

PROCESSO Nº 14/2015 – 1ª S./ARF

RELATÓRIO Nº 6/2016 - 1ª S./ARF

**Processo de Fiscalização Prévia nº
678/2014**

MUNICÍPIO DE ODIVELAS

Apuramento de responsabilidade financeira

Tribunal de Contas

Lisboa

2016



ÍNDICE

I – Introdução	3
II – Factualidade Apurada	3
III – Ilegalidades/ Responsabilidade financeira sancionatória	5
IV – Identificação dos responsáveis	7
V – Justificações/Alegações	8
VI – Apreciação	10
VII - Parecer do Ministério Público	17
VIII - Conclusões	18
IX – Decisão	20
Ficha Técnica	21
Anexo I - Quadro de eventuais infrações financeiras	22
Anexo II – Alegações apresentadas no exercício do princípio do contraditório	23



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas

I - INTRODUÇÃO

Em 03.04.2014, a Municpália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M. remeteu para efeitos de fiscalização prévia, o contrato-programa celebrado em 18 de março do mesmo ano, com aquele Município, nos termos do qual este último se obrigava a transferir para a empresa municipal um subsídio à exploração no montante de 822.000,00 €, durante o exercício de 2014, em doze prestações mensais, iguais e sucessivas, cada uma no valor de 68.500,00€¹.

Em sessão diária de visto de 14.11.2014, foi proferido despacho concedendo o visto ao identificado contrato e ordenando a sua remessa para o Departamento de Controlo Concomitante, uma vez que, «(...) *Anunciando-se em relatório a realização de transferências financeiras no montante de 548.000,00 €, e em tempo anterior à decisão deste Tribunal em sede de fiscalização prévia, depara-se-nos a violação do disposto no artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC e a prática da infração prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC (...)*».

Elaborado o relato, foi o mesmo, nos termos do artigo 13.º, n.ºs 1 e 2 da LOPTC², notificado à, então, Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, única indiciada responsável pela prática dos atos ilícitos identificados no Capítulo III deste relatório³, para que sobre ele se pronunciasse, querendo, no prazo de 15 dias, o que fez, apresentando as alegações que foram digitalizadas e constam em anexo II ao presente relatório.

II - FACTUALIDADE APURADA

1. A Municpália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M., foi constituída em outubro de 2007, na sequência da fusão por incorporação, de duas empresas municipais existentes à época: a “Odivelgest E.M.”, para a área do desporto e a “Odivelcultur E.M.”, para a área da cultura, tendo ficado responsável pela exploração e

¹ Processo de fiscalização prévia n.º 678/2014.

² Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, alterada e republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, assim como pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, e 20/2015, de 9 de março. As alterações legislativas posteriores à data dos factos relatados não são tomadas em consideração na apreciação da legalidade das situações em apreço.

³ Ofício da Direção-Geral do Tribunal de Contas n.º 15617 de 16.09.2015.



Tribunal de Contas

- gestão do Centro Cultural Malaposta, Complexo Municipal das Piscinas de Odivelas e Pavilhão Multiusos de Odivelas⁴.
2. O contrato-programa em análise foi celebrado, em 18 de março de 2014, destinando-se a vigorar de 1 de janeiro a 31 de dezembro de 2014, pelo valor máximo de 822.000,00 €.
 3. De acordo com o disposto no n.º 2 da cláusula segunda do contrato-programa, o objetivo do mesmo consistia em dotar a empresa municipal *“dos meios financeiros necessários para a prossecução das suas atribuições considerando, entre outros fatores, a existência de objetivos setoriais e a prestação de serviços de impacto social relevante, efetuados em condições de maior eficácia e agilização”* e atento o facto de que, *“a Segunda Outorgante tem que adotar uma política de preços sociais, cujo suporte financeiro e custo social inerente justifica a comparticipação monetária do Primeiro Outorgante”*.
 4. O contrato foi enviado ao Tribunal de Contas, em 03.04.2014, e foi visado em sessão diária de visto de 14.11.2014.
 5. No âmbito da apreciação em sede de fiscalização prévia, o processo foi devolvido ao Município de Odivelas, solicitando esclarecimentos diversos, tendo-se apurado na sequência das respostas obtidas que o contrato em análise produziu efeitos financeiros anteriores ao visto, sendo que, de acordo com informação da autarquia datada de 08.10.2014,⁵ àquela data, já tinham sido efetuados pagamentos no valor total de 548.000,00 € .
 6. Na sequência da remessa do processo ao Departamento de Controlo Concomitante, foi solicitado ao MO que informasse relativamente à eventual existência de outros pagamentos para além dos já identificados em sede de fiscalização prévia e que enviasse cópia de todas as ordens de pagamento emitidas e autorizadas no âmbito da

⁴ Em reunião extraordinária de 03.10.2014, a Câmara Municipal de Odivelas, na sequência de uma comunicação da Inspeção-Geral de Finanças, deliberou dissolver a Municípalia – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M., por força do disposto nos artigos 61.º a 66.º, n.ºs 2 e 5, do artigo 70.º, da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto. Em conformidade com a informação prestada no ponto 5 do ofício da Câmara Municipal de Odivelas, n.º 9820/2015, de 21 de maio, *“com a dissolução/liquidação da empresa Municípalia, E.M. e a resolução do contrato – programa, procedeu-se à transmissão global para o Município de Odivelas, único sócio, de todos os ativos, passivos, direitos e obrigações, incluindo o respetivo património, pelo que em termos financeiros, a situação foi englobada com a integração dos ativos e passivos na esfera do Município”*.

⁵ Ofício da Câmara Municipal de Odivelas n.º 2024, de 08.10.2014.



Tribunal de Contas

execução do presente contrato, com data anterior à da concessão do visto ao contrato-programa (14.11.2014).

7. Em resposta⁶, o Município de Odivelas negou a existência de quaisquer outros pagamentos, anteriores àquela data, para além dos já mencionados. Assim, no que respeita à execução financeira do contrato em apreço apurou-se que, anteriormente ao visto deste Tribunal, foram autorizados e efetuados **os pagamentos infra identificados**, no montante total de 548.000,00 €.

