



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitada em julgado

SENTENÇA Nº 3/2013

(Processo nº 10 JRF/2012)

I – RELATÓRIO

1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público requereu, ao abrigo do disposto nos artigos 58º, n.ºs 1 e 3, 61º, n.º 1, 65º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, 67º e 89º e seguintes da Lei nº 98/97, de 26 de agosto, em processo de responsabilidade financeira sancionatória, o julgamento do Demandado José Agostinho Ribau Esteves, imputando-lhe a prática de uma infração financeira sancionatória prevista na al. b) do nº 1 do artigo 65º ainda da Lei n.º 98/97.

Articulou, para tal, que:

- No ano de 2012, o Tribunal de Contas, através da 1ª Secção, realizou uma auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia — Processo nº 198/2011 – Polis Litoral da Ria de Aveiro.
- Após a realização das diligências instrutórias, foi elaborado o relatório nº 1//2012 – Processo nº 2/2012 – AUDIT (ARF) que foi objeto de aprovação em plenário da 1ª Secção, realizado no dia 13 de março de 2012, e subsequentemente transmitido ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos dos artigos 57.º n.º 1 e da alínea d) do n.º 2 do artigo 77.º, da LOPTC.
- O Demandado José Agostinho Ribau Esteves integrava, como vogal, o Conselho de Administração (CA) da Polis Litoral-Ria de Aveiro, SA, no triénio 2009-2011, não auferindo vencimento;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Em 10.12.2010, a *Polis Litoral Ria de Aveiro, Sociedade para a Requalificação e Valorização da Ria de Aveiro, SA*, abreviadamente designada por *Sociedade ou Polis Litoral – Ria de Aveiro SA*, criada pelo Decreto-Lei nº 11/2009, de 12 de janeiro, celebrou com a empresa *SENER, Ingeniería y Sistemas SA*, um contrato de prestação de serviços relativos à elaboração dos estudos da evolução e da dinâmica costeira e estuarina de mobilidade e navegabilidade na laguna e de reforço de margens pela recuperação de diques e motas com vista à prevenção de riscos, pelo preço de 720.015,00 euros, IVA excluído.
- A adjudicação de tais serviços à *SENER, Ingeniería y Sistemas, SA*, em 27.10.2010, foi efetuada, em 27.10.2010, pelo Conselho de Administração da *Polis Litoral – Ria de Aveiro S.A.*;
- Na mesma data, ou seja em 27.10.2010, a *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA*, solicitou ao Tribunal de Contas que se pronunciasse sobre a necessidade dos seus atos e contratos serem submetidos a fiscalização prévia, dado considerar, face ao artigo 47º n.º 1 alínea a) da LOPTC que estes se encontrariam isentos daquele controlo por a Sociedade “*não desempenhar funções originariamente a cargo da Administração Pública*”.
- Em 10.12.2010, o Tribunal de Contas através do ofício DECOP, nº 20196, em resposta ao solicitado, informou aquela Sociedade que o Tribunal não detinha competência consultiva na matéria em causa, apenas podendo pronunciar-se sobre os processos que concretamente lhe fossem presentes, pelo que deveriam os mesmos ser remetidos para fiscalização prévia a fim de ser proferida decisão relativa à sua eventual sujeição àquele tipo de fiscalização.
- Na reunião de 13.01.2011, o Conselho da Administração da *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA*, em que também participou, como vogal o Demandado José Agostinho Ribau Esteves, deliberou por unanimidade autorizar o pagamento da despesa no



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

montante de 72.001,50 euros, referente à fatura nº 10/3420, emitida pela *SENER, Ingeniería y Sistemas, SA*, e correspondente à 1ª fração do preço dos serviços contratados.

