

Sumário

1. Nas infrações por responsabilidade financeira sancionatória, a dispensa da multa assume-se como uma declaração de culpa por via da realização de uma infração financeira, sem a conseqüente imputação de uma sanção por não ser, em concreto e em função das circunstâncias, necessária essa concretização e fixação da multa correspondente. As finalidades subjacentes à condenação por via da prática do ilícito ficam satisfeitas por via da declaração da prática desse ilícito financeiro. Não tem, como conseqüência, nem qualquer dispensa do caráter ilícito da conduta nem como efeito a extinção da responsabilidade financeira.
2. Na atenuação especial da multa está em causa uma situação de diminuição, de forma acentuada, da culpa ou ilicitude de quem cometeu uma infração financeira, evidenciada no caso concreto em circunstâncias factuais que evidenciem uma acentuada atenuação do juízo de censura ocorrido, quer na dimensão da ilicitude, quer na dimensão da culpa.
3. A culpa diminuta (a que se refere o n.º 8 do artigo 65º da LOPTC) e a culpa diminuída (a que se alude no artigo 65º n.º 7 da LOPTC), não são conceitos sobreponíveis e que, por isso não devem ser confundidos. No primeiro caso está em causa uma «quase ausência de culpa». No segundo está em causa a constatação fática de uma acentuada diminuição do juízo de censura da ilicitude ou da culpa.
4. Estando em causa uma infração envolvendo irregularidades na concretização de vários compromissos e cabimentos na execução de um contrato de empreitada, ao longo de dois anos, por negligência devida ao não acompanhamento devido sobre o modo adequado de serem realizados os compromissos durante aquele período, nomeadamente não terem previsto e implementado um sistema de controlo de observância do regime legal de cabimentação e assunção de compromissos, sem que tenha causado prejuízos ao Estado, ainda que não possam considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas conseqüências», não configura uma

- «quase ausência de culpa», não comportando a possibilidade de dispensa de multa.
5. Demonstrando-se que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, a condição dos demandados, membros do CD de um instituto publico, integrado na administração indireta do Estado, as suas as condições económicas, de reputar como acima da média, a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras e que os factos não puseram em causa a situação que com a lei se pretende essencialmente salvaguardar, ou seja a realização de despesas que vão além dos fundos disponíveis, justifica uma diminuição do juízo de ilicitude, mais do que da culpa e a consequente atenuação especial da multa.

INFRAÇÕES FINANCEIRAS; DISPENSA DA MULTA; ATENUAÇÃO ESPECIAL DA MULTA; CULPA DIMINUTA; CULPA DIMINUIDA; MEDIDA CONCRETA.

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes

Secção: 3.^a – S/PL
Data: 27/10/2020
RO N.º 9/2020
Processo: 35/2019

RELATOR: Conselheiro José Mouraz Lopes

TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3.^a Secção:

I – RELATÓRIO

1. D1, D2, D3 e D4, vieram interpor recurso da decisão em que foram condenados, neste Tribunal, por sentença proferida e notificada em 23 de julho de 2020.
2. Os recorrentes circunscrevem o recurso à sentença na parte em que decide condenar cada um dos demandados «(...) *pela prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, al. b), segunda parte (violação de normas legais relativas à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos), n.ºs 2 e 5, na multa de 25 (vinte e cinco) UC; (...)*».
3. Os recorrentes nas suas alegações apresentaram as seguintes conclusões:

1.^a – O Mmo. Juiz *a quo* condenou os demandados, ora recorrentes, pela prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, al. b), segunda parte (violação de normas legais relativas à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas), n.ºs 2 e 5, na multa de 25 (vinte e cinco) UC;

2.^a – Fê-lo, no essencial, porque deu como provado que na sequência do contrato objeto dos presentes autos, no que respeita aos pagamentos, a maioria dos cabimentos foram efetuados, não

pelos encargos anuais prováveis, mas de acordo com os valores das faturas do consórcio, sendo a sua data igual ou posterior às datas das faturas;

3.^a – Com relevância para a matéria em apreciação, deu igualmente como provado que «(e)m 2015, foram emitidos diversos cabimentos, com a mesma data (02.01.2015) e o mesmo número (183), para a despesa a realizar nesse ano com a empreitada, pelos valores de €572.190,88, €620.497,50 e €624.020,00, além de ter sido emitido, para a mesma finalidade e com a mesma data, outro cabimento (n.º 184), pelo valor de €187.206,00.»

Fê-lo, porém, erradamente:

5.^a – Com efeito, como visto acima e documentado nos autos, o cabimento (183) foi emitido em 02.01.2015, pelo valor inicial de €624.020, tendo sido sujeito a uma primeira alteração, em abril/2015 para €620.497,50, libertando dotação para outras despesas urgentes, uma vez que a obra estava, até esse momento, a evoluir lentamente (como se referiu atrás e se alcança, de resto, do quadro constante do ponto 21. da douda sentença);

6.^a – Posteriormente, este cabimento foi sujeito a uma segunda alteração para os €572.190,88;

7.^a – Independentemente das alterações a que foi sujeito, o cabimento n.º 183 é sempre o mesmo e cabimentou a despesa referente a vinte faturas, TODAS emitidas após a emissão do mencionado cabimento (janeiro/2015) (*vide* quadro constante do ponto 21.);

8.^a – Do que, concluímos que não foram dados cabimentos casuísticos, na medida em que o cabimento 183 deu cobertura às faturas emitidas durante a execução da obra, de janeiro até Setembro;

9.^a – Por conseguinte, deve, neste concreto aspeto, dar-se como não provado que tenha havido cabimentos casuísticos;

10.^a – O Mmo. Juiz deu como não provado, erradamente, que a «(a)execução da empreitada decorreu de forma mais célere do que o inicialmente previsto, o que determinou que em 30.09.2015, havia sido esgotado o cabimento para a despesa desse ano.» (ponto 12., a pág. 14 da sentença);

11.^a – Ora, a obra foi consignada em 20.10.2014 e, confrontado o montante dos pagamentos efectuados após medição semanal em obra, referentes aos primeiros meses de execução da obra, com os referentes aos meses de execução da empreitada, ao longo do ano de 2015, verifica-se uma alteração da cadência de execução da empreitada com um ritmo mais acelerado, o que resulta da conjugação dos documentos juntos aos autos e do depoimento da testemunha F;

12.^a – De resto, bastará atentar no quadro constante do ponto 21. da douda sentença, para se perceber que os montantes da facturação e respetivos pagamentos duplicaram, fruto da duplicação da medição dos trabalhos em obra;

13.^a – Assim, entende-se que este facto se encontra incorrectamente julgado, na medida em que resulta dos autos que, efectivamente, a empreitada, que inicialmente decorreu lentamente, foi executada de forma mais célere do que inicialmente previsto, motivo pelo qual, em 30.09.2015, havia sido esgotado o cabimento para a despesa desse ano, devendo, pois, dar-se o facto como provado;

14.^a – Ora, por ter sido executada com maior rapidez, o cabimento foi esgotado e, por esse motivo, foram emitidos novos cabimentos, apenas para dar cobertura às últimas faturas dos empreiteiros, pagas nesse ano (2015);

15.^a – O Mmo. Juiz *a quo* considerou ainda não provado o seguinte facto alegado: «*Por desconhecerem as dotações orçamentais de que beneficiariam no ano de 2016, uma vez que o Orçamento de Estado para 2016 foi aprovado pela Lei n.º 7-A/2016, de 30.03., a opção adotada pelos demandados foi cabimentar a despesa casuisticamente*». (ponto 15, a pág. 14 da douda sentença);

