reintegratória”, e sob a epígrafe “Avaliação da culpa”, dispõe o seguinte:

“1. O Tribunal avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição.

2. Quando se verifique negligência, o Tribunal pode reduzir ou relevar a responsabilidade em que houver incorrido o infrator⁵, devendo fazer constar da decisão as razões justificativas da redução ou da relevação”.

⁵ O negrito é da nossa autoria.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

B)

No caso dos autos, a infração foi cometida com negligência inconsciente (vide ponto 12 dos f. p, págs. 10, in fine, 11 e 12 da sentença recorrida), ou seja, a forma mais leve de culpa, a que acresce o facto de o Recorrente não ter sido o beneficiário dos pagamentos indevidos, de não terem sido alegados antecedentes de infrações nem falta de acatamento de anterior recomendação do Tribunal sobre a matéria e de não poderem considerar-se especialmente graves os factos nem as suas consequências, assim como o montante material dos valores públicos lesados (vide pág. 69 da sentença recorrida).

C)

A sentença recorrida ao não ter reduzido a responsabilidade extrai do disposto no artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC, a asserção segundo a qual “Aquele que atue com negligência inconsciente e não tenha sido beneficiário dos montantes indevidamente pagos, deve repor no erário público o mesmo montante daquele que atue com dolo e que tenha beneficiado daqueles pagamentos”. Trata-se, a meu ver, de uma interpretação que viola o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, bem como o princípio da culpa, este último também subjacente à responsabilidade financeira reintegratória, conforme resulta do artigo 64.º da LOPTC.

D)

Entendo, assim, que seria proporcional e adequado reduzir substancialmente a responsabilidade financeira reintegratória do Recorrente, tendo ainda em conta as circunstâncias referidas na alínea C) que antecede.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíz Conselheiro

Lisboa, 16 de Novembro de 2016

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)