Ordem de Pagamento				Responsável	
Nº	Valor da O.P./€	Data da ordem de Pagamento	Data de Pagamento	Ident. Nominal	Ident. Funcional
1045	137.000,00	21.03.2014	21.03.2014	Susana de Carvalho Amador	Ex-Presidente da Câmara Municipal de Odivelas
1104	68.500,00	28.03.2014	22.04.2014		
1280	40.750,00	21.04.2014	22.04.2014		
1596	96.250,00	20.05.2014	20.05.2014		
2035	68.500,00	12.06.2014	20.06.2014		
2391	68.500,00	11.07.2014	22.07.2014		
2913	68.500,00	07.08.2014	20.08.2014		

8. Quanto à justificação para esta atuação, invocou a autarquia no citado ofício que, «As razões que levaram à autorização de pagamentos antes da concessão do “visto” do Tribunal de Contas ao contrato ora em apreço, foram essencialmente a necessidade de assegurar a manutenção da atividade da empresa municipal, de honrar os compromissos anteriormente assumidos, nomeadamente, junto de fornecedores/credores, bem como as despesas com pessoal».

III – ILEGALIDADES/RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas, as autarquias locais e, atento o disposto na alínea c) do n.º 2 do mesmo artigo, estão igualmente sujeitas a estes poderes,

⁶ Ofício da Câmara Municipal de Odivelas n.º 9820, de 21.05.2015.



Tribunal de Contas

entre outras entidades, as empresas municipais, as quais, por força do disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma legal, estão também sujeitas à fiscalização prévia deste Tribunal⁷.

Na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC estabelece-se que estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa, quando reduzidos a escrito, e nos termos do artigo 48.º, ou seja, quando de valor igual ou superior a um montante fixado anualmente nas leis do Orçamento do Estado⁸.

Tem sido interpretação jurisprudencial deste Tribunal⁹ que os contratos-programa se enquadram na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, estando, portanto, sujeitos a fiscalização prévia em função do respetivo valor.

Estando o presente contrato-programa sujeito a fiscalização prévia, a sua produção de efeitos financeiros encontrava-se condicionada pelo que dispõe o artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC, isto é, que os atos e contratos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir efeitos antes do visto “ (...) *exceto quanto aos pagamentos a que derem causa (...)*”¹⁰.

Constatando-se que o aludido contrato-programa produziu efeitos financeiros antes do visto (14.11.2014) porquanto foram autorizados e efetivados pagamentos pelo Município de Odivelas, os quais totalizaram o montante de 548.000,00 €, concluiu-se que foi desrespeitado o citado artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC.

⁷ Embora, os atos e contratos celebrados por aquelas empresas possam estar isentos de fiscalização prévia se de valor inferior a 350.000,00 € ou 5 000 000,00 €, consoante a entidade se enquadre ou não na parte final da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º.

⁸ Para o ano de 2014, o valor de sujeição a visto para este tipo de contratos, considerados isolada ou conjuntamente com outros que aparentem estar relacionados entre si, era de 350.000,00 € (artigo 144.º, n.º 1, da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro), valor que se manteve para o ano de 2015 por força do disposto no artigo 145.º, n.º 1, da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro. Refira-se também que, nos termos do artigo 47.º, n.º 7, da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto (RJAEL), a celebração dos contratos-programa, deve ser comunicada à Inspeção-Geral de Finanças e, quando não esteja sujeita a visto prévio, ao Tribunal de Contas.

⁹ A este respeito, vide Acórdãos n.º 14 a 17/2009 – 31.MAR-1.ª S/PL, 34/2009 – 14.JUL-1.ª S/PL e 17/2013 – 26.NOV-1.ª S/PL.

¹⁰ Face ao n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC, na redação introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, não podem produzir quaisquer efeitos (financeiros ou outros), os atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia, se de valor superior a 950.000,00 €.



Tribunal de Contas

A autorização e efetivação de pagamentos antes do visto deste Tribunal, atentas as datas em que ocorreram, é suscetível de constituir infração financeira sancionatória prevista e punida na alínea b) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 65.º da mesma lei, uma vez que se está perante “*violação das normas*” no caso o artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC, “(...) *sobre (...) pagamento de despesas públicas ou compromissos*”¹¹.

A responsabilidade financeira decorrente da ilegalidade atrás mencionada deverá ser efetivada através de processo de julgamento de responsabilidade financeira nos termos dos artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC.

A infração assinalada, praticada na forma continuada, é sancionável com multa, num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos n.ºs 2 a 4 do artigo 65.º daquele diploma.

Nos termos das disposições citadas, a multa a aplicar tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC¹² (2.550 €), e como limite máximo o montante correspondente a 180 UC (18.360 €).

IV – IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PELA AUTORIZAÇÃO DOS PAGAMENTOS

Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória, decorre da lei que a responsabilidade pela prática de infrações financeiras – no caso, pagamentos antes do visto – recai sobre o agente ou os agentes da ação – artigos 61.º, n.º1, e 62.º, nºs. 1 e 2, aplicáveis por força do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTC.

No caso concreto, a responsável pelos pagamentos considerados ilegais e como tal suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória, é a ex-Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, Susana de Carvalho Amador, que autorizou os pagamentos mencionados nas ordens de pagamento acima discriminadas.

Esta responsabilidade, que é pessoal e individual, é suscetível de ser relevada nos termos do n.º 9 do artigo 65.º daquele diploma legal, caso se verifiquem os condicionalismos aí indicados.

¹¹ Atualmente, com a alteração introduzida pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, esta infração está tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º, da LOPTC.

¹² O valor da UC no triénio de 2007/2009 era de 96 € até 20 de abril de 2009, data a partir da qual passou a ser de 102 €, por efeito da entrada em vigor do Novo Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.



V - JUSTIFICAÇÕES/ALEGAÇÕES

Através de documento rececionado nesta Direção-Geral em 01.10.2015, a ex-Presidente da Câmara Municipal de Odivelas veio justificar a sua atuação, apresentando as alegações que parcialmente se transcrevem:

«(...)

3º

O Contrato-Programa em causa foi celebrado entre o Município de Odivelas e pela sua participada Municpália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M., em 18.03.2014, para habilitar esta a desempenhar funções administrativas originariamente a cargo do Município de Odivelas, nomeadamente através da prestação de serviços de interesse público e de cariz social.

4º

Por este motivo, (...) fixaram naquele documento contratual que, entre outras, uma das finalidades deste era permitir que a Municpália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M, praticasse preços sociais (cláusula 3ª, nº 2 do CP).

5º

Gerando, por isso, um diferencial negativo entre as receitas operacionais anuais e os custos fixos anuais incorridos com a prestação daqueles serviços de interesse público (idem cláusula 3ª, nº 4 do CP).

6º

Diferencial esse que, encontrando-se legalmente justificado, deu lugar a subsídios à exploração (cláusula 3ª, nº 4 do CP).

7º

Aqueles subsídios serviam para a Municpália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M, poder face aos compromissos salariais e com fornecedores.

(...)

