

Processo n.º 1/2019-PRF-SRATC
Demandante: Ministério Público
Demandados: Carlos Alberto Medeiros Mendonça
Luís Dutra Borges

SENTENÇA Nº 1/2020

I – Relatório

Petição inicial:

O Ministério Público, representado pelo Ex.mo Procurador-Geral Adjunto, propôs ação de responsabilidade financeira contra **Carlos Alberto Medeiros Mendonça** e **Luís Dutra Borges**, membros do executivo da Câmara Municipal de Nordeste, à data dos factos.

Alegou em síntese relevante o seguinte:

Em 4-5-2017, o vereador em regime de tempo inteiro, Luís Dutra Borges, subscreveu uma proposta de realização de obras de beneficiação em moradia habitada por [REDACTED] mediante escolha do ajuste direto, no regime simplificado, pelo preço de 17 976,50€, acrescido de IVA, e prazo de 15 dias.

No mesmo documento propôs que fosse convidado a apresentar proposta a empresa [REDACTED] e na mesma data (4-5-2017) por despacho do Presidente da Câmara Municipal de Nordeste, a obra foi adjudicada à referida empresa.

Em 05-05-2017, Luís Dutra Borges comunicou ao empreiteiro a adjudicação, informando-o de que os trabalhos a executar se deveriam reconduzir às espécies seguintes:

Designação dos trabalhos	Valor
Estaleiro geral	375,00
Demolições	1.260,00
Betão armado	1.952,00
Revestimento de paredes	605,00
Tetos	1.690,00
Cobertura	7.350,50
Pinturas	3.384,00
Carpintarias	510,00
Rede elétrica	850,00
Total	17.976,50



GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

E que o pagamento seria efetuado após a execução da obra e validação da respetiva fatura.

Em 23-05-2017, o empreiteiro elaborou o “auto de medição” sem que o mesmo refletisse os trabalhos real e efetivamente realizados e sem a presença física ou colaboração do dono da obra (o Município de Nordeste) e emitiu fatura no montante de 18 695,56 euros (17.976,00€+IVA).

Em 26-05-2017, Luís Dutra Borges informou a Câmara que os trabalhos executados estavam em condições de ser aceites e liquidados.

Em 29-05-2017, o Presidente da CMN, Carlos Alberto Medeiros Mendonça emitiu ordem de pagamento no montante de 18 695,56 €.

O pagamento ao empreiteiro concretizou-se no dia seguinte, 30-5-2017.

O Município do Nordeste, enquanto contraente público, não fiscalizou a obra, nem documentou em auto, relatório ou livro próprio o andamento dos trabalhos e a execução do contrato.

A empresa adjudicatária não detinha as habilitações necessárias para a realização de trabalhos adjudicados.

Nove meses após o pagamento, em 26 de fevereiro de 2018, o assistente técnico da Divisão de Obras e Urbanismo do Município do Nordeste, [REDACTED] elaborou o «balancete dos trabalhos executados e por executar», dando conta da existência de trabalhos por realizar no montante de 12 236,00 € (com IVA).

Em 24-4-2018, [REDACTED] arrendatária do imóvel, apresentou junto do Município do Nordeste uma reclamação relacionada com o facto de as obras não estarem concluídas.

Em 30 de maio de 2018, já no decurso da auditoria, em deslocação à obra conclui-se que tinham ficado por executar trabalhos no montante total de 12.131,60€ (11.665,00 € +IVA).

Do total dos trabalhos adjudicados (17 976,50 €), foram realizados trabalhos no montante de 6 311,50€.

A par dos trabalhos adjudicados e executados, foram realizados pelo empreiteiro, a pedido da arrendatária, trabalhos de natureza diversa, em substituição dos inicialmente previstos, no montante de 12.932,50€.

Estes trabalhos não foram ordenados pelo dono da obra (MN), nem sobre eles houve pronuncia prévia ou posterior à sua realização, razão por que não podem ser atendidos como contraprestação, ainda que o valor da sua execução (12.932,50€), quase corresponda ao valor dos trabalhos adjudicados e não realizados (12.131,60€).

E não cabia ao Município do Nordeste proceder ao seu pagamento, pois não correspondiam a uma obrigação jurídica de carácter sinalagmático, validamente constituída e tutelada pela ordem jurídica, que se lhe impusesse.

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

Dáí que o pagamento no montante de 18.695,56€ não tivesse tido contraprestação, quanto ao montante de 12.131,60€ (11.665,00 €, acrescidos de IVA, à taxa de 4%), traduzindo-se o seu pagamento num dano efetivo para o erário público.

Os demandados agiram voluntária livre e conscientemente, sem o devido cuidado e prudência inerentes aos seus deveres funcionais.

Em consequência deverão ser condenados:

Cada um dos requeridos **Carlos Alberto Medeiros Mendonça** e **Luís Dutra Borges**, pela prática de uma infração prevista no artigo 65º, n.º 2, da LOPTC, na redação conferida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, em multa a fixar entre os € 2.550,00 euros, correspondendo ao limite mínimo de 25 UC, e os 18.360,00 euros, correspondendo ao limite máximo de 180 UC, limite este que pode ser reduzido para metade caso de se venha a concluir que as suas condutas foram meramente negligentes;

E, solidariamente, nos termos do artigo 63º da LOPTC, na reposição da quantia de 12.131,60 euros, e juros respetivos.

<<>>

Contestação:

Os demandados admitiram como verdadeiros os factos indicados nos artigos 1º a 4º, 6º, 13º, 19º, 20º a 25º e 35º do requerimento inicial.

Impugnaram os demais.