- Em 2.2.2011, a fatura nº 10/3420 foi paga por transferência bancária, através de conta aberta pela Polis no Instituto de Gestão da Tesouraria e do Crédito Público, IP.
- Em 4.02.2011 a *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA* remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização, o contrato mencionado no ponto II.2 deste Requerimento, ao qual foi concedido o visto, no âmbito do Processo de visto nº 198/2011.
- Ao autorizarem o pagamento da fatura nº 10/3420, antes da submissão do contrato à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, os membros do CA da *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA* violaram o disposto no artigo 45º nº 1 da LOPTC, com referência aos artigos 2º nº 2 e 3, 5º nº 1 alínea c), segunda parte, 46º, nº 1 alínea b), 47º nº 1 alínea a) e 48º todos da LOPTC, 138º nº 1 da Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril e 152º da Lei nº 55-A/2010, de 31.12.
- Os membros do CA da *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA*, à exceção do Demandado, procederam ao pagamento voluntário da multa, facto que extinguiu a sua responsabilidade, nos termos, do artigo 69º n.º 2 alínea d) da LOPTC.
- O Demandado agiu voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado e diligência, podendo e devendo ter atuado conforme os preceitos legais aplicáveis indicados, que acabou por desrespeitar.
- O Demandado José Agostinho Ribau Esteves cometeu, assim, com negligência, a infração financeira p. e p. pelo artigo 65.º nºs 1 alínea b), 2 e 5 da LOPTC (*no segmento violação das normas sobre pagamento de despesas públicas*), com referência aos artigos 2º nº 2 e 3, 5º nº 1 alínea c), segunda parte, 46º, nº 1 alínea b),



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

47º nº 1 alínea a), 48º e 67.º todos da LOPTC, 138º nº 1 da lei nº 3-B/2010, de 28 de abril e 152º da lei nº 55-A/2010, de 31.12.

Concluiu peticionando a condenação do Demandado na multa de 15 unidades de conta, a que corresponde a 1 530,00 euros (15 UC x 102,00/UC).

2. Citado, o Demandado contestou o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando, em síntese, que:

- O Demandado não auferia qualquer vencimento pelo exercício e desempenho do cargo de vogal no Conselho de Administração da sociedade.
- Exercendo aquele cargo em representação do conjunto dos Municípios da sociedade Pólis Litoral Ria de Aveiro, S.A..
- Regendo-se pelo regime jurídico do sector empresarial do Estado, pelo Decreto-Lei que a constitui e pelos seus estatutos.
- A sociedade Pólis Litoral – Ria de Aveiro, S.A. não pode ser qualificada como uma EPE, nos termos do art. 2º, n.º 2, al. b) da LOPTC.
- Nem pode igualmente ser qualificada no âmbito de qualquer outra alínea daquele preceito legal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Sendo que, no modesto entendimento do demandado, mesmo estando sujeita a fiscalização nos termos do n.º 3 do citado art. 2º da LOPTC, a questão primordial é saber a que tipos de fiscalização estará a sociedade sujeita.
- Sucede que, conforme é aliás admitido pelo Ministério Público, a sociedade Pólis Litoral – Ria de Aveiro, S.A., sempre manteve, como mantém, a posição de que, no âmbito da execução do seu objeto encontra-se isenta da fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos do disposto no art. 47º, n.º 1, al. a) da LOPTC.
- O Conselho de Administração em 27.OUT.2010 deliberou que, a adjudicação do contrato de prestação de serviços dos *Estudos de Evolução e da dinâmica Costeira e Estuarina, de Mobilidade e Navegabilidade na Laguna e de Reforço de Margens pela Recuperação de Diques e Motas com vista à prevenção de riscos* – realizado na mesma data – à sociedade SENER Ingenieria Y Sistemas, S.A. fosse remetido ao Tribunal de Contas para que aquele órgão se pronunciasse sobre a necessidade ou não, de fiscalização prévia dos atos e contratos praticados pela sociedade Pólis Litoral – Ria de Aveiro, S.A..
- Não tendo obtido qualquer resposta, por parte do Tribunal de Contas, até à data de 10.DEZ.2010.
- Assim, em 10.DEZ.2010, a sociedade no âmbito das suas competências celebrou o contrato de prestação de serviços com a sociedade SENER.
- Ora, na data de 14.DEZ.2010 é comunicada à sociedade pelo Tribunal de Contas que este órgão apenas se pronuncia em face dos processos submetidos à sua apreciação.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Sucede que, apesar de considerar não estar aquele contrato sujeito a fiscalização prévia por parte do Tribunal de Contas, a sociedade remeteu os documentos necessários à instrução do processo os quais foram enviados a esse Tribunal em 04.FEV.2011.
- Na convicção do estrito cumprimento das normas legais, o Conselho de Administração procedeu ao pagamento à adjudicatária Sener o contrato que estava em execução, em 02.FEV.2011.
- Ao ter autorizado o pagamento à adjudicatária, o Conselho de Administração mais não fez do que cumprir com as obrigações e responsabilidades contratualizadas.
- Posteriormente foi obtido visto favorável do Tribunal de Contas.
- Concatenando o que vem de ser dito, o demandado agiu com o cuidado e diligência a que estava adstrito.
- A direção e coordenação geral da Pólis Litoral Ria de Aveiro estavam a cargo da sociedade Parque Expo 98, S.A..
- Não podendo por isso ser imputado ao demandado a prática de uma infração financeira quando a mesma, a ter sido praticada, o que não se concede, teria sempre que o ser à sociedade que faz a gestão da Pólis Litoral Ria de Aveiro, a sociedade Parque Expo 98.