16.^a – Afigura-se-nos igualmente, que este concreto facto se encontra incorrectamente julgado. Com efeito, objetivamente;

17.^a – O Orçamento do Estado para 2016 foi aprovado pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março. Este é, de resto, facto notório que, por isso, não carece de prova; Não existindo Orçamento do Estado para 2016, durante o 1º trimestre do ano, era objetivamente impossível aos demandados ora recorrentes conhecerem as dotações orçamentais de que beneficiariam para o ano de 2016;

18.^a – Durante o primeiro trimestre de 2016, manteve-se o orçamento transitório, pelo que, os cabimentos e compromissos foram efetuados de forma preventiva e rigorosa, nos precisos termos do referido orçamento transitório;

19.^a – Pelo que, tratando-se de facto objectivo e notório, deve ser dado como provado, alterando-se também neste concreto aspeto, a douda sentença;

20.^a – No que respeita aos compromissos, «*não há uma obrigação legal de assumir um único compromisso pelo valor integral da despesa anual. O que há é a obrigação de os compromissos não excederem os “fundos disponíveis”, serem emitidos de modo “válido e sequencial” e “refletido[s] na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente e sem o qual o contrato ou a obrigação subjacente em causa são, para todos os efeitos, nulos*» (vide ponto 10. da sentença) pelo que, nesta parte, inexistente infracção;

21.^a – Caso o presente recurso mereça provimento, alterando-se a matéria provada e não provada nos termos expostos, - como se crê que acontecerá - entendem os demandados/recorrentes que deverão ser absolvidos por não se verificar a prática da infracção financeira pela qual foram condenados;

Caso assim se não considere;

22.^a – Entendem os demandados que se encontram reunidos todos os pressupostos para a aplicação do instituto da dispensa de pena, nos termos previstos no artigo 74º do Código Penal, aqui aplicável por analogia;

Com efeito,

23.^a – A culpa dos demandados vem-lhes imputada a título de mera negligência; não podem considerar-se especialmente graves os factos nem as suas consequências; não existem elementos que permitam concluir ter havido lesão de valores públicos; não sofre qualquer dúvida que não há valor a repor; inversamente, existem elementos que permitem concluir que o rigor no acompanhamento da execução da obra e seu controlo permitiu uma poupança, em confronto como valor da adjudicação, de €30.000 (cf. Ponto 34. da matéria provada – A.1.2.); considere-se ainda a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras por parte dos recorrentes;

24.^a – Assim, requerem os recorrentes, caso se entenda que não devem ser absolvidos, que sejam dispensados de multa, *declarando-se a culpa sem declaração de pena*, nos termos consentidos no n.º 8 do artigo 65º da LOPTC;

Caso assim se não entenda;

25.^a – Nos termos do disposto no n.º 7 do artigo 65º da LOPTC, *«(o) Tribunal pode atenuar especialmente a multa quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa, sendo os respetivos limites máximos e mínimos reduzidos a metade.»*

26.^a – O que, cautelarmente se requer, tendo em conta que, ficou também evidenciado nos autos que, em momento algum a despesa realizada excedeu os fundos disponíveis e foi comprometida de modo válido e sequencial, o que permite concluir pela preocupação dos demandados em observar rigorosamente o desiderato visado pela Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso, não gerando dívida.

E,

27.^a – A considerar-se a existência de ilícito, será no que respeita a qualquer irregularidade verificada nos cabimentos e não já no referente aos compromissos, relativamente aos quais, *«(...) não há uma obrigação legal de assumir um único compromisso (...)»*.

4. O Ministério Público emitiu parecer onde conclui pela improcedência do recurso, nos seguintes termos:
 - a) Quanto ao erro na apreciação da prova é manifestamente improcedente a alegação dos recorrentes no que se refere a esta matéria. Com efeito, os recorrentes limitam-se a discordar da convicção formulada pelo julgador (designadamente, no ponto 33

do probatório, tal como dos factos dados como não provados nos pontos 12 e 15), sem indicarem em concreto, qualquer contradição, deficiência ou obscuridade. Trata-se tão somente de uma divergência sobre a valoração da prova, mas não se identifica o vício lógico em que o julgador tivesse incorrido. A livre apreciação da prova (documental e testemunhal) não se mostra arbitrária, antes se evidencia que foram observadas as regras do conhecimento e da experiência. Salvo o devido respeito, a citação dos meios probatórios feita pelos recorrentes, que não cumprem, aliás, o ónus previsto no artigo 640º, nº 1 do CP Civil, não permitem, nem consentem, extrair as conclusões, que delas se apontam, neste ponto das alegações.

- b) Quanto à última questão suscitada no recurso dos demandados – dispensa ou atenuação especial da pena – o nosso parecer vai no sentido do acatamento dos bons fundamentos, factuais e jurídicos subjacentes aos montantes concretos das penas aplicadas aos recorrentes, que deverão ser mantidos nos seus precisos termos, não se justificando a sua dispensa ou atenuação, por adequadas às culpas concretas reveladas pelos recorrentes, serem de montantes ajustados aos seus níveis médios de rendimentos e à gravidade relativa das infrações cometidas (prevenção geral e especial).

5. É a seguinte a matéria de facto provada e não provada e a fundamentação que consta na sentença bem como a fundamentação sobre a multa, em causa no recurso:

A.1. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como factos provados (f. p.), os seguintes:

A.1.1. Do requerimento inicial e da discussão da causa:

1. Os ora demandados ocuparam cargos diretivos na ARSA (presidente o 1.º demandado e vogais os demais demandados), durante os períodos temporais referidos no n.º 28 infra dos f. p..

2. A IGAS empreendeu uma auditoria à ARSA, que teve por objeto o “Controlo da execução do contrato de empreitada de construção do Centro de Saúde de Sines”, celebrado em 10.01.2014, entre a ARSA e o consórcio Sociedade A/Sociedade B, pelo valor de 1.522.000,00 € (s/IVA).

Contrato de Empreitada

3. A formação daquele contrato de empreitada foi precedida de concurso público, autorizado pelo CD da ARSA, na sua reunião de 27.01.2012, onde foram aprovadas as diversas peças daquele procedimento.

4. A adjudicação ao referido consórcio, no valor de 1.422.187,06 € (s/IVA), foi determinada por deliberação de 26.11.2013 do mesmo CD, composto pelos 1.º a 3.º demandados.

5. A este valor acresceu o montante de 99.812,94 € (s/IVA) relativo a lista de erros e omissões, aprovada pelo CD, em 20.06.2013.