Em síntese relevante para a decisão da causa, entendem que os factos que foram praticados de forma incorreta, o foram por negligência, sem culpa, convictos de que os praticavam dentro dos trâmites legais, sendo erro não censurável e, por conseguinte, excludente de culpa – art.º 28º da contestação.

Requerem o arquivamento e extinção dos autos, sem imputação de qualquer responsabilidade financeira – art.º 30º da contestação.

<<>>

Procedeu-se a julgamento que foi gravado e decorreu com observância do formalismo legal, como demonstra a ata.

<<>>

O Tribunal é competente em razão da matéria, o processo é o próprio, o Ministério Público e os demandados têm legitimidade.

<<>>

II – Fundamentação

Matéria assente

Com base nos documentos oferecidos ao debate, documentos inseridos no processo de auditoria e depoimentos prestados em audiência, extraem-se os FACTOS que se julgam PROVADOS, são relevantes para a decisão da causa, e são os seguintes:

1. Por despacho de 04-05-2018, foi determinada a realização de uma auditoria à execução da empreitada de reparação de imóvel de habitação social, situado no lugar da [REDACTED], contratada pelo Município do Nordeste, em 2017 (doc.01.08),
2. Que foi desenvolvida na sequência de denúncia apresentada em 06-04-2018 pelo Município do Nordeste.
3. Assumiu a natureza de auditoria de conformidade, abrangeu os atos praticados em 2017 e incidiu sobre o procedimento de formação do contrato e sobre o processo de gestão da empreitada, visando verificar se os trabalhos registados no auto de medição, e pagos, correspondem a trabalhos efetivamente executados, e, não sendo esse o caso, apurar a existência de factos eventualmente suscetíveis de gerar responsabilidade financeira, incluindo a identificação dos eventuais responsáveis (doc.02.01)
4. Em 04-05-2017, o vereador em regime de tempo inteiro, Luís Dutra Borges, subscreveu uma proposta de realização de empreitada para obras de beneficiação na «moradia de [REDACTED] no âmbito da reparação de habitação para alojamento». (doc.01.04).
5. O valor orçamentado para a obra foi de 17.976,50€, sem IVA (doc.01.04).
6. O orçamento foi elaborado pelo assistente técnico da Divisão de Obras e Urbanismo do Município do Nordeste, [REDACTED] (doc.03.03).
7. Conforme proposta que vem sendo referida, a empreitada seria adjudicada mediante escolha do ajuste direto, no regime simplificado, ao abrigo do artigo 128.º do CCP (doc.01.04).
8. No mesmo documento de 4/5/2017, Luís Dutra Borges propôs que fosse convidado a apresentar proposta a empresa [REDACTED] (doc.01.04).
9. Na mesma data -4-5-2017, o Presidente da Câmara Municipal do Nordeste, Carlos Alberto Medeiros Mendonça, adjudicou a empreitada de beneficiação da moradia situada na [REDACTED], pelo preço de 17 976,50 €, acrescido do IVA à taxa de 4%, e prazo de 15 dias (doc.01.04).
10. Em 05-05-2017, Luís Dutra Borges comunicou ao empreiteiro a adjudicação, informando-o de que os trabalhos a executar deveriam obedecer às espécies seguintes:(doc.01.04).



GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

Designação dos trabalhos	Valor
Estaleiro geral	375,00
Demolições	1.260,00
Betão armado	1.952,00
Revestimento de paredes	605,00
Tetos	1.690,00
Cobertura	7.350,50
Pinturas	3.384,00
Carpintarias	510,00
Rede elétrica	850,00
Total	17.976,50€

11. A empreitada envolvia a realização de trabalhos incluídos:
Na 1.^a subcategoria (*Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVa*);
Na 4.^a categoria (*Instalações elétricas e mecânicas*) - cf. doc. No Apêndice II – Trabalhos registados no auto de medição e não executados e no Apêndice III – Relatório fotográfico - 30-05-2018, pormenores das condições da instalação elétrica nos arrumos.
12. Luís Dutra Borges comunicou ao empreiteiro que o pagamento seria efetuado após a execução dos referidos trabalhos e validação da respetiva fatura (doc.01.04).
13. Em 23-05-2017, o empreiteiro elaborou o “auto de medição” sem anotar os trabalhos efetivamente realizados, declarando estarem executadas todas as espécies e quantidades de trabalho constantes das medições que lhe foram remetidas aquando da notificação da adjudicação (doc.01.07), limitando-se a reproduzir o que estava previsto no orçamento apresentado.
14. E emitiu, o empreiteiro, a fatura n.º 9002 1-83100016, no montante de 18 695,56 euros (17.976,50€+IVA) (doc.01.07).
15. Em 26-05-2017, Luís Dutra Borges prestou informação no sentido de que os trabalhos executados na obra «...estavam em condições de aceitação e que os valores correspondentes aos trabalhos efetuados estavam em condições de ser liquidados...» (doc.01.04)
16. Em sequência, em 29-05-2017, o Presidente da Câmara Municipal do Nordeste, Carlos Alberto Medeiros Mendonça emitiu a ordem de pagamento n.º 874/2017, no montante de 18 695,56 € (17.976,50€+IVA) (doc.01.07).
17. Em 30-05-2017, o Município do Nordeste efetuou o pagamento através do cheque n.º 3131854826, no montante de 18 695,56 € (doc.01.07).
18. Em 26-02-2018, [REDACTED] assistente técnico da Divisão de Obras e Urbanismo do Município do Nordeste, elaborou o «balancete dos trabalhos executados e por

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

executar», dando conta da existência de trabalhos por realizar no montante total de 12 236,00€ (doc.01.04).