9º

E, nas datas em que foram concedidas as autorizações para a realização dos pagamentos, a situação da tesouraria da Municpália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M, impunha que o acionista único disponibilizasse as verbas necessárias para impedir que os salários não fossem atempadamente pagos.

(...)



11º

E num confronto entre duas normas – a que obriga ao atempado cumprimento dos compromissos laborais e a que impede a realização de pagamentos antes da concessão do visto – em que deve estar presente uma valorização dos interesses em causa, a solução tem de pender a favor daquela que representa o valor com maior dignidade – o direito constitucional ao salário.

12º

A descrita facticidade configura, assim, um verdadeiro estado de necessidade que, tem por efeito afastar a ilicitude da conduta, nos termos do artigo 339.º do Código Civil.

13º

Acresce que o contrato-programa foi resolvido por deliberação da Câmara Municipal de Odivelas tomada na sua reunião de 07.11.2014

14º

*A mesma deliberação fixou como efeito necessário, o ressarcimento, por parte da Municipália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M, das verbas transferidas pelo Município no âmbito do contrato-programa.
(...)*

16º

Aquele ressarcimento viria a concretizar-se através da constituição de um crédito do Município de Odivelas sobre a sua participada Municipália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M.

17º

Que foi objeto de confusão prevista no artigo 868.º do Código Civil no momento em que a Municipália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M, foi liquidada e o Município de Odivelas assumiu todo o seu ativo e passivo.

18º

Deste modo, não adveio nenhum dano para os interesses patrimoniais e financeiros que constituem a causa última do instituto do visto prévio.

19º

Nos termos da alínea a) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, a responsabilidade por infração financeira pode ser relevada se for evidente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência.



21º

No domínio do mesmo quadro legislativo, o Tribunal de Contas proferiu Acórdãos que isentavam de visto prévio os contratos-programa com objeto idêntico ao celebrado entre o Município de Odivelas e a Municípalia – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M. (cfr. Inter alia Proc.ºs n.º 217/09 e 308/09).

22º

Por este motivo, a Presidente da Câmara Municipal de Odivelas sempre concebeu que tais documentos contratuais estavam isentos de sujeição a visto prévio.

23º

E tanto assim era que nem sequer enviou o contrato em causa ao Tribunal de Contas, o que é bem demonstrativo da convicção da licitude da sua atuação.

(...)

25º

Inverifica-se, por isso, a existência do elemento subjetivo.

26º

E, importa realçar, a respeito do elemento subjetivo, que, recai sobre o Tribunal o ónus de demonstrar a sua existência na conduta da Presidente da Câmara Municipal de Odivelas.

(...)

43º

Afastada a existência de dolo, estão preenchidos os pressupostos que obrigam à relevação da responsabilidade (alínea a) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC).

(...).».

VI – APRECIÇÃO

Apreciando o que vem alegado e começando pela argumentação relativa à necessidade de demonstração por parte do Tribunal de que a indiciada responsável agiu com culpa para que lhe possa ser imputada responsabilidade financeira, cabe referir o seguinte:

- a)** A responsabilidade financeira não é uma responsabilidade objetiva, só ocorrendo se “a ação for praticada com culpa” (cfr. artigo 61.º, n.º 5 da LOPTC). Porém, o conceito de culpa ínsito naquela norma, contrariamente ao que parece sugerir a alegante, abrange não apenas o dolo (nas suas diversas variantes) mas também



a negligência^{13/14} a qual, por seu turno, pode ser consciente ou inconsciente¹⁵. De facto, para que haja “culpa” relevante para imputação de responsabilidade financeira, nos termos daquela norma legal, não é necessário provar que o agente da infração tinha consciência da ilicitude do facto praticado e desejou (ou previu como possível ou necessária) com a sua prática a obtenção daquele resultado, mas tão-somente que nas circunstâncias concretas, tenha havido *«(...) a violação de um dever objetivo de cuidado; a possibilidade objetiva de prever o preenchimento do tipo; e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado. III – A violação pelo agente do cuidado objetivamente devido é concretizada com apelo às capacidades da sua observância pelo “homem médio” (...).V – Para que exista culpa negligente, com preenchimento do tipo-de-culpa, necessário é ainda que o agente possa, de acordo com as suas capacidades pessoais, cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado. VI*

¹³ A favor desta interpretação milita o facto de o Tribunal, nos termos do artigo 64.º, n.º 2 e 65.º, n.º 9, alínea a), da LOPTC, só poder relevar ou reduzir a responsabilidade financeira que em concreto se verifique, quando se evidenciar suficientemente que a infração só pode ser imputada ao seu autor a título negligente. Ou seja, e à *contrario*, caso se conclua, ou os indícios existentes apontem no sentido de que a infração foi cometida dolosamente, tal faculdade não pode ser exercida, o que, para além de inteiramente compreensível, demonstra que a “culpa” a que se refere o n.º 5 do artigo 61.º da LOPTC, integra quer o dolo, quer a negligência.

¹⁴ Relativamente à distinção entre dolo e negligência e respetivas consequências em termos penais, refere o professor Figueiredo Dias, *«O problema da Consciência da Ilicidade em Direito Penal»*, 6.ª Edição, Coimbra Editora, 2009, pág (s). 374 e 119, *«Quanto ao significado para a culpa do dolo e da negligência (...) devemos recordar que o primeiro é expressão de uma atitude pessoal contrária ou indiferente ao dever-ser jurídico-penal, a segunda expressão de uma atitude pessoal descuidada ou leviana perante aquele dever-ser»*. E, ainda, *«(...)Quando pois se afirma que dolo e negligência são expressões de uma personalidade respetivamente contrária ou indiferente, ou simplesmente descuidada ou leviana perante as exigências jurídico-penais, não se está a pretender que, enquanto formas de realização típica (o dolo como conhecimento e vontade da realização, a negligência como omissão do cuidado imposto para a evitar), se traduzem automaticamente nas respetivas expressões da personalidade. (...)Explicitamente: para que o agente seja punido a título de dolo – e isso significa para nós, (...): para que haja dolo – não basta que ele tenha realizado o tipo com conhecimento e vontade, mas é sempre necessário que tenha exprimido na realização uma atitude pessoal de contrariedade ou indiferença ao direito; como para que ele seja punido a título de negligência não basta que tenha realizado o tipo por omissão da diligência imposta, mas é sempre necessário que tenha exprimido na realização uma atitude pessoal de leviandade ou descuido perante as exigências jurídicas»*.