Termina, referindo que a acção deve ser julgada improcedente por não provada e o demandado absolvido do pedido.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo exceção ao prosseguimento dos autos, procedeu-se subsequentemente a julgamento com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação.

II – OS FACTOS

São os seguintes os factos dados como provados nos termos do n.º 3 do artigo 791º do Código do Processo Civil:

FACTOS PROVADOS:

1. No ano de 2012, o Tribunal de Contas, através da 1ª Secção, realizou uma auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas no exercício da fiscalização prévia — Processo nº 198/2011 – Polis Litoral da Ria de Aveiro.
2. Após a realização das diligências instrutórias, foi elaborado o relatório nº 1//2012 – Processo nº 2/2012 – AUDIT (ARF) que foi objeto de aprovação em plenário da 1ª Secção, realizado no dia 13 de março de 2012, e subsequentemente transmitido ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos dos artigos 57.º n.º 1 e da alínea d) do n.º 2 do artigo 77.º, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
3. O Demandado José Agostinho Ribau Esteves, engenheiro zootécnico, integrava, como vogal, o Conselho de Administração (CA) da Polis Litoral-Ria de Aveiro, SA,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

no triénio 2009-2011, em representação dos Municípios, não auferindo vencimento, nem senhas de presença.

4. Em 10.12.2010, a *Polis Litoral Ria de Aveiro, Sociedade para a Requalificação e Valorização da Ria de Aveiro, SA*, abreviadamente designada por *Sociedade ou Polis Litoral – Ria de Aveiro SA*, criada pelo Decreto-Lei nº 11/2009, de 12 de janeiro, celebrou com a empresa *SENER, Ingeniería y Sistemas SA*, um contrato de prestação de serviços relativos à elaboração dos estudos da evolução e da dinâmica costeira e estuarina de mobilidade e navegabilidade na laguna e de reforço de margens pela recuperação de diques e motas com vista à prevenção de riscos, pelo preço de 720.015,00 euros, IVA excluído.

5. A adjudicação de tais serviços à *SENER, Ingeniería y Sistemas, SA*, em 27.10.2010, foi efetuada, em 27.10.2010, pelo Conselho de Administração da *Polis Litoral – Ria de Aveiro S.A.*;

6. Na mesma data, ou seja em 27.10.2010, a *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA*, solicitou ao Tribunal de Contas que se pronunciasse sobre a necessidade dos seus atos e contratos serem submetidos a fiscalização prévia, dado considerar, face ao artigo 47º n.º 1 alínea a) da LOPTC que estes se encontrariam isentos daquele controlo por a Sociedade “*não desempenhar funções originariamente a cargo da Administração Pública, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 5º*”.

7. Em resposta ao solicitado, o Tribunal de Contas através do ofício DECOP de 04-11-2010, informou aquela Sociedade que o Tribunal não detinha competência consultiva na matéria em causa, apenas podendo pronunciar-se sobre os processos que concretamente lhe fossem presentes, pelo que deveriam os mesmos ser remetidos para fiscalização prévia a fim de ser proferida decisão relativa à sua eventual sujeição àquele tipo de fiscalização.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

8. Na reunião de 13.01.2011, o Conselho da Administração da *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA*, em que também participou, como vogal o Demandado José Agostinho Ribau Esteves, deliberou por unanimidade autorizar o pagamento da despesa no montante de 72.001,50 euros, referente à fatura nº 10/3420, emitida pela *SENER, Ingeniería y Sistemas, SA*, e correspondente à 1ª fração do preço dos serviços contratados.

9. Em 02.02.2011, a fatura nº 10/3420 foi paga por transferência bancária, através de conta aberta pela Polis no Instituto de Gestão da Tesouraria e do Crédito Público, IP.