6. O contrato de empreitada n.º 1/2014-GIE/ARSA veio, assim, a ser celebrado a 10.01.2014, pelo valor de 1.522.000,00 €, acrescido de IVA calculado à taxa de 23%, no montante de 350.060,00 €, o que totalizou o montante de 1.872.060,00 €, com o prazo de execução de 14 meses e publicado no Portal BASE em 30.01.2014.
7. Nos termos do contrato de consórcio celebrado entre as duas sociedades executantes (clausula 11ª) foi definido que a sociedade A, obrigou-se a executar os trabalhos de construção civil, redes hidráulicas e demais, conforme lista de preços anexa ao contrato e a consorciada Sociedade B, obrigou-se a executar os trabalhos de instalações elétricas, mecânicas de AVAC, gases medicinais e demais, conforme lista de preços anexa ao contrato.
8. De salientar, ainda, que estava previsto no plano de trabalhos da empreitada de construção do Centro de Saúde de Sines um contrato de manutenção da instalação para o período de 24 meses com inspeções de dois em dois meses, com início após a aprovação provisória, no valor de 8.709,12 € (s/IVA), incluindo a limpeza de filtros, revisão e ajuste de todos os equipamentos da instalação de AVAC e mapas de caudais de ar, caudais de água, consumos elétricos e temperatura.
9. Em 19.03.2014, foi celebrada uma adenda, onde se incluiu referencia aos compromissos n.ºs 745, no valor de 393.106,80 € referentes a FEDER e 746, no valor de 69.371,79 €, referentes a PIDDAC, associados ao contrato, ambos datados de 11.03.2014.
10. Do procedimento consta uma “deliberação de autorização”, emitida com a data de 06.01.2014, pelo CD da ARSA, invocando o “disposto no numero 3 do artigo 38º do Decreto-Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro e na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 5/2012 de 17 de janeiro”, através da qual se “delibera autorizar a assunção de encargos plurianuais relativos a Construção do Centro de Saúde de Sines”.
11. No âmbito do processo de visto prévio n.º 195/2014, requerido pela ARSA, foi proferida decisão, na sessão diária de visto de 11.06.2014, a conceder o visto do Tribunal de Contas ao contrato e adenda celebrados pela ARSA, descritos em 6. e 9. supra.
12. Na sequência da celebração e execução do contrato descrito em 6. supra foram assumidos compromissos e efetuados pagamentos em três anos económicos distintos, sem que tenha existido qualquer pedido para a assunção de encargos plurianuais aos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e da tutela.
13. A prestação de serviços na área da segurança e saúde em obra relativa à mesma empreitada foi adjudicada à sociedade C, pelo valor de 6.080,00 € (s/IVA) e o contrato (n.º 7-2014- GIE/ARSALT) foi celebrado em 27.10.2014, com publicação no portal BASE em 18.05.2016.
14. Tendo em conta a data da celebração do contrato e o prazo de execução da obra seria previsível que o mesmo implicaria a assunção de encargos plurianuais em pelo menos dois anos económicos.
15. Também neste caso não foi solicitada a assunção de encargos plurianuais aos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e da tutela.
16. Os contratos descritos em 6. e 13. supra foram subscritos pelo 1.º demandado, em representação da ARSA.

*

Contrato n.º 3/2016-GIE/ARSALT

17. Em 02.06.2016, foi celebrado o contrato n.º 3/2016, através do procedimento de ajuste direto, com base em critérios materiais, pelos “trabalhos complementares da empreitada inicial sem enquadramento em trabalhos a mais”, adjudicado ao consórcio pelo valor de 7.981,12 € (s/IVA).
18. De acordo com a Informação n.º INT-ARSN2016/1310, de 10.05.2016, que lhe serviu de fundamentação, “estes trabalhos complementares se destinaram à substituição parcial ou a ampliação de trabalhos existentes, em que a mudança de adjudicatário

levaria a adquirir materiais, obras equipamentos com características técnicas diferentes, originando incompatibilidade ou dificuldades técnicas desproporcionadas de utilização e manutenção, com desresponsabilidade dos intervenientes a nível de garantias por interferência em trabalhos alheios”.

19. O contrato cujo objeto compreendia a realização de “trabalhos de construção civil, redes de água e de esgoto e de instalações especiais”, previu o prazo de execução de um dia, com um preço contratual de 6.917,40 € (s/IVA) e publicitado no portal BASE em 01.09.2016.

20. A diferença entre o valor adjudicado e o preço contratual resultou do abatimento direto do valor da primeira revisão de preços negativa (-1.063,72 €), tendo o acerto da segunda revisão de preços negativa (-6.282,87€) sido igualmente deduzida na execução do contrato referido supra com liquidação ao adjudicatário de um saldo, (...) na quantia de 634,53 € (...) por via do n.º 3 da cláusula 37ª do Caderno de Encargos.

*

Pagamentos

21. Na sequência do contrato descrito em 6. supra e no que tange a pagamentos verificou-se que, em cada ano, não foi assumido um compromisso pelo valor integral de despesa previsto para esse ano, tendo sido, em regra, criados compromissos à medida de cada fatura, conforme quadro infra:



Quadro 7 – Cabimentos vs. Compromissos vs. Autos de medição vs. Faturas

| Comércio | Cabimentos | | | Compromissos | | | Medição dos trabalhos/autos de medição | | Faturas | | | |
|--------------|------------|--------------|------------|--------------|--------------|------------|--|------------|----------|-------------------------------|------------|-----------------------|
| | N.º | Valor | Data | N.º | Valor | Data | N.º | Data | N.º | Cabimento do n.º de cabimento | Data | Valor (IVA) |
| Cabo & Bases | 581 | 28.707,08 € | 31.12.2014 | 5988 | 28.707,08 € | 31.12.2014 | 1 | 19.12.2014 | 2906 | 581 | 10.12.2014 | 28.707,08 € |
| | 78 | 572.190,88 € | 02.01.2015 | 929 | 58.048,32 € | 06.01.2015 | 2 | 12.01.2015 | 2923 | CB78CM1881CP7801 | 06.01.2015 | 58.048,32 € |
| | | | | 1881 | 31.729,38 € | 02.02.2015 | 3 | 17.02.2015 | 2933 | CB78CM1881CP7805 | 02.02.2015 | 31.729,38 € |
| | | | | 1460 | 31.382,05 € | 10.03.2015 | 4 | 19.03.2015 | 2955 | CB78CM3460CP7808 | 10.03.2015 | 31.382,05 € |
| | | | | 4432 | 60.444,22 € | 07.04.2015 | 5 | 20.04.2015 | 2969 | CB78CM4432CP7811 | 07.04.2015 | 60.444,22 € |
| | | | | 947 | 50.145,64 € | 06.05.2015 | 6 | 22.05.2015 | 2984 | CB78CM947CP7813 | 06.05.2015 | 50.145,64 € |
| | | | | 1642 | 63.517,13 € | 08.06.2015 | 7 | 16.06.2015 | 2996 | CB78CM1642CP7817 | 08.06.2015 | 63.517,13 € |
| | | | | 6317 | 75.007,86 € | 07.07.2015 | 8 | 23.07.2015 | 3006 | CB78CM6317CP7818 | 07.07.2015 | 75.007,86 € |
| | | | | 7975 | 52.479,68 € | 04.08.2015 | 9 | 01.09.2015 | 3016 | CB78CM7975CP7822 | 04.08.2015 | 52.479,68 € |
| | | | | 9476 | 35.417,64 € | 17.09.2015 | 10 | 22.09.2015 | 3078 | CB78CM9476CP7824 | 17.09.2015 | 35.417,64 € |
| | | | | 9474 | 47.250,36 € | 30.09.2015 | 11 | 09.10.2015 | 3038 | CB78CM9474CP7826 | 30.09.2015 | 47.250,36 € |
| | 482 | 98.593,06 € | 10.11.2015 | 11136 | 98.593,06 € | 10.11.2015 | 12 | 24.11.2015 | 3034 | 482 | 10.11.2015 | 98.593,06 € |
| | 196 | 102.926,22 € | 29.12.2015 | 1020 | 102.926,22 € | 29.12.2015 | 13 | 20.01.2016 | 3072 | 196 | 29.12.2015 | 102.926,22 € |
| | 197 | 66.225,56 € | 20.01.2016 | 1021 | 66.225,56 € | 20.01.2016 | 14 | 22.01.2016 | 3076 | 197 | 20.01.2016 | 66.225,56 € |
| | 101 | 117.276,88 € | 29.02.2016 | 2189 | 117.276,88 € | 29.02.2016 | 15 | 08.03.2016 | 3091 | 101 | 29.02.2016 | 117.276,88 € |
| | 344 | 144.769,98 € | 23.03.2016 | 3682 | 144.769,98 € | 23.03.2016 | 16 | 05.04.2016 | 3101 | 344 | 23.03.2016 | 144.769,98 € |
| | 377 | 149.496,05 € | 28.04.2016 | 4544 | 149.496,05 € | 28.04.2016 | 17 | 11.05.2016 | 3110 | CB377CM4544 | 28.04.2016 | 149.496,05 € |
| Total | | | | | | | | | | | | 1.213.417,11 € |
| Paltreiros | 582 | 5.322,31 € | 15.12.2014 | 5989 | 5.322,31 € | 15.12.2014 | 1 | 19.12.2014 | 21400028 | 582 | 15.12.2014 | 5.322,31 € |
| | 78 | 572.190,88 € | 02.01.2015 | 921 | 443,53 € | 02.01.2015 | 2 | 16.01.2015 | 21400031 | CB78CP7802 | 31.12.2014 | 443,53 € |
| | | | 02.01.2015 | 1880 | 1.036,08 € | 24.02.2015 | 3 | 02.03.2015 | 21500004 | CB78CM1880CP7804 | 24.02.2015 | 1.036,08 € |
| | | | 02.01.2015 | 3842 | 639,81 € | 31.03.2015 | 4 | 09.04.2015 | 21500007 | CB78CM3842CP7809 | 31.03.2015 | 639,81 € |