¹⁵ *«Negligência consciente consiste em o agente representar o facto como possível e atuar com violação do dever de cuidado, não se conformando com a realização desse facto. O agente prevê que, em consequência da violação por ele de um dever de cuidado, objetivo e subjetivo, pode verificar-se um resultado, e mesmo assim atua. Embora não se conforme com a realização, prevê o resultado e pratica o ato (...). A negligência inconsciente consiste em o agente violar um dever de cuidado (negligência objetiva) que era capaz de cumprir (negligência subjetiva). Se o agente tinha obrigação de prever e não previu (não representou) que, em consequência de determinada conduta se verificava certo resultado, atuou com negligência inconsciente»*. Cfr. Henriques Eiras, Guilhermina Fortes, in *“Dicionário de Direito Penal e Processo Penal”*, 3.ª Edição, Quid Juris, 2010, pág. 504.



– *Enquanto na negligência consciente o agente representou como possível o resultado ocorrido, mas confiou, não devendo confiar, que ele não se verificaria, na negligência inconsciente o agente infringe o dever de cuidado imposto pelas circunstâncias, não pensando sequer na possibilidade do preenchimento do tipo pela sua conduta»¹⁶.*

A imputação por responsabilidade financeira ao agente da infração, pode, portanto, ser efetuada, quer a título de dolo, quer a título de negligência, sendo que a sede própria, para se efetuar essa distinção (e genericamente para apurar a culpa e respetivo grau), é o julgamento na 3.^a Secção deste Tribunal, caso o Ministério Público entenda que os indícios recolhidos em sede de ação de apuramento de responsabilidade financeira, a qual culmina no presente relatório, são suficientemente fortes, para justificar o requerimento do procedimento jurisdicional (cfr. artigos 57.^o, 58.^o e 89.^o, da LOPTC). Note-se, que, ainda que se conclua, em função das circunstâncias apuradas, haver indícios suficientes de que a infração foi cometida a título de negligência e que se verificam todas as condições exigidas nas alíneas do n.^o 9 do artigo 65.^o da LOPTC, que permitem a relevação da responsabilidade financeira sancionatória em sede de 1.^a Secção, não existe por parte do Tribunal uma obrigatoriedade nesse sentido. De facto, a possibilidade de relevação de responsabilidade financeira sancionatória traduz o exercício não vinculativo de uma competência, ou seja, é facultativo (resultante do termo “podem”), atribuída às 1.^a e 2.^a Secções deste Tribunal, ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos pelas alíneas a) a c) do n.^o 9 do artigo 65.^o da LOPTC.

A este propósito, pode ler-se no Acórdão n.^o 12/2015-3.^a Secção, de 25 de março, «*No que concerne ao pedido de relevação das responsabilidades entende-se que o instituto não é aplicável à 3.^a Secção deste Tribunal, estando restrita às 1.^a e 2.^a Secções (art.^o 65-n.^o 8 da LOPTC). O instituto foi introduzido na LOPTC pela Lei n.^o 48/06, de 29 de Agosto, que para além do mais, veio adicionar um novo número (7) ao art.^o 65.^o – responsabilidades financeiras sancionatórias. A relevação das responsabilidades passou, assim, a ser uma nova competência das 1.^a e 2.^a Secções verificados os pressupostos e os requisitos da estatuição legal. A Lei n.^o 35/07, de 13 de Agosto, veio alterar o enquadramento legal do instituto da relevação das responsabilidades por infração financeira apenas passível de*

¹⁶Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido em 17.09.2014, no Processo n.^o 150/12.OEACBR.C1.



multa, fazendo desaparecer a exigência da multa ser voluntariamente paga, pressuposto que na verdade, era incoerente e contraditório com o regime de extinção do procedimento sancionatório pelo pagamento da multa e que constava do art.º 69.º-n.º 2-d) da LOPTC. No entanto, o legislador manteve a delimitação da competência para a aplicação do instituto às 1.ª e 2.ª Secções (art.º 65.º-n.º 8 da LOPTC, redação introduzida pela Lei n.º 35/07).

Justifica-se, plenamente, a expressa delimitação da competência reiterada pelo legislador em 2006 e 2007.

Na verdade, no âmbito da 3.ª Secção o apuramento de todo o circunstancialismo fáctico em que ocorreu a infração bem como todos os elementos aferidores e graduadores da culpa é mais amplo, garantístico, decorrendo de toda a prova existente e carreada aos autos, sujeita a regras exigentes e próprias e num contraditório total de que a audiência de julgamento é o expoente máximo. Daí que a graduação das multas tenha em consideração, entre outros fatores, o grau de culpa (art.º 67.º-n.º 2 da L.O.P.T.C.) sendo a culpa e o respetivo grau apurada de acordo com os princípios estabelecidos e sedimentados há muito no nosso ordenamento jurídico-penal.

O instituto da “relevação das responsabilidades” baseia-se, pois, num juízo prévio, primário e falível – estamos a falar de indícios suficientes de negligência; no processo jurisdicional, como sabemos, os indícios suficientes nada valem para apurar e declarar a culpa e o seu grau».

b) A indiciada responsável refere ainda que é ao Tribunal que compete provar que a mesma agiu com culpa.

Nos termos do artigo 342.º, do Código Civil, norma fundamental sobre esta matéria, àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado, sendo que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita. Efetivamente, a regra em direito é que, quem alega um determinado facto, tem a obrigação de prová-lo. Porém, e no que respeita à responsabilidade financeira, considerando a sua especificidade, existem entendimentos divergentes sobre esta regra geral (no sentido de que o ónus da prova recai sobre os demandados), dos quais se salienta o defendido por Guilherme de Oliveira Martins, no artigo



intitulado “A reforma do Tribunal de Contas em 2006”¹⁷, onde se refere: «Um dos problemas que com grande premência se tem colocado à atividade jurisdicional do Tribunal é o que se prende com a imputação da culpa ao agente. (...) a verdade é que a inexistência de uma teoria jurídica sobre esta temática tem permitido comparar a responsabilidade financeira com outras formas de responsabilidade, colhendo elementos de umas e de outras, especialmente das responsabilidades civil e criminal, esquecendo-se muitas vezes o que a matéria financeira tem de específico.

(...) Em termos abstratos, pode dizer-se que a responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória se concretiza em torno de uma prática ilícita e culposa cuja imputação ao agente obriga a, apesar das diferenças entre ambas, duas indagações sobre a sua estatuição:

(i) A ilicitude, ou seja, a identificação de um facto contrário à lei sem que ocorra uma causa de justificação (que no caso da responsabilidade reintegratória conduz a uma perda patrimonial);

(ii) A culpa, na medida em que a ação deve assentar numa tal relação de meios-fins, incorrendo o agente num juízo de censura, seja por ter pretendido direta, necessária ou eventualmente atingir as normas violadas (dolo), seja por não ter pretendido pautar-se pelos deveres de cuidado que ao caso cabiam (negligência ou mera culpa).