19. Em 24-04-2018 a arrendatária do imóvel intervencionado, [REDACTED] apresentou junto do Município do Nordeste uma reclamação pelo facto de as obras na habitação não estarem concluídas, com o seguinte teor «...em 5 de março de 2018, na sequência de um atendimento agendado com o Sr. Presidente da Câmara Municipal de Nordeste, solicitei informações sobre quando iriam ser concluídas as obras na minha residência, obras iniciadas entre maio e junho de 2017, visto que ainda faltava proceder às pinturas do edifício, montagem de porta, armação, cinta de travamento, louça de casa de banho, entre outros...» (doc.01.07).
20. Em 30-5-2018, em deslocação à obra intervencionada na sequência da auditoria em curso (cf. art.º 1º), os auditores verificaram - após esclarecimentos prestados pelos demandados responsáveis - que não foram executados trabalhos registados no auto de medição, no montante total de 11.665,00€ (12.131,60€ com IVA) - (cf. Apêndice II - Trabalhos registados no auto de mediação não executados).
21. Dos trabalhos contratualizados apenas foram realizados trabalhos no montante de 6.331,50€ (cf. Apêndice II - Trabalhos registados no auto de mediação não executados).
22. A secção de Obras e Rede Viária que reporta diretamente à chefia da Divisão de Obras e Urbanismo e a quem cabe «...diligenciar e fiscalizar a realização de obras municipais por empreitada...» (art.º 27º, nº. 2 do Regulamento dos Serviços Municipais, aprovado por deliberação da Assembleia Municipal do Nordeste, de 28/12/2011) – in DR 2ª série, nº 6, de 10-1-2011 – não recebeu, por parte do Presidente da Câmara ou do Vereador, orientações sobre a empreitada e sua fiscalização; não foi questionada sobre o andamento da obra e não procedeu à medição dos trabalhos realizados.
23. Luís Dutra Borges apesar da informação prestada à CMNordeste (cf. art.º 15º) que «...os trabalhos estavam em condições de aceitação e...em condições de serem liquidados...», não assistiu à medição dos trabalhos (doc.03.05) e omitiu à Secção de Obras e Rede Viária o pedido de fiscalização da empreitada adjudicada e a medição dos trabalhos realizados.
24. Igualmente, o Presidente da Câmara Municipal, Carlos A M Mendonça, não prestou à respetiva subunidade da Divisão de Obras e Urbanismo, informação sobre a empreitada adjudicada, sua fiscalização e medição de trabalhos.
25. No auto de medição lavrado pelo empreiteiro, declarou-se terem sido executados trabalhos adjudicados no montante de 11.665,00€ (12.131,60€ com IVA) que na realidade não estavam realizados – (cf. Apêndice II - Trabalhos registados no auto de mediação não executados).
26. Assim é que a fatura emitida e paga, no montante de 18.695,56€ (com IVA), incluía o preço de trabalhos adjudicados que não estavam executados no montante total de 12.131,60€ (com IVA).
27. Uma vez que uma parte dos trabalhos adjudicados não foi executada, o pagamento de 11.665,00€ (12.131,60€ com IVA), é ilegal e indevido (i.e., 17.976,50€, valor sem IVA da empreitada adjudicada, menos 6.331,50€ correspondente a trabalhos realizados e adjudicados).
28. O procedimento adotado – registo em auto de trabalhos que não foram executados – viola o

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

disposto nos art.ºs 387º e 392º do CCP e gera a ilegalidade do pagamento da fatura emitida.

29. A despesa no montante de 12.131.60€ foi autorizada por despacho do então Presidente da Câmara do Nordeste, Carlos A M Mendonça e foi precedida de informação do vereador Luís D Borges.
30. Não era, nem é permitido ao Município de Nordeste realizar a despesa pública mencionada, por violar o disposto na alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL.
31. Razão por que o pagamento não podia ser autorizado, nem realizado.
32. A despesa pública de 11.665,00€ (12.131,60€ com IVA), consumada, não teve contraprestação efetiva.
33. Também se prova que:
Em substituição dos trabalhos respeitantes à obra adjudicada (cf. 10º e 11º.), o empreiteiro realizou outros trabalhos:
"... demolição da parede da cozinha, alteração da localização da porta da cozinha existente para a zona ampliada da cozinha, execução de mesão de cozinha com fornecimento de lava-loiças e torneira, execução de rede de águas, esgotos e eletricidade na zona da cozinha ampliada, incluindo demolição e colocação de pavimento em cerâmica e execução de nicho de gás e de esquentador no exterior... instalação de rede de águas e esgotos, demolição parcial de parede em pedra para execução de porta em alumínio e reconstrução parcial dessa parede em blocos ou betão, demolição e regularização de parte do pavimento e encerramento de uma porta..."
34. Estes trabalhos foram realizados a pedido da arrendatária [REDACTED] [REDACTED] foram formulados diretamente ao empreiteiro e não foram ordenados pelo dono da obra que sobre eles, também, não se pronunciou sobre os preços praticados.
35. As obras feitas a pedido da moradora diretamente ao empreiteiro e indicadas em 33º e 34º e nunca foram completadas – cf. relato fotográfico e declarações gravadas do demandado Luís Dutra.
36. O empreiteiro adjudicatário não detinha as habilitações necessárias para a realização de uma parte dos trabalhos adjudicados uma vez que a empreitada envolvia a realização de trabalhos incluídos na 1.ª subcategoria (Instalações elétricas de utilização de baixa tensão com potência até 50 kVa) da 4.ª categoria (Instalações elétricas e mecânicas) - (Doc. 01.09).
37. E não apresentava credenciais para a realização de quaisquer trabalhos ou serviços no âmbito da execução de instalações elétricas – Doc. O6.02.01.
38. De acordo com a informação da Direção Regional da Energia, baseado no relatório fotográfico enviado para o efeito *"...as instalações elétricas aparentam não estar em conformidade com as disposições regulamentares de segurança, nomeadamente as dispostas nas Regras Técnicas das Instalações Elétricas de Baixa Tensão, aprovadas pela Portaria nº. 949/A72006, de 11 de setembro..."* Doc. 06.02.01.