10. A agenda e organização das reuniões do Conselho de Administração da Pólis Litoral – Ria de Aveiro eram da responsabilidade da sociedade Parque Expo 98, S.A., confiando o Demandado que todos os assuntos estavam suficientemente estudados.

11. Em 04.02.2011 a *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA* remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de submissão a fiscalização prévia, o contrato mencionado no facto 4, tendo referido no ofício de remessa que dava cumprimento ao exposto no ofício deste Tribunal com a referência DECOP 4/11/2010, recebido em 14/12/2010, emitido na sequência de pedido de esclarecimentos, e apesar de considerarem que os atos e contratos praticados pela Sociedade se encontrarem isentos de fiscalização prévia nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 47º da LOPTC, por não desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública.

12. O expediente enviado pela Polis deu origem ao Processo de Visto n.º 198/2011, tendo sido referido no seu Relatório de 11 de março de 2011 que “*as funções que integram o objecto desta sociedade são funções originariamente do Estado, a saber: operações de requalificação e valorização de espaços do domínio público que se integram em matérias de valorização e requalificação ambiental*”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

13. O contrato foi visado em sessão diária de visto de 27 de abril de 2011, tendo simultaneamente sido ordenado o apuramento de responsabilidades pelo departamento competente pelo facto de ter havido pagamentos antes do visto, em desrespeito do n.º 1 do artigo 45º da LOPTC.

14. Os membros do Conselho de Administração da *Polis Litoral – Ria de Aveiro SA*, à exceção do Demandado, procederam ao pagamento voluntário da multa, por violação do n.º 1 do artigo 45º da LOPTC, facto que extinguiu a sua responsabilidade, nos termos, do artigo 69º n.º 2 alínea d) da referida Lei.

15. O Demandado, na deliberação a que se refere o facto 8, agiu convicto da legalidade do procedimento adotado, desconhecendo que o pagamento autorizado estava relacionado com o contrato relativamente ao qual o Tribunal tinha sido contactado para esclarecer se estava sujeito a fiscalização prévia.

16. O contrato em causa foi o primeiro que se colocou à Polis Litoral em termos de decidir se estava ou não sujeito a visto prévio.

17. A partir do momento em que o Tribunal de Contas decidiu que os contratos da Polis Litoral estavam sujeitos a fiscalização prévia, a sociedade passou a remeter atempadamente todos os contratos sujeitos a tal fiscalização.

18. O Demandado sempre foi diligente, rigoroso e escrupuloso na gestão dos dinheiros públicos.

19. Não são conhecidos quaisquer antecedentes ao Demandado no âmbito de responsabilidade financeira.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

FACTOS NÃO PROVADOS:

Todos os que foram articulados e que direta ou indiretamente contradigam com a factualidade dada como provada.

III - O DIREITO

Vem imputada ao Demandado, na qualidade de Vogal do Conselho de Administração da Polis Litoral – Ria de Aveiro, uma infração financeira, de natureza sancionatória, p. e p. nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, pelo facto de ter participado na reunião do Conselho de Administração da Polis Litoral em que foi deliberado por unanimidade autorizar o pagamento da despesa no montante de 72.001,50 euros, referente à fatura n.º 10/3420, antes do visto deste Tribunal, em violação do disposto no n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC, tendo o Ministério Público, no requerimento inicial, pedido a condenação na multa de € 1.530,00 (15 UC).

Nos termos do n.º 1 do artigo 45.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas), doravante LOPTC **“Os actos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, excepto quanto aos pagamentos a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes”**.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Está aqui em causa o contrato a que se refere o **facto 4**, o qual foi visado em 27 de abril de 2011 (cfr. **facto 13**).

Porém, antes, em 13 de janeiro de 2011, em reunião do Conselho de Administração da Polis Litoral, com participação do Demandado, foi deliberado autorizar um pagamento por conta do referido contrato (cfr. **facto 8**), o que violou o disposto no n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC, pelo que se dá por verificada a ilicitude financeira, recaindo no Demandado a respetiva responsabilidade financeira (cfr. artigos 61º, n.º 1, 62º, n.º 2 e 67º, n.º 3, da LOPTC).

Porém, em sede de direito financeiro, só existe responsabilidade sancionatória caso a ação ou omissão do agente seja culposa (artigos 67º, n.ºs 2 e 3, e 61º, n.º 5, da LOPTC), envolvendo o recurso aos princípios e conceitos enformadores do direito penal, sendo a culpa avaliada de acordo com os critérios estabelecidos no 64º da mesma Lei.