Analizada nestes termos, a apreciação dos pressupostos da responsabilidade financeira não difere da que se faz à luz das demais formas de responsabilidade. Apesar das semelhanças, há, todavia, que sublinhar uma diferença de fundo que reside na circunstância de o agente revestir a qualidade de um fiel depositário, a quem é confiada a guarda de dinheiros ou outros valores públicos, sobre o qual recai o dever de prestar contas e a responsabilidade de demonstrar que agiu de forma diligente, em observância das obrigações legais que sobre ele impendem. A este circunstancialismo acresce ainda o facto de ser esse depositário quem melhor posicionado está para proceder a tal demonstração.

É, pois, com base nestas razões que o legislador veio expressamente investir os visados na obrigação de demonstrarem que utilizaram os dinheiros públicos de forma legal, regular e coincidente com os critérios da boa gestão. Para o efeito é-

¹⁷ Publicado na Revista do Tribunal de Contas, n.º 46, Lisboa, julho-dezembro de 2006, págs. 43 a 45.



Tribunal de Contas

lhes garantido “o acesso a toda a informação disponível necessária ao exercício do contraditório” (artigo 61.º, n.º 6).

(...).».

- c) Alega a respondente que *“No domínio do mesmo quadro legislativo, o Tribunal de Contas proferiu Acórdãos que isentavam de visto prévio os contratos-programa com objeto idêntico ao celebrado entre o Município de Odivelas e a Municípalia”¹⁸*, tendo esta jurisprudência induzido a alegante em erro sobre a obrigatoriedade de submeter o contrato em análise à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Note-se que o contrato agora em apreço foi celebrado em **março de 2014** e que, logo em 2009 (em março, precisamente), foram proferidos vários Acórdãos do Tribunal (identificados na nota de rodapé n.º 8, deste relatório) que marcaram uma inversão na mencionada jurisprudência, passando a afirmar de forma clara que *“Os contratos de aquisição de serviços e obras, mesmo que titulados por acordos, protocolos ou outros instrumentos, e independentemente da sua designação, enquadram-se no disposto na al. b) do n.º 1 do artigo 46.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), em articulação com o estipulado no n.º 2”¹⁹*. Saliente-se, aliás, que o primeiro desses acórdãos (acórdão n.º 14/09 – 31.mar -1.ª S/PL), foi, inclusivamente, publicado no Diário da República²⁰.

Significa isto que, por um lado, durante o período de cerca de cinco anos que mediou entre a prolação dos referidos acórdãos e a celebração do contrato-programa ora em análise, a, então, Presidente da Câmara Municipal de Odivelas não cuidou de se atualizar numa matéria que se inseria claramente no seu quadro de competências legais, uma vez que, nos termos da alínea k) do n.º 1 do artigo 35.º, da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, ao Presidente da Câmara compete *“Enviar ao Tribunal de Contas os documentos que devam ser submetidos à sua apreciação, sem prejuízo do disposto na alínea ww) do n.º 1 do artigo 33.º”²¹*.

Por outro lado, a afirmação de que durante esse período o quadro legislativo não sofreu alterações também não é exata, porquanto, em 2012, entrou em vigor (em

¹⁸ Os processos identificados na contestação reportavam-se a dois contratos-programa celebrados pelo Município de Portimão, ambos devolvidos por não sujeitos a visto, em 12 de março de 2009.

¹⁹ Acórdão n.º 34/09 – 14 JUL – 1ª S/PL.

²⁰ Diário da República n.º 94, 2.ª série de 15/05/09.

²¹ Norma idêntica constava também da alínea l) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, alterada e republicada em anexo à Lei n.º 5-A/2002, de 11 de janeiro.



Tribunal de Contas

1 de setembro de 2012) o novo Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local (RJAEL), aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, legislação que a indiciada responsável tem necessariamente de conhecer, uma vez que não só o Município de Odivelas era detentor de várias empresas municipais, como, mais uma vez, se inscreve na competência do Presidente da Câmara *“Enviar à assembleia municipal, para os efeitos previstos na alínea c) do n.º 2 do artigo 25.º, toda a documentação, designadamente relatórios, pareceres, memorandos e documentos de igual natureza, incluindo a respeitante às entidades abrangidas pelo regime jurídico da atividade empresarial local e das participações locais, quando existam, indispensável para a compreensão e análise crítica e objetiva da informação aí inscrita”* [cfr. artigo 35.º, n.º 1, alínea y) da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro].

Acresce que o n.º 7 do artigo 47.º, do RJAEL, dispõe no sentido de que *“a celebração dos contratos-programa deve ser comunicada à Inspeção-Geral de Finanças e, quando não esteja sujeita a visto prévio²², ao Tribunal de Contas”*.

Ora, por interpretação *“a contrario”* (e a indiciada responsável tem formação jurídica), significa isto que haverá casos em que os contratos-programa estão sujeitos a visto do TdC, ou seja, aqueles que em função do respetivo valor não estejam dispensados do mesmo (cfr. artigo 48.º, da LOPTC).

Concluindo e sobre esta matéria, diremos que a ex-Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, tinha até por dever do cargo que desempenhava à data, obrigação de conhecer o RJAEL e, quanto mais não seja por essa via, tinha conhecimento (ou deveria ter) de que os contratos-programa acima do valor inscrito nas Leis orçamentais, estavam sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

- d)** Quanto ao argumento de que era imperioso *“fazer face aos compromissos salariais e com fornecedores”*, razão pela qual tiveram de ser autorizados os pagamentos antes da concessão do visto ao contrato-programa, e da alegada supremacia das normas relativas ao direito ao salário por contraposição às normas relativas à fiscalização prévia, cabe referir que o valor dos atos normativos está consagrado no artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa, donde

²² Sublinhado nosso.



não consta qualquer valor “reforçado” no que concerne à legislação laboral, por muito importante que a mesma possa ser. Aceitar esta justificação, seria aceitar que é possível hierarquizar o cumprimento das normas jurídicas, respeitando umas em detrimento das outras.

- e) Também não colhe o argumento de que, por via da resolução do contrato-programa na sequência da dissolução da Municpália, houve ou haverá, o ressarcimento das verbas transferidas pelo Município no âmbito do contrato-programa, não tendo, portanto, resultado qualquer dano para os interesses patrimoniais ou financeiros daquele. Recorde-se que a infração imputada à alegante resulta da violação do disposto no n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC (efeitos financeiros anteriores ao visto), que os pagamentos efetuados em transgressão à norma citada iniciaram-se em março de 2014, tendo-se prolongado até agosto do mesmo ano, sendo que a dissolução da Municpália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M., foi deliberada pela Câmara Municipal de Odivelas, apenas em 03.10.2014, e por insistência da Inspeção-Geral de Finanças.