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

39. Ao dono da obra – Município de Nordeste, representado pelo seu Presidente da Câmara - cabe a obrigação específica de se assegurar que o empreiteiro detém as habilitações necessárias à execução dos trabalhos pretendidos.
40. À data dos factos (2017), Carlos Alberto Medeiros Mendonça era Presidente da CM Nordeste.
41. E Luís Dutra Borges vereador em regime de tempo inteiro.
42. Ambos têm experiência do exercício de funções de autarca conhecendo, por isso, as normas relativas à gestão pública, designadamente à assunção de despesa pública.
43. Não podia ignorar, Carlos Alberto Medeiros Mendonça, não sendo de resto admissível e/ou razoável que ignorasse, que lhe estava vedado autorizar e pagar a despesa de 12.131,60€, indicada em 32º, por incluir trabalhos que não tinham sido executados no quadro da empreitada adjudicada, indicada em 10º.
44. Não cuidou, devendo fazê-lo, de certificar-se de que podia legalmente autorizar a despesa, admitindo a possibilidade de a sua conduta não ser conforma à lei e, conseqüentemente, proibida e financeiramente sancionável, tendo-se conformando-se com o resultado, uma vez que, como dono da obra, não a fiscalizou, não mandou fiscalizar, não assistiu ao auto de medição e prestou informação à respetiva subunidade orgânica do Município do Nordeste para que a fiscalizasse.
45. Não tendo adotada atitude de zelo de modo a evitar a consequência resultante da despesa ilegal no montante de 12.131,60 € que podia e devia prever.
46. Despesa essa que se consumou e é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória por ter causado dano ao erário público.
47. Na sua qualidade de Presidente da Câmara decidiu-se, livremente e de forma consciente, quando autorizou e realizou o pagamento que vem sendo referido.
48. A Carlos Alberto Medeiros Mendonça cabia, também, o especial dever de cautela de se assegurar que o empreiteiro detinha as habilitações necessárias à execução dos trabalhos pretendidos, uma vez que a deficiente execução poderia comprometer a segurança dos moradores.
49. À data dos factos descritos não foram identificados antecedentes em matéria financeira, nem recomendações não acatadas respeitantes a Carlos Alberto Medeiros Mendonça.
50. Luís Dutra Borges não podia ignorar, não sendo de resto admissível e/ou razoável que ignorasse, que lhe estava vedado prestar a informação não verdadeira, indicada em 15º.
51. Admitiu a possibilidade de a sua conduta não ser conforme à lei e, conseqüentemente, proibida e financeiramente sancionável, tendo - se conformado com tal resultado.
52. Não adotou atitude de zelo de modo a evitar a consequência da sua conduta concretizada na despesa ilegal de 12.131,60€ que bem sabia corresponder a trabalhos não autorizados, não fiscalizados e executados por quem não tinha habilitação necessária para o efeito.

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

53. Despesa que se consumou e é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória por ter causado dano ao erário público.
54. Agiu voluntária, livre e conscientemente
55. À data dos factos não foram identificados antecedentes em matéria de responsabilidade financeira, nem recomendações não acatadas formuladas pelo Tribunal de Contas a Luís Dutra Borges.
56. Carlos Alberto Medeiros Mendonça e Luís Dutra Borges prestaram colaboração ao Tribunal quanto aos esclarecimentos necessários e assumiram as suas falhas.

Mais se provou que:

57. Na área do Município de Nordeste é muito difícil encontrar-se empresas que façam obras de construção.
58. O demandado Presidente delegou no vereador Luís Dutra a tramitação de todo o expediente para execução e concretização das mencionadas obras de beneficiação.
59. E é tudo quanto a matéria provada.

<<>>

Factos não provados

Com fundamento na mesma avaliação julga-se:

- 1) Não provada matéria que respeite a factos que estejam em contradição com a matéria provada.
- 2) A discordância dos demandados prende-se com a imputação subjetiva dos factos.

<<>>

Motivos para a decisão sobre a matéria de facto

Quanto aos factos provados,

Foram assim julgados após valoração da prova que resultou da admissão dos factos por acordo e confissão nos exatos termos indicados na ata de julgamento; das declarações dos demandados; dos documentos reunidos no processo de auditoria; do relatório de auditoria nº 10/2018-FS/SRATC e ainda, das alegações finais do Ministério Público e Advogado.

Tudo com observância do disposto nos nºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, em articulação com os artºs 80º e 94º, nº 3, da LOPTC.

O *sentido* da factualidade provada alcançou-se aplicando as regras da experiencia de vida inerentes à especificidade da jurisdição e as regras do processo lógico.

Na análise crítica teve-se em conta:

- a) Os factos admitidos por acordo e confissão de que resulta, logo, a prova de todos os factos objetivos indicados na petição inicial – ver ata de julgamento.