| Constituinte | Cabimentos | | | Compromissos | | | Mentiga dos trabalhos/Atos de mentiga | | | Faturas | | |
|--------------|--------------|------------|-------|--------------|------------|------|---------------------------------------|----------|--------------------|-------------------------------|--------------|-------------|
| | N.º | Valor | Data | N.º | Valor | Data | N.º | Data | N.º | Circulo de n.º de ratificacao | Data | Valor (IVA) |
| 78 | 577.190,88 € | 02.01.2015 | 4430 | 4.335,50 € | 22.04.2015 | 5 | 28.04.2015 | 21500012 | CB78CM4430CP7810 | 22.04.2015 | 4.335,50 € | |
| | | 02.01.2015 | 1410 | 860,72 € | 14.05.2015 | 6 | 26.05.2015 | 21500015 | CB78CM1410CP7814 | 14.05.2015 | 860,72 € | |
| | | 02.01.2015 | 5632 | 1.519,43 € | 12.06.2015 | 7 | 22.06.2015 | 21500022 | CB78CM5632CP7816 | 12.06.2015 | 1.519,43 € | |
| | | 02.01.2015 | 7909 | 1.175,79 € | 31.07.2015 | 8 | 02.09.2015 | 21500029 | CB78CM7909CP7819 | 31.07.2015 | 1.175,79 € | |
| | | 02.01.2015 | 7974 | 33.158,88 € | 07.08.2015 | 9 | 02.09.2015 | 21500030 | CB78CM7974CP7821 | 07.08.2015 | 33.158,88 € | |
| | | 02.01.2015 | 9485 | 36.134,30 € | 18.09.2015 | 10 | 30.09.2015 | 21500031 | CB78CM9485CP7828 | 18.09.2015 | 36.134,30 € | |
| | | 02.01.2015 | 9489 | 44.905,47 € | 30.09.2015 | 11 | 09.10.2015 | 21500032 | CB78CM9489CP7829 | 30.09.2015 | 44.905,47 € | |
| 484 | 92.690,81 € | 10.11.2015 | 11140 | 92.690,81 € | 10.11.2015 | 12 | 24.11.2015 | 21500037 | 484 | 10.11.2015 | 92.690,81 € | |
| 485 | 65.488,62 € | 04.12.2015 | 11170 | 65.488,62 € | 04.12.2015 | 13 | 11.12.2015 | 21500039 | 485 | 04.12.2015 | 65.488,62 € | |
| 198 | 68.594,06 € | 19.01.2016 | 1023 | 68.594,06 € | 19.01.2016 | 14 | 22.01.2016 | 21600003 | 198 | 19.01.2016 | 68.594,06 € | |
| 297 | 59.560,18 € | 17.02.2016 | 2187 | 59.560,18 € | 17.02.2016 | 15 | 23.02.2016 | 21600005 | 297CM2187 | 17.02.2016 | 59.560,18 € | |
| 345 | 80.354,85 € | 22.03.2016 | 1683 | 80.354,85 € | 22.03.2016 | 16 | 05.04.2016 | 21600008 | 345 | 22.03.2016 | 80.354,85 € | |
| 376 | 113.498,72 € | 28.04.2016 | 3051 | 113.498,72 € | 28.04.2016 | 17 | 11.05.2016 | 21600019 | CB376CM3051 | 28.04.2016 | 113.498,72 € | |
| 923 | 3.233,84 € | 06.10.2016 | 9463 | 3.233,84 € | 06.10.2016 | 18 | 20.10.2016 | 21600048 | CB923CM9463CP92301 | 06.10.2016 | 3.233,84 € | |
| Total | | | | | | | | | | | 612.952,92 € | |

Fonte: Elaboração própria com dados fornecidos pela ARSA

22. Verificou-se, também, que a maioria dos cabimentos foram efetuados com a mesma metodologia, não pelos encargos anuais prováveis, mas de acordo com os valores das faturas do consórcio, sendo a sua data igual ou posterior às datas das faturas.

23. No exercício das suas funções e no período respetivo, competia aos membros do CD, os demandados, cumprir e fazer cumprir os procedimentos legais previstos para os cabimentos e os compromissos.

24. Acresce que não foram emitidas notas de encomenda, tendo sido faturada a execução dos trabalhos sem qualquer nota de encomenda.

25. Foram autores das ordens de pagamentos, na sequência da execução do contrato descrito em 6. supra:

- O 2.º demandado, no valor de 32.765,46 €,
- A 3.ª demandada, no valor de 167,529, 10 € e
- O 4.º demandado, no valor de 1.626.075,47 €.

26. Os demandados, nos procedimentos descritos em 21. a 23. supra, não atuaram com a cautela, o cuidado e a diligência que as situações requeriam e a que estavam legalmente obrigados, como decisores públicos, com a especial obrigação de cabimentarem e assumirem compromissos de pagamento de despesas públicas, podendo e devendo decidir conforme os procedimentos legais instituídos, que acabaram, por desrespeitar.

27. Nos procedimentos descritos em 21. a 23. supra os demandados agiram com a sua vontade livre e consciente, bem sabendo que tais procedimentos não eram legalmente admissíveis e que configuravam a prática de infrações financeiras sancionatórias.

*

A.1.2. Da contestação e da discussão da causa:

28. Os demandados foram nomeados para o exercício, respetivamente, dos cargos de Presidente e Vogais do CD da ARSA:

a) O 1.º demandado, para o primeiro mandato como Presidente do CD, pelo despacho n.º 14580/2011, publicado na II Série do DR n.º 207, de 27.10., com efeitos a 22.10.2011