Significa isto que a conduta ilícita se desenvolveu num período em que ainda não era previsível a dissolução da empresa municipal e a resolução do contrato-programa. Não era, portanto, possível à indiciada responsável, à data da autorização daqueles pagamentos, garantir que dos mesmos não adviria qualquer prejuízo para os interesses financeiros ou patrimoniais do Município.

VII – PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da LOPTC, e do artigo 73.º do Regulamento Geral do Tribunal de Contas, republicado em anexo à Resolução nº 13/2010, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 95, de 17 de maio de 2010, emitiu aquele magistrado em 5 de abril de 2016, parecer, no qual se refere:

«(...)

2. *Concordamos com o douto projeto de relatório.*

3. *O Ministério Público nada tem a opor ao pedido de relevação da responsabilidade financeira sancionatória, atento o disposto no artigo 65.º n.º 9 da LOPTC: a visada é primária; a conduta só pode ser imputada a título de negligência; a ilicitude é*



diminuta, pois as autorizações de pagamento visaram assegurar a realização tempestiva de despesas obrigatórias (remunerações)».

VIII – CONCLUSÕES

- 1.** Em 18 de março de 2014, o Município de Odivelas celebrou com a Municípalia – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M. um contrato-programa, ao abrigo do qual o Município se obrigava a transferir para a empresa municipal um subsídio à exploração no montante de 822.000,00 €, durante o exercício de 2014, em doze prestações mensais, iguais e sucessivas, cada uma no valor de 68.500,00€.
- 2.** De acordo com a jurisprudência deste Tribunal de que se citam a título exemplificativo os Acórdãos n.º 14 a 17/2009 – 31.MAR-1.ª S/PL, 34/2009 – 14.JUL-1.ª S/PL e 17/2013 – 26.NOV-1.ª S/PL, o contrato em apreço enquadra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, estando, portanto, sujeito a fiscalização prévia;
- 3.** O contrato foi remetido para fiscalização prévia em 03.04.2014, tendo sido visado em sessão diária de visto de 14.11.2014;
- 4.** A análise efetuada, quer em sede de fiscalização prévia, quer em sede de fiscalização concomitante, evidenciou a existência de pagamentos contratuais em data anterior à da concessão do visto e, como tal, em violação do disposto no artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC;
- 5.** A autorização e efetivação de pagamentos antes do visto deste Tribunal, em desrespeito do disposto naquele normativo legal, constituía, à data da prática dos atos, infração financeira sancionatória prevista e punida na alínea b) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 65.º do citado diploma legal (com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2015, de 9 de março, esta infração foi autonomizada na alínea h) daquele normativo), a qual a lei comina com aplicação de multa(s) num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados nos n.ºs 2 a 4 da norma legal citada (mínimo - 25 UC - 2.550 € e máximo - 180 UC - 18.360 €), a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidade financeira (artigos 58.º, n.º 3, 79.º, n.º 2, e 89.º, n.º 1, al.a), da LOPTC) – vide mapa em anexo I ao relatório;



Tribunal de Contas

- 6.** A responsável pela prática da infração acima descrita é a ex-Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, Susana de Carvalho Amador, na medida em que autorizou os pagamentos efetuados antes da concessão do visto ao contrato em análise, conforme descrito no quadro constante do ponto 7 do capítulo IV deste relatório;
- 7.** Notificada do relato no qual lhe foi imputada a responsabilidade por aquela infração, veio a mesma responder através de documento rececionado na Direção-Geral do TdC em 01.10.2015, no qual alega, em síntese:

 - Ser sua convicção, à data da autorização dos pagamentos, que os contratos-programa celebrados entre as autarquias e as respetivas empresas municipais, estavam isentos de fiscalização prévia do Tribunal de Contas;
 - Que a transferência de verbas efetuada pelo Município para a Municpália, era a única forma de assegurar que a empresa municipal cumpria os compromissos salariais e para com os fornecedores;
 - Que da sua atuação nenhum dano financeiro ou patrimonial resultou para o Município, considerando a dissolução da empresa municipal e a consequente resolução do contrato-programa que fixou como efeito necessário, o ressarcimento, por parte da Municpália – Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, E.M, das verbas transferidas pelo Município no âmbito do contrato-programa;
 - Que não agiu com dolo e que estão preenchidos os requisitos previstos no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, para a relevação da responsabilidade financeira sancionatória.
- 8.** Os argumentos apresentados foram apreciados no capítulo VI deste relatório e não foram considerados procedentes, pelo que se mantém a imputação de responsabilidade pela infração identificada.
- 9.** Não foram encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, em relação ao organismo e à indiciada responsável, respetivamente. Contudo, também não resulta evidente da factualidade descrita que a infração em causa tenha sido praticada a título de negligência, pelo que não se encontram reunidos todos os pressupostos para permitir a relevação da responsabilidade, nos termos do nº 9 do artigo 65.º da LOPTC.



IX - DECISÃO

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.^a Secção, nos termos do artigo 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC, decidem:

- a)** Aprovar o presente relatório que evidencia ilegalidades na execução do contrato em análise e identifica a responsável no capítulo IV;
- b)** Recomendar ao Município de Odivelas o cumprimento rigoroso de todos os normativos legais relativos à execução dos contratos públicos, designadamente, o artigo 45.º da LOPTC, quanto à não produção de efeitos financeiros e/ou quaisquer efeitos, antes da pronúncia do Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia, de todos aqueles que se enquadrem no âmbito dos n.ºs 1 e 2 do artigo 46.º, da LOPTC, conjugado com o artigo 48.º do mesmo diploma legal;
- c)** Fixar os emolumentos devidos pelo Município de Odivelas em € 137,31, ao abrigo do estatuído no artigo 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05, o qual foi alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28.08, e 3-B/2000, de 4.04;
- d)** Remeter cópia do Relatório:
 - Ao Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, Hugo Martins;
 - À ex-Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, Susana de Carvalho Amador;
 - Ao Juiz Conselheiro da 2.^a Secção responsável pela área das autarquias;
- e)** Remeter o processo ao Ministério Público nos termos dos artigos 57.º, n.º 1, e 77.º, n.º 2, alínea d), da LOPTC.