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

- b) Os factos provados por documentos – ver sua indicação em cada um dos factos da matéria provada.
- c) As declarações do demandado Presidente, Carlos A M Mendonça- gravadas e registadas - que admitiu os factos e esclareceu que confiou que tudo estava regularizado. Disse, entre outras coisas que «... *quis resolver o problema das condições de habitabilidade da moradia...que foi sua intenção valorizar e dar todas as condições á senhora...que não era possível fazer grandes despesas na altura...que toda a tramitação foi delegada no Luís Dutra...que é muito difícil fazer contratos com empresas nestes sítios (área do município de Nordeste) ...assume as falhas...»*
- d) As declarações do demandado Luís Dutra Borges que admitiu e confessou os factos e esclareceu, entre outras coisas que «...*era muito difícil conseguir empreiteiros para a obra...o [REDACTED] (empreiteiro) foi o único que se comprometeu a fazer a obra...não tinha conhecimento que o empreiteiro não tinha condições e nessa medida falhou...aceitou os trabalhos do empreiteiro...não fizeram uns trabalhos mas fizeram outros...que foi à obra umas duas vezes...que não deu conhecimento ao Sr. Presidente...apesar das obras de substituição o empreiteiro não cumpriu e a senhora ficou sem a obra...»*.
- e) Uma nota breve sobre a forma de consideração e valoração dos factos que se extraem do relatório de auditoria, efetuada por auditores. Trata-se de um documento técnico (não pericial, porque *Auditoria* não é *Perícia*) que tem intrínseco um conhecimento específico, próprio do conhecimento do auditor que se serve de instrumentos próprios (questionários, checklists, protocolos...etc.), em conformidade com padrões adotados, através dos quais se avaliam evidências, com o intuito de se concluir se tais evidências estão em conformidade ou não conformidade, com o padrão adotado como referência. Por ser assim, como é, concretizado por AUDITORES, a valoração do relatório de auditoria, não pode ignorar a capacidade profissional e o conhecimento técnico e específico que lhe é inerente e está subjacente.

<>

Quanto aos factos não provados

Não foi efetuada mais prova, certa e determinada, que contrarie os factos assentes e provados.

Como se disse, os demandados aceitaram a totalidade dos factos e a discordância prende-se com a diferente interpretação jurídica e consequente imputação subjetiva.

<>



GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

III – Questões a resolver

- A) A matéria litigiosa típica e ilícita.
- B) Os agentes da ação.
- C) A culpa.

A) A matéria litigiosa típica e ilícita:

À decisão final interessa o pagamento da fatura no montante de 18.695,56€ (com IVA) emitida com base em “auto de medição” subscrito pelo empreiteiro, sem intervenção do dono da obra, que regista trabalhos não executados no montante de 12.131,60€ (com IVA) - cf. apêndice II,

E

Interessam os trabalhos realizados pelo empreiteiro, a pedido da arrendatária, não incluídos no contrato de empreitada, nem ordenados pelo dono da obra, no montante de 12 932,50€ (com IVA), na medida em que possam constituir (ou não) contraprestação efetiva.

É esta a matéria litigiosa.

Importa verificar, então, se perante os factos apurados terá ocorrido uma despesa ilegal, em razão do pagamento ilegal de 12.131,60€ - correspondente a trabalhos adjudicados e não executados - montante este contido na fatura no valor global de 18.695,56€ (cf. art.ºs 13.º a 17.º da matéria provada), suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória e, também, responsabilidade financeira reintegratória, imputável aos demandados, por violação das normas sobre autorização e pagamento de despesa pública que causou dano ao erário público por não terem contraprestação efetiva - i.e., normas contidas na al. d) do ponto 2.3.4.2. do POCAL que estabelecem o requisito da legalidade da despesa em conjugação com o disposto nos art.ºs 387.º e 392.º do CCP.

As questões fundamentais e decisivas são, então, as seguintes:

- i. **Carlos Alberto Medeiros Mendonça**, Presidente da CM Nordeste, enquanto **autor** do despacho que autorizou o pagamento da fatura no montante de 18.695,56€, dos quais 12.131,60€ corresponde a trabalhos adjudicados não executados, incorre em responsabilidade financeira sancionatória pela prática da infração p. e p. pelo art.º 65.º, 1, b) e 2 da LOPTC?
- ii. Incorre, também, **Carlos Alberto Medeiros Mendonça** em responsabilidade financeira reintegratória pelo pagamento dessa quantia (12.131,60€) que deverá repor com juros de mora?
- iii. **Luís Dutra Borges**, vereador em regime de tempo inteiro na CM Nordeste, enquanto **autor** da informação no sentido de que os trabalhos estavam em condições de aceitação que precedeu o despacho de autorização de pagamento do Presidente, incorre em responsabilidade financeira sancionatória pela prática da infração p. e p. pelo art.º 65.º, 1, b) e 2 da LOPTC?

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

- iv.** E incorre, também, **Luís Dutra Borges** em responsabilidade financeira reintegratória pelo pagamento da quantia de 12.131,60€ correspondente a trabalhos adjudicados não executados que deverá repor com juros de mora?
- v.** **As obras** no montante global de 12.932,50€ realizadas pelo empreiteiro a pedido da arrendatária, não incluídas no contrato de empreitada e não autorizadas pelo dono da obra, **constituem a contraprestação efetiva do Município do Nordeste?**

Analisando.

A responsabilidade financeira sancionatória:

De relevante, resulta da matéria de facto, o seguinte:

O “auto de medição” lavrado pelo empreiteiro atesta terem sido executados, exatamente, todos os trabalhos adjudicados - cf. auto de medição de [REDACTED] e auto de adjudicação da CM Nordeste, com as medições e orçamento.

Porém,

Em execução do contrato de empreitada apenas foram realizados trabalhos no montante de **6.311,50€**.

Dos trabalhos registados pelo empreiteiro no auto de medição não foram executados trabalhos adjudicados no montante de 12.131,60€ (com IVA) - cf. auto de medição dos trabalhos adjudicados, trabalhos por executar e trabalhos executados.