- e, para o segundo mandato, pelo despacho n.º 3517/2015, publicado na II Série do DR n.º 68, de 08.04, com efeitos a 09.04.2015;
- b) O 4.º demandado, para o exercício do cargo de Vogal, pelo despacho n.º 3553/2015, publicado na II Série do DR n.º 69, de 09.04, com efeitos a 01.05.2015;
- c) A 3.ª demandada para o primeiro mandato, pelo despacho n.º 14580/2011, publicado na II Série do DR n.º 207, de 27.10., com efeitos a 22.10.2011 e, para o segundo mandato, pelo despacho n.º 3553/2015, publicado na II Série do DR n.º 69, de 09.04, com efeitos a 01.05.2015;
- d) O 2.º demandado, para o cargo de Vogal, pelo despacho n.º 14580/2011, publicado na II Série do DR n.º 207, de 27.10., com efeitos a 22.10.2011, cargo que cessou em 30.04.2015, com a nomeação do quarto demandado;
29. Os demandados nunca foram condenados pela prática de infração, sancionatória ou reintegratória, no exercício das respetivas funções, ou por causa delas.
30. A deliberação descrita em 10. supra foi adotada, ainda que com a referida data, mas na sequência da devolução, pelo DECOP-UAT1, do processo de fiscalização prévia n.º 195/2014, solicitando vários elementos, entre os quais a referida deliberação.
31. Em 31.01.2013 foi cabimentado o montante de 90 000,00 €, nos termos do documento de fls. 735.
32. A obra que esteve prevista poder iniciar-se em 2013, só veio a iniciar-se em 20.10.2014, com a consignação da obra.
33. Em 2015, foram emitidos diversos cabimentos, com a mesma data (02.01.2015) e o mesmo número (183), para despesa a realizar nesse ano com a empreitada, pelos valores de € 572.190,88, € 620.497,50 e € 624.020,00, além de ter sido emitido, para a mesma finalidade e com a mesma data, um outro cabimento (n.º 184), pelo valor de € 187 206,00.
34. Da conta final da empreitada resultou um valor da obra inferior, em cerca de € 30.000, ao valor de adjudicação da obra.
35. Os documentos, como o de fls. 110 dos autos, ainda que sob o título “Auto de vistoria e medição de trabalhos”, eram documentos internos da ARSA e destinavam-se a pôr termo ao procedimento interno de aprovação da medição e validação da faturação, com vista à autorização do pagamento pelo CD.
36. A sequência cronológica do procedimento, que culminava com aquele documento interno, era e foi, *in casu*, a seguinte:
- a) medição pelo empreiteiro e elaboração de um auto de medição;
 - b) realização de reunião em obra, com todos os intervenientes, por parte do empreiteiro e da fiscalização da obra, com verificação e aceitação daquelas medições ou, no caso de não aceitação de alguma ou algumas medições, devolução do auto ao empreiteiro, para retificação;
 - b) aceitação do auto de medição, após aquela reunião e com retificação, se fosse o caso;
 - c) fatura do empreiteiro de acordo com estes autos de mediação, assim aceites e retificados, se fosse o caso;
 - d) conferência e validação da fatura apresentada pelo empreiteiro pelos serviços da ARSA;
 - e) autorização do pagamento da fatura conferida e validada, pelo CD e, posteriormente, pagamento da mesma.

*

A.2. E julgam-se como factos não provados (f. n. p.), todos os que, com relevância para a discussão da causa, estejam em oposição – direta ou indireta com os atrás considerados provados -, nomeadamente que:

A.2.1. *Do requerimento inicial:*

1. Foram os 1.º, 3.º e 4.º demandados que autorizaram o procedimento de ajuste direto e a despesa pública do contrato n.º 3/2016-GIE/ARSALT, bem como os respetivos pagamentos.
2. Ocorreu uma inversão da sequência cronológica das normas de contratação pública entre a data da medição dos trabalhos e a data da emissão das faturas para liquidação e os pagamentos foram efetuados com base em faturas emitidas em data anterior à medição dos respetivos trabalhos.
3. É exemplo desse procedimento o “auto de vistoria e medição dos trabalhos referentes à 17ª medição da sociedade A”, em confronto com o documento de “medição dos trabalhos”, onde consta a assinatura do representante do empreiteiro, interveniente D, datada de 15.03.2016 e com a fatura n.º 3110 referente à execução desses trabalhos datada de 28.04.2016.
4. O Diretor de Fiscalização não participou nas medições iniciais do empreiteiro de 15.03.2016 e não foi apresentada evidência da realização de medições, no local da obra, com a presença do Diretor de Fiscalização no dia 28.04.2016, ou no período que decorreu entre as duas datas referidas.
5. A fatura foi emitida, após parecer do interveniente E de 28.04.2016, antes da realização da medição dos trabalhos pelo diretor de fiscalização, no local da obra, em 11.05.2016.
6. Os demandados, nos demais procedimentos, além dos referidos em 21 a 23 e 26. supra dos f. p., não atuaram com a cautela, o cuidado e a diligência que as várias situações requeriam e a que estavam legalmente obrigados, como decisores públicos, com a especial obrigação de autorizarem ou determinarem o pagamento de despesas públicas em conformidade com os preceitos legais e que, nessas situações, agiram com vontade livre e consciente, bem sabendo que tais procedimentos não eram legalmente admissíveis e que configuravam a prática de infrações financeiras sancionatórias.

*

A.2.2. Da contestação:

7. Os trabalhos efetuados no âmbito do Contrato n.º 3/2016-GIE/ARSALT, no montante de € 7.981,12, foram registados no seu valor integral.
8. Por lapso do Gabinete de Instalações e Equipamentos, o cabimento que tinha sido dado em finais de 2013, não foi renovado para 2014.
9. Por essa razão, os cabimentos n.ºs 581 (referente à empreitada geral) e 582 (referente à empreitada de especialidades), foram dados no momento da apresentação das faturas.
10. Em janeiro de 2015 foi emitido o cabimento n.º 78 para a totalidade da despesa a realizar nesse ano com a empreitada.
11. Este cabimento n.º 78 foi objeto de dois reforços: o primeiro, para € 620.497,50 e o segundo para € 624.020, passando a ser esta a dotação total para a despesa anual a realizar no ano de 2015.
12. A execução da empreitada decorreu de forma mais célere do que o inicialmente previsto, o que determinou que em 30.09.2015, havia sido esgotado o cabimento para a despesa desse ano.
13. Nessa altura os demandados optaram por gerir as dotações orçamentais e os meios financeiros remanescentes, ainda que afetando a esta obra meios destinados a outras obras em curso, para manterem a cadência da empreitada e obstem ao aumento de encargos públicos.
14. O que determinou a necessidade de dois cabimentos casuísticos, em novembro e dezembro de 2015.
15. Por desconhcerem as dotações orçamentais de que beneficiariam no ano de 2016, uma vez que o Orçamento de Estado para 2016 foi aprovado pela Lei n.º 7-A/2016 de 30.03, a opção adotada pelos demandados foi cabimentar a despesa casuisticamente.

16. Assim, em abril foi cabimentada a despesa remanescente, referente à conclusão da obra.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do Código de Processo Civil (doravante CPC), aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, assim como os demais preceitos daquele diploma legal adiante citados, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos implicitamente admitidos por acordo, por não impugnados especificamente pelos demandados, respeitantes a factos materiais apurados no âmbito da auditoria, nomeadamente quanto aos contratos celebrados e aos valores e pagamentos realizados;

*

b) os documentos constantes do processo de auditoria, nomeadamente os integrados do CD junto a esse processo, materializados na pasta apensa ao mesmo, bem como os documentos de fls. 56 a 694, juntos pelos demandados com a contestação e por requerimentos posteriores, documentos estes a fls. 697, 718 a 725 e 730 a 745, uns e outros documentos que não foram impugnados;

*

c) os documentos de fls. 761 a 778, respeitantes ao processo de visto prévio n.º 195/2014, cuja junção aos autos foi determinada officiosamente pelo Tribunal na audiência final;

*

d) o depoimento das seguintes testemunhas, as quais depuseram com razão de ciência, que lhes advém do conhecimento direto dos factos, em virtude das funções descritas infra, mas também com isenção e de forma assertiva e credível:

- Testemunha D (diretor do departamento de gestão e administração geral da ARSA), que: explicou ser “boa” a intenção, subjacente ao procedimento adotado quanto ao Contrato n.º 3/2016-GIE/ARSALT, com a preocupação de “salvaguardar o dinheiro do Estado”, embora reconheça que hoje já não procedem assim; relativamente aos compromissos, além de considerar a LCPA “impraticável”, considera que isso é agravado pelas dificuldades para a ARSA resultantes de orçamentos caracterizados por uma sistemática suborçamentação; que o documento de fls. 105 e similares, que tem bem presentes por serem em “folha azul”, constituíam um “documento interno”, não eram verdadeiros “autos de medição” e constituíam o procedimento instituído de informar o CD, para efeitos de este determinar o pagamento;

- Testemunha E (arquiteta e coordenadora do Gabinete de Instalações e Equipamentos – doravante GIE – da ARSA) que: confirmou que o diretor de fiscalização se deslocava à obra todas as semanas, para a acompanhar, sendo elaboradas atas dessas reuniões semanais; explicou que os denominados autos de fls. 121 e 124 não eram verdadeiros autos de medição, sendo errada essa designação, os quais correspondiam a documentos usados na antiga “DGIES” – Direção Geral de Instalações e Equipamentos da Saúde – e serviam como um resumo da empreitada, para efeitos de ser ordenado o pagamento; confirmou antes que o verdadeiro “auto de medição” dessa 17.ª situação é o auto de fls. 457 e que corresponde a um auto retificado ou “auto fechado” (na sua expressão) de “validação de um mês de trabalho”, ou seja, em que o auto inicial apresentado pelo empreiteiro não foi aceite pela fiscalização da obra e foi retificado;

- Testemunha F (engenheiro civil, elemento do GIE da ARSA e diretor de fiscalização da obra em causa) que: explicou de forma pormenorizada e credível todo o procedimento de fiscalização da obra, o qual incluía outros dois engenheiros de outras especialidades; deu conta da sua preocupação em documentar e registar fotograficamente o estado de execução da obra, nas diversas visitas semanais, fotografias que fazia juntar às notas das

reuniões e que acompanhavam os autos de medição; confirmou que o denominado, incorretamente, “auto de vistoria”, como o de fls. 118 que lhe foi exibido, era um “documento azul” que já vinha da “DGIES” e era o documento que “finalizava o processo de quatro semanas em obra”.

*

d) as declarações do 4.º demandado, na medida em que se consideraram tais declarações credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com a prova documental, nomeadamente quanto:

(i) à circunstância de terem considerado, no CD, que os procedimentos adotados estariam corretos, por terem tido o “visto do Tribunal de Contas”;

(ii) ao facto de os denominados autos, como o de fls. 105 e similares, não serem “autos de medição”, mas antes um “documento interno”

*

2. Igualmente, quanto aos factos julgados não provados, se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo certo, no entanto, que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos.

Neste aspeto saliente-se que o Contrato nº 3/2016-GIE/ARSALT não está junto aos autos, nem na versão dos documentos constantes do CD enviado pela IGAS e junto a fls. 62 do processo de auditoria, nem na versão materializada desses documentos constantes da pasta apensa a tal processo de auditoria.

O documento que aí consta, sobre essa temática, é a “Informação N.º: INT-ARSA/2016/1310”, da autoria da testemunha F, justificativa para a decisão de contratar e em que se refere juntar em anexo uma “minuta de contrato...”, mas nem sequer tal minuta está integrada nos documentos juntos aos autos, nomeadamente com aquela informação.

Nesta medida, não estando junto esse contrato e não estando documentados os termos em que foi ordenado e efetuado o pagamento desses “trabalhos complementares”, não foi possível apurar quem, dos membros do CD - ou eventualmente todos, na versão do requerimento inicial - autorizou essa despesa pública e ordenou o respetivo pagamento.

*

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas não permitem, de todo, formar a convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados.

*

c) as regras de experiência comum não permitem concluir, por si só ou conjugadas com a restante prova, nomeadamente documental, que os demandados, nos demais procedimentos, além dos referidos em 21 a 23 e 26. supra dos f. p., não atuaram com a cautela, o cuidado e a diligência que as várias situações requeriam e que agiram com vontade livre e consciente, bem sabendo que tais procedimentos não eram legalmente admissíveis e configuravam a prática de infrações financeiras sancionatórias.

(...)

4.3. Graduação das multas

Considerando que estamos perante uma infração financeira sancionatória cometida na forma negligente, impõe-se ponderar que o montante máximo é reduzido a metade, situando-se assim a moldura abstrata entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º, n.ºs 2 e 5, da LOPTC.

Vejamos.

Como se deu conta no relatório supra, o Mº Pº formulava a pretensão de condenação de cada um dos demandados na multa de 25 UC, por esta infração que lhes imputava.

Ora, na medida em que o demandante formula o pedido de condenação dos demandados pelo montante de 25 UC, atento o princípio do dispositivo e os limites decisórios, nos termos consagrados no art.º 609º, n.º 1, do CPC, aplicável ex vi art.º 80º da LOPTC, esse é um limite máximo inultrapassável, em termos de decisão do Tribunal.

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

- (i) a culpa, na modalidade de negligência;
- (ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, pese embora a não implementação, à data, de um efetivo controlo de observância do regime legal quanto à cabimentação e assunção de compromissos;
- (iii) não existirem elementos que permitam concluir ter havido lesão de valores públicos, em termos económicos;
- (iv) a condição dos demandados, membros do CD de um instituto publico, integrado na administração indireta do Estado, o nível mais elevado na instituição em causa, em termos de responsabilidade no que tange à regularidade e legalidade de realização da despesa pública;
- (v) as condições económicas dos demandados, de reputar como acima da média, atentas as funções exercidas e as profissões dos mesmos;
- (vii) a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras, por parte dos demandados;

Conclui-se que se mostra ajustado fixar a multa a impor, a cada um dos demandados, no limite mínimo peticionado, ou seja, em 25 UC

*

*

*

5. Face às conclusões apresentadas pelos recorrentes, que delimitam o objeto do recurso, são as seguintes as questões que importa conhecer: (i) erro de julgamento da matéria de facto; (ii) dispensa de multa; (iii) atenuação especial da multa.

*

*

(i) erro de julgamento da matéria de facto

6. Sobre esta dimensão do recurso, os recorrentes insurgem-se quanto a três situações factuais constantes da sentença, em matéria relacionada com os cabimentos emitidos (conclusões 1ª a 21ª).
7. Nos termos do artigo 80º da LOPTC, o regime normativo subsidiariamente aplicável à matéria de recurso, no âmbito da jurisdição do Tribunal de Contas, é o Código de Processo Civil (CPC), nomeadamente após a alteração legislativa introduzida à LOPTC pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março. Por isso, o conhecimento dos recursos é efetuada em função e de

acordo com o regime legal do CPC e, concretamente nesta parte, por via do regime previsto nos artigos 640º e 662º daquele código (recurso em matéria de facto e modificabilidade da decisão de facto).