Tendo ficado provado que o Demandado, na deliberação a que se refere o facto 8, agiu convicto da legalidade do procedimento adotado, desconhecendo que o pagamento autorizado estava relacionado com o contrato relativamente ao qual o Tribunal tinha sido contactado para esclarecer se estava sujeito a fiscalização prévia (cfr. **facto 15**) é de excluir, à partida, o dolo.

Vejamos, então, se se mostra evidenciada a negligência, ou seja, saber se o Demandado não agiu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias concretas, estava obrigado e era capaz (artigo 15º do Código Penal).

Decorre do princípio da prossecução do interesse público consagrado no artigo 266º da Constituição (e com sede igualmente no artigo 4º do Código do Procedimento Administrativo) o dever da boa administração em toda a atividade da Administração Pública, dever esse que deve ser exercido com respeito do princípio



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

da legalidade (artigos 266º, n.º 2, da Constituição e 3º do Código do Procedimento Administrativo).

Assim, é suposto que quem autorize pagamentos se certifique previamente de que nada obsta a tal autorização.

No caso sub júdice configura-se existir um erro sobre a ilicitude.

Na verdade, o Demandado não se apercebeu que o pagamento que estava a autorizar estava relacionado com o contrato em que se colocava a questão de saber se estava ou não sujeito a fiscalização prévia, sendo certo que, conforme resultou provado (cfr. **facto 7**), o Tribunal, através do ofício DECOP de 04-11-2010, informou que o processo respetivo deveria ser-lhe remetido para se pronunciar relativamente à eventual sujeição a fiscalização prévia.

Há, assim, que apurar se o erro que incorreu o Demandado é ou não censurável (cfr. artigo 17.º do Código Penal), sendo certo que, no caso negativo, fica excluída a culpa.

Temos como seguro que o Conselho de Administração da Polis – Ria de Aveiro, não obstante considerar que os seus atos e contratos não estavam sujeitos a fiscalização prévia, solicitou ao Tribunal de Contas que se pronunciasse sobre tal possibilidade (cfr. **facto 6**), ou seja, houve uma preocupação de respeitar a posição que fosse determinada pelo Tribunal e, de resto, verificou-se que, desde o momento em que o Tribunal decidiu que os contratos da Polis Litoral estavam sujeitos a fiscalização prévia, a sociedade passou a remeter atempadamente todos os contratos sujeitos a tal fiscalização (cfr. **facto 17**).

Também é certo que a agenda e organização das reuniões do Conselho de Administração da Polis Litoral eram da responsabilidade da sociedade Parque Expo



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

98, S.A., confiando o Demandado que todos os assuntos estavam suficientemente estudados (cfr. **facto 10**).

Na verdade, dispõe o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 11/2009, de 12 de janeiro (diploma que criou a Polis Litoral - Ria de Aveiro) que “*A direcção e a coordenação geral da Polis Litoral Ria de Aveiro – Operação Integrada de Requalificação e Valorização da Ria de Aveiro, nos termos definidos no respectivo plano estratégico, ficam a cargo da sociedade Parque Expo 98, S.A.*”.

O contrato em causa tinha sido o primeiro em que se colocou à Polis Litoral decidir se estava ou não sujeito a fiscalização prévia (cfr. **facto 16**), pelo que era questão que habitualmente não se equacionava.

Por outro lado, aquando da deliberação de 13-01-2011 (cfr. **facto 8**), o contrato em causa ainda não tinha sido remetido para fiscalização prévia (cfr. **facto 11**).

Por último, há que ter em conta que o Demandado sempre foi diligente, rigoroso e escrupuloso na gestão dos dinheiros públicos e que não lhe são conhecidos quaisquer antecedentes no âmbito de responsabilidade financeira (cfr. **factos 18 e 19**).

Nestas circunstâncias, pode-se concluir, com segurança, que o erro em que incorreu o Demandado não é censurável e, em consequência, não se dá por verificada a infração que lhe foi imputada, pelo que vai o mesmo absolvido.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV-DECISÃO

Pelo exposto, decide-se julgar a ação do Ministério Público improcedente e, em conformidade, absolver o Demandado José Agostinho Ribau Esteves do pedido.

Não são devidos emolumentos.

Registe, notifique e cumpra o mais aplicável.

Lisboa, 6 de março de 2013

O Juiz Conselheiro

(Manuel Mota Botelho)