A fatura emitida com base neste “auto de medição” no montante de 18 695,56€ (com IVA) **foi paga**, apesar de incluir o preço de trabalhos adjudicados que não estavam executados, no montante total de 12 131,60€ (incluindo o IVA).

O art.º 392º do CCP impõe que os pagamentos sejam efetuados de acordo com o valor dos trabalhos executados.

O pagamento foi autorizado por despacho do então Presidente da CM Nordeste, **Carlos Alberto Medeiros Mendonça**, precedido de informação do então Vereador em regime de tempo inteiro, **Luís Dutra Borges**, no sentido de que os trabalhos estavam em condições de aceitação.

Nos termos do disposto nos artigos 387.º e 392.º do CCP, o dono da obra deve proceder à medição de todos os trabalhos executados, sendo o pagamento efetuado de harmonia com o valor dos trabalhos executados.

Ora, o procedimento adotado,

- Registo, em auto, de trabalhos que não foram executados, mas cujo auto de medição foi aceite pelos demandados (Vereador e Presidente);
- Informação não verdadeira feita pelo demandado Luís Dutra Borges, vereador a tempo inteiro e que coadjuva as funções do Presidente, no sentido da concretização e aceitação dos trabalhos adjudicados que sabia não terem sido executados;

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

- Despacho autorizador do pagamento da fatura ao empreiteiro por parte do Presidente da CM Nordeste, dono da obra, respeitante a trabalhos de melhoria na habitação que não tinha verificado, examinado, fiscalizado, nem procedido à medição.

- Pagamento realizado sem estar de acordo com a obra adjudicada e sem correspondência com o valor dos trabalhos executados,

Demonstra, com clareza, que os demandados agiram em consonância (um informou e outro mandou pagar), sem questionarem nada, sabendo **um** que atestava o recebimento de obra sem correspondência com a adjudicação e **outro** que autorizava despesa pública sem qualquer controle quanto às formalidades necessárias ao pagamento das despesas.

São condutas que violam o disposto no artigo 387.º do CCP e geram a ilegalidade do pagamento da fatura emitida com base no auto de medição elaborado, apenas, pelo empreiteiro.

Nos termos do disposto na alínea *d*) do ponto 2.3.4.2 do POCAL, as despesas só podem ser efetuadas se forem legais.

Por ter sido assim,

O pagamento ilegal feito ao empreiteiro - na parte que excede o montante devido (i.e., 6.311,50€ de trabalhos feitos) – constitui **uma infração financeira sancionatória**, por violar normas sobre a autorização e pagamento de despesas públicas (art.º 387º do CCP e Ponto 2.3.4.2, b) do POCAL).

A infração está prevista no art.º 65º, 1, b) da LOPTC, é punível com multa, entre o limite mínimo correspondente a 25 UC e o limite máximo correspondente a 180 UC.

É imputável ao demandado **Carlos A M Mendonça** que autorizou o pagamento sustentado em auto de medição que não tinha correspondência com a realidade e ao demandado **Luís D Borges** que coadjuvava o Presidente e lhe prestou informação não verdadeira sobre a aceitação dos trabalhos adjudicados, sem ter ouvido os serviços competentes, sem ter fiscalizado as obras e sabendo que grande parte dos trabalhos não estavam executados.

Pelo exposto, prova-se responsabilidade financeira sancionatória e o pedido de condenação em multa deverá proceder.

<<>>

A responsabilidade financeira reintegratória:

Como é sabido a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, por natureza, e por imposição constitucional. Lidando a Administração, como lida, com dinheiro público, a trajetória da despesa pública só pode ser uma: interesse público concretizado na satisfação de necessidades públicas. Sempre que isto se não verifica, há responsabilidade financeira reintegratória (secção II da LOPTC).

No domínio do art.º 59º da LOPTC são considerados pagamentos indevidos os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público, quer porque,

- Àqueles pagamentos não corresponde contraprestação efetiva,
- Correspondendo contraprestação efetiva, esta não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de uma determinada atividade.
Ou seja,
- Podem existir pagamentos ilegais que não sejam indevidos, bastando, para isso, que haja contraprestação efetiva (abrangendo a adequação da contraprestação);

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

- Ao contrário,
- Não podem existir pagamentos indevidos que sejam legais, uma vez que a norma exige uma conexão intrínseca entre estes e a sua ilegalidade.

Ou seja:

Para que haja **pagamentos ilegais que não sejam indevidos**, é necessário que a contraprestação efetiva seja adequada “...*à prossecução das atribuições da entidade em causa e aos usos normais de determinada atividade...*” artº 59º, 4, da LOPTC

Para se falar em **contraprestação efetiva** é preciso concluir que o serviço está prestado, ainda que por outras vias. É preciso que o tomador (no caso a arrendatária da moradia em remodelação) dela possa efetivamente dispor.

E isso dá-se quando o serviço estiver apto a trazer a pretendida utilidade, ou seja, quando o trabalho executado e incorporado na obra, ainda que *fora* do contrato adjudicado, atenda à necessidade pública/social que foi a razão de ser da contratação da empreitada para obras de beneficiação, feita pelo Município de Nordeste.

No caso constata-se que não foi isso que aconteceu, como se procurará demonstrar.