8. A decisão da 1ª Instância sobre a matéria de facto só pode ser alterada, nos casos previstos no artigo 662º, do CPC. Assim, e no que respeita à decisão em apreciação, este Tribunal de Contas em Plenário da 3ª secção, neste domínio, nos termos do número 1 daquele artigo 662º do CPC, deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa. Nos termos do número 2 deve, ainda, mesmo oficiosamente: a) ordenar a renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento; b) ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova; c) anular a decisão proferida na 1.ª instância, quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta; d) determinar que, não estando devidamente fundamentada a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, o tribunal de 1.ª instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados.
9. Para a concretização daquele efeito (modificabilidade da decisão de facto) o artigo 640º do CPC impõe que os recorrentes ao impugnar a decisão sobre a matéria de facto tenham a obrigação de especificar «os concretos pontos de facto que consideram incorretamente julgados; os concretos meios probatórios constantes do processo ou da gravação que determinassem decisão diversa quanto ao teor do despacho sobre a matéria factual (cf. neste sentido a jurisprudência deste Tribunal nomeadamente os Ac. n.º 20/2016, 3ªsecção, PL, de 11.5.2016, Ac. N,º 12/2017, 3ª secção, PL, de 9.6.2017 e Ac. 14/2019, 3ª secção, PL, de 22.10.2019).
10. Deve, finalmente, sublinhar-se que a reapreciação da prova, em segunda instância, com a finalidade de verificar se foi cometido ou não erro de apreciação que deva ser corrigido, é efetuada sobre os fundamentos constantes da sentença (motivação dos factos provados e não provados). Trata-se, na concretização da reapreciação da prova, de afirmar uma

autonomia decisória do Tribunal de recurso, concretizado através do acesso direto às provas gravadas ou existentes (como, por exemplo a prova documental) devendo consequentemente fazer uma apreciação crítica das mesmas provas, formulando, nesse julgamento, com inteira autonomia, uma nova convicção, com renovação do princípio da livre apreciação da prova. Importa, no entanto, referir, como limite essencial, que o recurso é um remédio para erros cometidos, nomeadamente na apreciação da prova no julgamento, não é um novo julgamento.

11. Tendo presente as considerações jurídicas supra referidas, importa atentar na impugnação em matéria de facto invocadas pelos recorrentes.
12. Os recorrentes, nas suas alegações invocam e concluem num primeiro segmento (conclusões 8 e 9) que «não foram dados cabimentos casuísticos, na medida em que o cabimento 183 deu cobertura às faturas emitidas durante a execução da obra, de janeiro até Setembro e por conseguinte, deve, neste concreto aspeto, dar-se como não provado que tenha havido cabimentos casuísticos».
13. A sustentação para tal facto, na perspetiva dos recorrentes a ser dado como não provada a factualidade em causa, decorre essencialmente da alegação efetuada sobre os documentos juntos com um requerimento de 18.06.2020 que, na sua opinião, esclarecem esse facto. Ainda, segundo os recorrentes, o cabimento 183 emitido em 2.01.2015 foi efetuado pelo valor inicial de € 624.020 e posteriormente sujeito a uma segunda alteração para o valor de € 572.190.88.
14. Uma análise aos factos provados em causa, supra referido nos pontos 21, 22 e 33 da sentença, evidencia que a primeira instância sustentou a sua prova «nos documentos constantes do processo de auditoria, nomeadamente os integrados do CD junto a esse processo, materializados na pasta apensa ao mesmo, bem como os documentos de fls. 56 a 694, juntos pelos demandados com a contestação e por requerimentos posteriores, documentos estes a fls. 697, 718 a 725 e 730 a 745, uns e outros documentos que não foram impugnados». Pese embora a não identificação concreta e especificamente orientada de um determinado documento para o facto em causa, deve referir-se que sobre a matéria, a factualidade em causa está sustentada, essencialmente, no documento referido quer na auditoria (quadro junto no facto 21) quer no documento junto em 18.06.2020 pelos agora recorrentes e que se encontra a fls. 730 a 745.

15. Quanto ao ano de 2015, a que se refere o facto 33, sublinha-se o documento de fls. 744 onde se refere o cabimento número 183, emitido em 20.01.2015 que tem o valor de €572 190,88. Igualmente se refere o documento de fls. 745, com a mesma data de emissão, evidenciando o cabimento número 184 no valor de €187 206,00. Sublinha-se que ambos os documentos e cabimentos têm a mesma finalidade.
16. Do que documentalmente está inequivocamente evidenciado é que para o ano de 2015, na mesma data (2.01.2015) foram emitidos dois cabimentos (números 183 e 184), com os valores de €572 190,988 e €187 206,00, respetivamente, para a mesma finalidade (para despesa a realizar na empreitada da Construção do centro de Saúde de Sines). Matéria que se encontra claramente provada e decorre da sentença.
17. Sobre esta matéria, nenhuma outra prova existe (nem documental nem testemunhal) que permita concluir que houve qualquer erro na apreciação da matéria de facto provada nos termos em que está referida, nomeadamente no sentido de dar como não provado «que tenha havido cabimentos casuísticos» (conclusão dos recorrentes e não facto concreto) e que o «cabimento 183 deu cobertura às faturas emitidas durante a execução da obra de janeiro a setembro».
18. Assim improcede nesta parte o recurso.
19. Quanto à segunda questão envolvendo a matéria de facto, pretendem os recorrentes que se dê como provado que «a empreitada, que inicialmente decorreu lentamente, foi executada de forma mais célere do que inicialmente previsto, motivo pelo qual, em 30.09.2015, havia sido esgotado o cabimento para a despesa desse ano», matéria de facto dada como não provada na decisão *sub judice*, resultando essa prova quer da documentação, quer do depoimento da testemunha F.
20. Pese embora os recorrentes não terem, como deviam à face do artigo 640º do CPC, indicado concretamente qual a parte das declarações da testemunha em causa em que refere tal facto, este Tribunal, ouvida a prova testemunhal indicada (depoimento da testemunha F) conclui inequivocamente pela impossibilidade de dar como provado tal facto, nomeadamente que o mesmo tenha sido afirmado pela mesma testemunha. Ou que do seu depoimento e em conjugação com qualquer outro documento isso se possa concluir. A testemunha que mostrou ter uma noção correta da evolução da obra, por um lado, nada diz

de contrário ou em colisão com o que está provado e, por outro lado, não sustenta o facto que se quer provado.

21. Assim, também nesta parte o recurso é improcedente.
22. Numa terceira dimensão os recorrentes consideram erro de julgamento o seguinte facto dado como não provado: «Por desconhecerem as dotações orçamentais de que beneficiariam no ano de 2016, uma vez que o Orçamento de Estado para 2016 foi aprovado pela Lei n.º 7-A/2016, de 30.03., a opção adotada pelos demandados foi cabimentar a despesa casuisticamente». Invocam essencialmente que a aprovação do Orçamento de Estado pela Lei.º 7º-A/2016, de 30 Março é um facto nório e que seria objetivamente impossível aos recorrentes conhecerem as dotações orçamentais de que beneficiariam para o ano de 2016.
23. Deve dizer-se que o facto em causa, eventualmente com interesse para a decisão, tinha a ver com a alegação dos aqui recorrentes relativa à sua opção em cabimentar a despesa casuisticamente por via do desconhecimento das dotações orçamentais para 2015, uma vez que o Orçamento de Estado para 2016 foi aprovado pela Lei n.º 7ª/2016, de 30.03.
24. Ora, há no facto que importaria, duas situações factuais distintas. Por um lado, a publicação da lei que aprovou o Orçamento de Estado para 2016 que é, obviamente um facto notório; por outro lado, a opção dos demandados por via daquele primeiro facto efetuarem cabimentação casuisticamente por desconhecimento de dotações orçamentais. Trata-se assim de um facto compósito relacional que deve ser visto na sua integralidade. O Tribunal não encontrou prova para estre facto relacional, que era o que estava em causa. Não o facto, obviamente notório, da aprovação e publicação da Lei o Orçamento para 2016. Por isso, inexistindo outra prova avançada pelos recorrentes para sustentar a prova desse facto relacional então carece de sentido a afirmação do erro que invocam.
25. Assim e em conclusão esta dimensão do recurso é improcedente, sendo em consequência improcedente a dimensão do recurso em matéria de facto.