Lisboa, 24 de maio de 2016

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Alberto Fernandes Brás – Relator

João Figueiredo

José Mouraz Lopes



FICHA TÉCNICA

EQUIPA

Ana Luísa Nunes - Supervisão
**Auditora-Coordenadora do
DCPC**

Helena Santos - Coordenação
Auditora-Chefe do DCC

Cristina Gomes Marta
(Auditora)



ANEXO I

QUADRO DE INFRAÇÕES EVENTUALMENTE GERADORAS DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

ITEM DO RELATÓRIO	FACTOS	NORMAS VIOLADAS	TIPO DE RESPONSAB.	RESPONSÁVEIS
Pontos II a VI	Autorização de pagamentos no âmbito de um contrato sujeito a fiscalização prévia, anteriormente à concessão do respetivo visto	Artigo 45.º, n.º 1, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.	Sancionatória Artigo 65.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto	✚Susana de Carvalho Amador



ANEXO II

***ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO EXERCÍCIO DO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO***



DCC – Procº nº 14/2005 (ARF) – 1ªS

Ex.mo Senhor Juiz Conselheiro

Presidente do Tribunal de Contas

SUSANA DE CARVALHO AMADOR, Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, notificada para se pronunciar, nos termos do artigo 13º da Lei Orgânica e de Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), vem dizer e requerer o seguinte:

1º

Nos presentes autos é imputada à Presidente da Câmara Municipal de Odivelas a conduta ilícita traduzida na autorização de pagamentos à Municípalia - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, EM, ao abrigo de um Contrato-Programa (CP) antes de este ter sido visado pelo Tribunal de Contas.

2º

Assim alegadamente violando o disposto no nº 1 do artigo 45º da LOPTC.

3º

O Contrato-programa em causa foi celebrado entre o Município de Odivelas e pela sua participada Municípalia - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, EM, em 18.03.2014 para habilitar esta a desempenhar funções administrativas originariamente a cargo do Município de Odivelas, nomeadamente através da prestação de serviços de interesse público e de cariz social.

Da necessidade de prover aos compromissos salariais e contratuais da Municipália -
Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odívelas, EM

4º

Por este motivo, o Município de Odívelas e a sua participada e co-contratante Municipália - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odívelas, EM, fixaram naquele documento contratual que, entre outras, uma das finalidades deste era permitir que a Municipália - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odívelas, EM praticasse preços sociais (Cláusula 3ª, nº 2 do CP).

5º

Gerando, por isso, um diferencial negativo entre as receitas operacionais anuais e os custos fixos anuais incorridos com a prestação daqueles serviços de interesse público (idem Cláusula 3ª, nº 4 do CP).

6º

Diferencial esse que, encontrando-se legalmente justificado, deu lugar a subsídios à exploração (Cláusula 3ª, nº 4 do CP).

7º

Aqueles subsídios serviam para a Municipália - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odívelas, EM poder fazer face aos compromissos salariais e com fornecedores.

&

8º

Sendo que, se a responsabilidade com salários e com as respectivas prestações sociais constituía um imperativo legal de incumprimento impossível, já os compromissos com fornecedores, se não respeitados, se reflectiam negativamente na actividade da empresa e no seu próprio escopo.

9º

E, nas datas em que foram concedidas as autorizações para a realização dos pagamentos, a situação da tesouraria da Municipália - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odívelas, EM impunha que o acionista único disponibilizasse as verbas necessárias para impedir que os salários não fossem atempadamente pagos.

10º

Pode por isso dizer-se, sem receio de errar, que se estava perante um absoluto estado de necessidade.

11º

E num confronto entre duas normas – a que obriga ao atempado cumprimento dos compromissos laborais e a que impede a realização de pagamentos antes da concessão do visto – em que deve estar presente uma valorização dos interesses em causa, a solução tem de pender a favor daquela que representa o valor com maior dignidade – o direito constitucional ao salário.



12º

A descrita factualidade configura, assim, um verdadeiro estado de necessidade que, tem por efeito afastar a ilicitude da conduta, nos termos do artigo 339º do Código Civil.

Da superveniente inutilidade do visto prévio

13º

Acresce que o contrato-programa foi resolvido por deliberação da Câmara Municipal de Odívelas tomada na sua reunião de 07.11.2014 (doc. 1 que se junta).

14º

A mesma deliberação fixou como efeito necessário, o ressarcimento, por parte da Municipália - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odívelas, EM, das verbas transferidas pelo Município no âmbito do contrato-programa.

15º

Na verdade, o efeito da resolução não poderia deixar de ser esse, atenta a disciplina prevista no artigo 434º do C. Civil.

16º

Aquele ressarcimento viria a concretizar-se através da constituição de um crédito do Município de Odívelas sobre a sua participada Municipália - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odívelas, EM.

17º

Que foi objecto de confusão prevista no artigo 868º do Código Civil no momento em que a Municipália - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, EM foi liquidada e o Município de Odivelas assumiu todo o seu activo e passivo.

18º

Deste modo, não adveio nenhum dano para os interesses patrimoniais e financeiros que constituem a causa ultima do instituto do visto prévio.

Da verificação de causas que permitem relvar a responsabilidade

1. Da inexistência de dolo na conduta da Presidente da Câmara Municipal de Odivelas

19º

Nos termos da alínea a) do nº 9 do artigo 65º da LOPTC, a responsabilidade por infracção financeira pode ser relevada se for evidente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência.

20º

O que é o caso dos autos. Senão vejamos

21º

No domínio do mesmo quadro legislativo, o Tribunal de Contas proferiu Acórdãos que isentavam de visto prévio os contratos-programa com objecto idêntico ao celebrado



entre o Município de Odivelas e a Municipalia - Gestão de Equipamentos e Património do Município de Odivelas, EM (cfr. Inter alia Proc^{os} nº 217/09 e 308/09).

22º

Por este motivo, a Presidente da Câmara Municipal de Odivelas sempre concebeu que tais documentos contratuais estavam isentos de sujeição avisto prévio.

23º

E tanto assim era que nem sequer enviou o contrato em causa ao Tribunal de Contas, o que é bem demonstrativo da convicção da licitude da sua actuação.

24º

Este convencimento era tanto mais legítimo quanto nunca foi formulada qualquer recomendação para correcção de semelhante irregularidade, assim como nunca o Tribunal de Contas censurou a Presidente da Câmara Municipal de Odivelas pela prática de qualquer irregularidade semelhante.

25º

Inverifica-se, por isso, a existência do elemento subjectivo.

26º

E, importa realçar, a respeito do elemento subjectivo, que, recai sobre o Tribunal o ónus de demonstrar a sua existência na conduta da Presidente da Câmara Municipal de Odivelas.



27º

O que manifestamente não se verifica no Relato em apreço.