Observe-se a matéria de facto seguinte:

- A auditoria foi realizada na sequência de denúncia apresentada em 6-4-2018, pelo Município do Nordeste, precedida de reclamação da arrendatária feita em 5-3-2018, em atendimento agendado com o Presidente da DM Nordeste e formalizado, posteriormente, em 24-4-2018, nos seguintes termos: «... *solicitei informações sobre quando iriam ser concluídas as obras na minha residência, obras iniciadas entre maio e junho de 2017, visto que ainda faltava proceder às pinturas do edifício, montagem de porta, armação, cinta de travamento, louça de casa de banho, entre outros...*».
- O empreiteiro adjudicatário não detinha as habilitações necessárias para a execução dos trabalhos envolvidos na empreitada, como decorre do registo emitido pelo Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, IP, circunstância que não foi, previamente, assegurada pelo dono da obra, o Município de Nordeste – cf. doc. 01.09 – como impõe os art.ºs 5º, 8º e 21º da Lei 41/2015 ao estabelecer o regime jurídico aplicável ao exercício da atividade da construção, em conjugação com o art.º 45º do Regime Jurídico dos Contratos Públicos na Região Autónoma dos Açores.
- A Direção Regional de Energia informou não possuir «...*qualquer registo ou referência (...), pelo que a referida empresa nunca foi por nós credenciada para a realização de quaisquer trabalhos ou serviços no âmbito da execução de instalações elétricas*» - cf. Doc.06.0.01.
- Quanto à qualidade dos trabalhos realizados, a mesma entidade (DRE) referiu que «... *as instalações elétricas aparentam não estar em conformidade com as disposições regulamentares de segurança, nomeadamente as dispostas nas Regras Técnicas das Instalações Elétricas de Baixa Tensão, aprovadas pela Portaria n.º 949-A/2006, de 11 de setembro*» - cf. Doc. 06.02.01.
- Que no caso (remodelação da moradia) «...*há ainda a considerar e salvaguardar as condições mínimas de habitabilidade na medida em que está arrendada a uma inquilina que necessita de cuidados especiais ...*» -cf. doc. 01.04, pág. 13 a 15.
- Quanto ao mais, o esclarecedor relato fotográfico de 30-5-2018 (cf. Apêndice III) é a certificação e o testemunho em que se apresenta o que aconteceu.



GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

A conclusão lógica face ao que se expõe é a de que os trabalhos incorporados na obra, no **montante de 12 932,50€** (c. IVA) descritos no doc.1 da contestação, feitos à revelia do dono da obra, não previstos no caderno de encargos da empreitada adjudicada, **não atendem ao interesse público e à necessidade social que foi a razão de ser da contratação da empreitada.**

Por um lado, há um risco elétrico, sério, decorrente da deficientíssima instalação elétrica, por quem não tinha qualquer habilitação, para tal, como atesta a DRE (Direção Regional de Eletricidade) e se observa nas fotografias.

Por outro, porque o empreiteiro não detinha as habilitações necessárias para a execução dos trabalhos envolvidos na empreitada.

Por outro, ainda, porque a própria arrendatária apresentou reclamação face à impossibilidade de uso e utilização plena da sua habitação.

Como se referiu, o objetivo da remodelação da moradia, propriedade do Município, era a prossecução do interesse público e satisfação de uma necessidade social.

Essa pretensão só pode considerar-se satisfeita quando for apta a trazer a pretendida utilidade que foi o objetivo da empreitada, ainda que com trabalhos realizados *fora* do contrato adjudicado.

No caso de obras não contratadas, nem autorizadas pelo dono da obra (o Município de Nordeste), é imprescindível que haja uma contraprestação efetiva adequada e proporcional à prossecução das atribuições à entidade em causa, para que se possa verificar uma situação de **pagamentos devidos** (embora ilegais).

Nada disso se verificou. Manifestamente, não se pode retirar a conclusão sobre verificação de contrapartida compensadora para o município.

Na verdade, verificaram-se falhas significativas no controle e fiscalização da obra adjudicada, bem como na execução contratual que geraram pagamentos indevidos e indícios de dano para o conjunto dos recursos económicos e financeiros do Município de Nordeste.

Essas falhas foram determinantes na provada inobservância de regras e princípios a que deveriam obedecer as obras, e permitem concluir, com clareza, justiça e sem hesitação, que os trabalhos realizados, incorporados na obra e pagos no montante de **12 131,60€**, para além dos trabalhos adjudicados, **não constituem contraprestação efetiva.**

Essas *outras obras* não «...proporcionaram melhores condições de habitualidade...nem a valorizaram (a moradia) na sua proporção ...» como se alega no art.º 14º da contestação. Neste particular há um aspeto relevante: cabendo à auditoria analisar e avaliar a segurança, adequação e aplicação de todos os procedimentos de acordo com a adjudicação feita, bem como os existentes para além da adjudicação, as evidencias que se extraem do Relatório de Auditoria apontam, claramente, no sentido da inadequação.

Nesta parte, pelas razões expostas, mas com muito respeito pela posição defendida pelo Exmo. Advogado dos demandados, entende-se que **não há contraprestação efetiva.**

A quantia paga além dos **6.311,50€** (=trabalhos realizados e adjudicados), **constitui dano para o erário público**, por não haver contrapartida compensadora da referida despesa ilegal (no montante de **12.131,60 €**), da autarquia.

Por isso, permanece tal despesa - **12.131,60 €** - sem contrapartida, além de ilegal, nos termos do art.º 59º, nºs 1 e 2 da LOPTC.

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

As falhas são imputadas ao dono da obra, o Município de Nordeste representado pelo seu Presidente de Câmara, demandado **Carlos A M Mendonça**, coadjuvado pelo vereador a tempo inteiro, demandado **Luís D Borges**,

Em conclusão:

O pagamento da fatura na parte em que excede o montante devido (=6.311,50€ de trabalhos feitos) é ilegal, é indevido e gerou despesa pública ilegal de 12.131,60 (com IVA), por violar a norma dos art.ºs 387.º a 392 do CCP, em conjugação com a al. d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL «...as despesas só podem ser pagas se forem legais...».