(ii). Dispensa de multa

26. Concretamente em relação ao pedido de dispensa de multa, os recorrentes nas conclusões 22^a a 24^a entendem estar reunidas todas as condições para no caso lhes ser aplicado o instituto da «dispensa de pena».
27. Sobre o instituto da dispensa de multa (e não dispensa de pena, como afirmam, tendo em conta que na responsabilidade financeira não existem penas, mas tão só multas) dispõe o artigo 65º n.º 8º da LOPTC, que o Tribunal pode dispensar a multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada.
28. A dispensa da multa, nos termos em que o mesmo instituto foi introduzido na LOPTC, nomeadamente por via da Lei n.º 20/2015, de 9 de março, surgindo como uma «sanção de substituição» à própria multa aplicável por via de uma determinada infração sancionatória. Ou seja, assume-se como uma declaração de culpa por via da realização de uma infração financeira, sem a conseqüente imputação de uma sanção por não ser, em concreto e em função das circunstâncias, necessária essa concretização e fixação da multa correspondente. As finalidades subjacentes à condenação por via da prática do ilícito ficam satisfeitas por via da declaração da prática desse ilícito financeiro. Não tem, como conseqüência, nem qualquer dispensa do caráter ilícito da conduta nem como efeito a extinção da responsabilidade financeira.
29. Nos termos o artigo 64º n.º 1 da LOPTC, o Tribunal de Contas 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 dos dinheiros 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.
30. Importa, também, atentar no disposto no artigo 64º da LOPTC, nomeadamente o que aí se dispõe quanto a avaliação do 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 dos dinheiros 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».

31. Deste último normativo releva-se a importância da culpa, no domínio da responsabilidade financeira, compreender o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir. Sublinha-se o «padrão» de um responsável financeiro diligente, excluindo-se por isso qualquer alusão a critérios padronizados não financeiros.
32. Efetuadas estas considerações, importa referir que sobre esta dimensão do recurso, argumentam os recorrentes que «a culpa dos demandados vem-lhes imputada a título de mera negligência; não podem considerar-se especialmente graves os factos nem as suas consequências; não existem elementos que permitam concluir ter havido lesão de valores públicos; não sofre qualquer dúvida que não há valor a repor; inversamente, existem elementos que permitem concluir que o rigor no acompanhamento da execução da obra e seu controlo permitiu uma poupança, em confronto como valor da adjudicação, de €30.000 (cf. Ponto 34. da matéria provada – A.1.2.); considere-se ainda a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras por parte dos recorrentes».
33. Como se referiu no § 28, a dispensa de multa funciona, no ordenamento jurídico financeiro nacional, para situações de culpa diminuta. No caso em apreciação, está em causa apenas uma infração envolvendo irregularidades na concretização de vários compromissos e cabimentos na execução de um contrato de empreitada, ao longo de dois anos. A atuação dos recorrentes decorre essencialmente da culpa negligente, nomeadamente no não acompanhamento devido sobre o modo adequado de serem realizados os compromissos, durante aquele período. Se é certo que se trata de uma conduta negligente que não provou prejuízos aos Estado e, por isso como se diz na decisão em apreciação «não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências», não parece configurar uma «quase ausência de culpa» o facto de durante aquele período os recorrentes não terem previsto e implementado um sistema de controlo de observância do regime legal de cabimentação e assunção de compromissos. Assim entende-se que a situação factual em causa não comporta a possibilidade de dispensa de multa, exatamente porque se trata de uma situação que evidencia um prolongamento temporal de atuação (com várias consequências, como se refere na factualidade provada) que, de todo, podem configurar essa «quase ausência de culpa». Assim nesta parte improcede o recurso.

(iii) Atenuação especial da multa

34. Os recorrentes vêm ainda requer a atenuação espacial da multa, essencialmente tendo em conta (conclusão 26^a) que «ficou também evidenciado nos autos que, em momento algum a despesa realizada excedeu os fundos disponíveis e foi comprometida de modo válido e sequencial, o que permite concluir pela preocupação dos demandados em observar rigorosamente o desiderato visado pela Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso, não gerando dívida».
35. Nos termos do artigo 65º n.º 7 da LOPTC o Tribunal «pode atenuar especialmente a multa quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa, sendo os respetivos limites máximos e mínimos reduzidos a metade». Está em causa, na atenuação especial da multa, no âmbito da responsabilidade financeira, uma situação de diminuição, de forma acentuada, da culpa ou ilicitude de quem cometeu uma infração financeira. Ou seja, da constatação de que no caso concreto (e sempre em relação ao caso concreto) toda a conduta do infrator se sustenta em circunstâncias factuais que evidenciem uma acentuada atenuação do juízo de censura ocorrido, quer na dimensão da ilicitude, quer na dimensão da culpa.
36. Como vem sendo sublinhado por este Tribunal (cf. entre outros o Ac., 13/2019/3^a/PL de 19.09.2019, §6 e Ac. 18/2019/3^a/PL, de 12.12.2019, §§83 e 84) a culpa diminuta a que se refere o n.º 8 do artigo 65º e a culpa diminuída a que se alude no artigo 65º n.º 7, ambos da LOPTC, não são conceitos sobreponíveis e que, por isso não devem ser confundidos. No primeiro caso temos, como tem sido sublinhado, uma «quase ausência de culpa». No segundo temos a constatação fática de uma acentuada diminuição do juízo de censura da ilicitude ou da culpa.
37. Decidido que, no caso, não há lugar à «quase ausência de culpa», importa analisar por isso se as circunstâncias factuais demonstradas evidenciam uma acentuada atenuação do juízo de censura ocorrido, quer na dimensão da ilicitude, quer na dimensão da culpa.
38. Como foi sublinhado na decisão da primeira instância, quando da fundamentação da multa a aplicar, toda a factualidade demonstra «que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, pese embora a não implementação, à data, de um efetivo controlo de observância do regime legal quanto à cabimentação e assunção de compromissos; (iii) não existirem elementos que permitam concluir ter havido lesão de valores públicos, em termos económicos; (iv) a condição dos demandados, membros do

CD de um instituto publico, integrado na administração indireta do Estado, o nível mais elevado na instituição em causa, em termos de responsabilidade no que tange à regularidade e legalidade de realização da despesa pública; (v) as condições económicas dos demandados, de reputar como acima da média, atentas as funções exercidas e as profissões dos mesmos; (vii) a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras, por parte dos demandados». Para além destas considerações, que se subscrevem, não se pode omitir que em toda a situação que envolve os factos, as patologias detetadas não puseram em causa a situação que com a lei se pretende essencialmente salvaguardar, ou seja a realização de despesas que vão além dos fundos disponíveis. Entende-se por isso que neste caso, se justifica, porque se verifica essa diminuição do juízo de ilicitude, mais do que da culpa, a atenuação especial da multa a aplicar aos demandados.

39. Assim, funcionando no caso o instituto da atenuação especial, tendo em conta o artigo 65º n.º 7 da LOPTC, importa fixar, na moldura sancionatória correspondente, o montante da multa em função dos critérios legais. E, nesse sentido, os critérios e as razões invocadas na decisão de primeira instância, referidos supra (§ 38) não merecem qualquer ajustamento. Com aquele fundamento, entende-se ser adequado fixar a multa no montante de 15 UCs.

40. Em conclusão e no que respeita a esta dimensão do recurso, o mesmo é procedente.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 3.ª Secção, em Plenário, em julgar parcialmente procedente o recurso interposto por D1, D2, D3 e D4, mantendo a decisão de condenação pela infração cometida (uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. b), segunda parte da LOPTC - violação de normas legais relativas à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos), fixando a multa em 15 (quinze) UCs.

São devidos emolumentos, nos termos do artigo 16º nº 1 do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Notifique.

Lisboa, 27 de Outubro de 2020

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(Laura Tavares da Silva)

(José Manuel Ferreira de Araújo de Barros)