28º

Na verdade, como decidiu o STA por Acórdão de 13.05.2009, proferido no âmbito do Procº nº 0931/08, *“Só age com dolo quem, representando um facto ilícito actua com intenção de o realizar.”*, não bastando *“... para configurar o dolo a prática de um acto administrativo eivado de erro nos pressupostos de facto e de direito.”*

29º

Ou, como ensina Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10ª Edição pág. 570 e art. 14º do C. Penal, *“O dolo existe quando o agente quis realizar o facto ilícito (directamente, como efeito necessário da sua conduta ou conformando-se com o resultado). Existe dolo directo quando o agente representa ou prefigura no seu espírito determinado efeito da sua conduta e quer esse efeito como fim da sua actuação, apesar de conhecer a ilicitude dele”. Há dolo necessário quando o agente tenha previsto a consequência ilícita como necessária; Haverá dolo eventual quando “o agente previu a produção do facto ilícito como consequência apenas possível, embora tenha agido conformado com tal resultado”.*

30º

Também António Cluny escreveu (in Responsabilidade Financeira e tribunal de Contas 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 134 e 138) que *“... demandar alguém por actos que impliquem responsabilidade sancionatória (...) obriga à prova dessa mesma culpabilidade”* e em todas as fases *“... é necessário expor, documentar e provar*

os factos que hão-de caracterizar a culpa, não bastando, neste caso, referir apenas a violação do preceito que integra a infração financeira”.

31º

Aliás, em qualquer procedimento sancionatório, seja qual for a sua natureza, incumbe à entidade sancionadora a obrigação de provar os factos integradores do tipo de ilícito imputado ao infrator, nomeadamente os factos subjectivos.

32º

E, se estes não vierem alegados, estamos na presença de uma falta de base factual para se condenar ou sancionar qualquer pessoa.

33º

Ocorre, por isso uma deficiente imputação, pois dos autos não resulta qualquer imputação de dolo, ainda que abstrato ou ficcional.

34º

Como também escreveu António Cluny (ibidem) *“... nem a CRP, nem a LOPTC pretendem que os diversos ramos de direito administrativo sancionador, e em particular, a responsabilidade financeira, se assumam como pouco mais do que uma variante da “responsabilidade objetiva”.*

35º

E, com semelhante omissão, estamos perante uma flagrante violação do princípio constitucional do contraditório e do direito e princípio fundamental do processo

equitativo, cujo respeito é imposto respectivamente pelos art.ºs 6.º, n.ºs 1 e 3, al. b), c) e d), da CEDH, 20.º, n.ºs 2 e 4, 32.º, n.ºs, 3, 5 e 10, da CRP, e 13.º, 91.º e 92.º da LOPTC.

36º

Ora, como se alegou, a Presidente da Câmara Municipal de Odívelas não quis realizar o facto ilícito (directamente, como efeito necessário da sua conduta ou conformando-se com o resultado).

37º

E não representou ou prefigurou no seu espírito determinado efeito da sua conduta nem quis esse efeito como fim da sua actuação.

38º

Também não previu a consequência ilícita como necessária.

39º

Por outro lado, se nos detivermos sobre os ensinamentos de Figueiredo Dias in Direito Penal, Parte Geral, tomo I, págs. 332 e 333, podemos dizer que *"... a doutrina hoje dominante conceitualiza o dolo; na sua formulação mais geral, como o conhecimento e vontade de realização do tipo objectivo de ilícito, sendo o conhecimento o momento intelectual e a vontade o momento volitivo de realização do facto. Do que neste elemento verdadeiramente e antes de tudo se trata é da necessidade, para que o dolo do tipo se afirme, que o agente conheça, saiba, represente correctamente ou tenha consciência (...) das circunstâncias do facto (...) que preenche um tipo objectivo de ilícito (art. 16.º-1). A razão desta exigência deve ser vista à luz da função que este elemento desempenha: o que com ele se pretende é que, ao actuar, o agente conheça tudo*

quanto é necessário a uma correcta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico que concretamente se liga à acção intentada, para o seu carácter ilícito; porque tudo isso é indispensável para se poder afirmar que o agente detém, ao nível da consciência intencional ou psicológica, o conhecimento necessário para que a sua consciência ética, ou dos valores, se ponha e resolva correctamente o problema da ilicitude do comportamento. Só quando a totalidade dos elementos do facto estão presentes na consciência psicológica do agente se poderá vir a afirmar que ele se decidiu pela prática do ilícito e deve responder por uma atitude contrária ou indiferente ao bem jurídico lesado pela conduta. Por isso, numa palavra, o conhecimento da realização do tipo objectivo de ilícito constitui o sucedâneo indispensável para que nele se possa ancorar uma culpa dolosa e a punição do agente a esse título. Com a consequência de que sempre que o agente não represente, ou represente erradamente, um qualquer dos elementos do tipo de ilícito objectivo o dolo terá, desde logo, de ser negado (...). Fala-se a este respeito, com razão, de um princípio de congruência entre o tipo objectivo e o tipo subjectivo de ilícito doloso.”

40º

Ora, como se alegou, a Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, em virtude de ter conhecimento dos Acórdãos do Tribunal de Contas que isentavam da sujeição a visto prévio documentos contratuais idênticos, actuou, sem conhecer tudo quanto era necessário a uma correcta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico, ou seja

41º

A totalidade dos elementos do facto não estiveram presentes na consciência psicológica da Presidente da Câmara Municipal de Odivelas, pelo que não se poderá afirmar que ela se decidiu pela prática do ilícito, não devendo responder por uma atitude contrária ou indiferente ao bem jurídico lesado pela conduta.

42º

A consequência é a de que o dolo terá, desde logo, de ser negado.

43º

Afastada a existência de dolo, estão preenchidos os pressupostos que obrigam à relevação da responsabilidade (alínea a) do nº 9º do artigo 65º da LOPTC).

2. Da inexistência de anterior recomendação do Tribunal de Contas

44º

Nos termos da alínea b) do nº 9 do artigo 65º da LOPTC, o facto de não ter havido anterior recomendação do Tribunal de Contas para correcção da irregularidade do procedimento adoptado é fundamento para que a responsabilidade sancionatória possa ser relevada.

45º

O que é o caso, como aliás, resulta do próprio Relato.

3. Da inexistência de anterior censura do Tribunal de Contas pela prática de semelhante infracção

46º

Nos termos da alínea c) do nº 9 do artigo 65º da LOPTC, o facto de não ter havido anterior censura do Tribunal de Contas pela prática de semelhante infracção é fundamento para que a responsabilidade sancionatória possa ser relevada.

47º

O que também é o caso, como aliás, resulta do próprio Relato.

Termos em que, por estarem preenchidos os necessários pressupostos para que seja relevada a falta, se requer que seja arquivado o presente procedimento.


(Susana de Carvalho Amador)