A violação das normas sobre autorização ou pagamento de despesas públicas geram responsabilidade financeira reintegratória para reposição, com juros, da quantia indevidamente paga no montante total de 12.131,60 (com IVA) porque, como se demonstrou, não houve contraprestação e no processo causal gerador do dano, os atos autorizadores da despesa da responsabilidade do então Presidente da Câmara, **Carlos A M Mendonça**, coadjuvado pelo vereador a tempo inteiro **Luís D Borges**, surgem como a única causa desse dano.

Face ao exposto, o pedido de condenação por responsabilidade financeira reintegratória deverá proceder.

«>>

B) Os agentes da ação

A responsabilidade sancionatória e reintegratória é pessoal e individual. E recai sobre os agentes da ação, podendo recair ainda nos termos do disposto nos artigos 61.º, 1, 3 e 4 e 67.º, n.º 3, da LOPTC, sobre os «*funcionários ou agentes que, nas suas informações...não esclareçam os assuntos de sua competência de harmonia com a lei*».

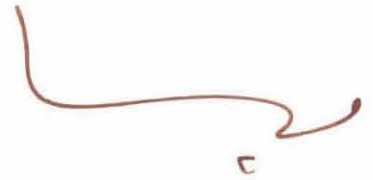
A Lei nº 42/2016 de 28 de dezembro provocou uma alteração no regime jurídico da responsabilidade financeira dos titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, cujo art.º 248.º em vigor desde 1/1/2017, deu nova redação ao art.º 61.º, n.º 2, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC).

Art.º 248º

«A responsabilidade prevista no número anterior [responsabilidade financeira a cargos dos agentes da ação] recai sobre os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933...».

Por sua vez, o art.º 36.º dispõe que:

«São civil e criminalmente responsáveis por todos os atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado:



GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

- 1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente;
- 2.º Todas as entidades subordinadas à fiscalização do Tribunal de Contas, quando não tenham sido cumpridos os preceitos legais;
- 3.º Os funcionários que nas suas informações para os Ministros não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei...».

Ou seja, de acordo com o novo regime, os autarcas passam a responder financeiramente apenas pelos «atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado», se não tiverem «ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente».

A lei nova não introduziu qualquer elemento verdadeiramente novo. Nem reconheceu imunidade aos autarcas.

A Lei apenas estabeleceu pressupostos: sempre que da ação dos autarcas resulte ou possa resultar dano para o Estado, não ouvir as estações competentes ou adotar resolução diferente quando esclarecidos, dará lugar a responsabilidade financeira.

Estes pressupostos necessitam de se somar à ação para que se gere a punibilidade. Representam uma condição objetiva de punibilidade que, embora *diretamente* ligada ao facto ilícito, é elemento estranho ao preceito jurídico, por depender de um acontecimento extrínseco ao facto (a não audição das estações competentes ou adoção de resolução diferente após esclarecimento).

Como resulta dos factos provados, o pagamento foi autorizado pelo anterior Presidente da Câmara de Nordeste, Carlos Alberto Medeiros Mendonça e foi proposto pelo então vereador em regime de tempo inteiro, Luís Dutra Borges, precedido de informação sua no sentido de que os trabalhos estavam em condições de ser aceites.

Importa verificar se estes autarcas, em cumprimento do seu dever funcional, respetivamente, de autorizante de despesa pública e proponente da mesma, são agentes da ação, nos termos e para os efeitos do citado n.º 1 do art.º 61º da LOPTC.

De acordo com a Deliberação n.º 99/2011, publicada no DR, 2ª série, n.º 6, 10-1-2011, que aprovou a Estrutura Orgânica dos Serviços Municipais e Unidades Orgânicas Flexíveis da Câmara Municipal de Nordeste, cabe à Divisão de Obras e Urbanismo (art.º 19ºk) «...*dirigir, e controlar, as obras relativas a edificações e arranjos urbanísticos que a Câmara Municipal entenda efetuar por empreitada...*»,
E,

Cabe à subunidade orgânica flexível Secção de Obras e Rede Viária -que reporta diretamente à chefia da Divisão Obras e Urbanismo –art.º 27.º, n.º 2, p) «...*diligenciar e fiscalizar a realização de obras municipais por empreitada...*»

São estas as *estações competentes* para efeitos do disposto no n.º 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933.

Não obstante estas específicas atribuições, o Presidente da Câmara Municipal de Nordeste, Carlos Alberto Medeiros Mendonça, e o vereador Luís Dutra Borges omitiram o pedido de informação da

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

unidade orgânica referida, a quem, sabiam bem, competia fiscalizar o andamento da obra e proceder à medição dos trabalhos realizados para que, posteriormente, fossem pagos.

Luís Dutra, não só não informou os serviços competentes sobre os trabalhos da empreitada, mas também prestou ao Presidente informação incorreta sobre as condições de aceitação dos trabalhos. O inequívoco e relevante conhecimento que deveria ter sido transmitido aos serviços competentes - Divisão Obras e Urbanismo - e que traria consequências legais a nível de despesa pública que não poderia ser autorizada por ser ilegal em razão da violação do disposto nos art.ºs 387º e 392º do CCP e d) do ponto 2.3.3.2.do POCAL, nunca foi transmitido, pelos demandados.

O dever funcional dos demandados impunha-lhes que informassem a Divisão de Obras e Urbanismo sobre a concreta da empreitada adjudicada e respetivos trabalhos executados, informação que ambos bem sabiam ser pertinente, antes da autorização do pagamento, razão por que a responsabilidade pende exclusivamente sobre os seus atos.

Acresce que em declarações registadas em audiência de julgamento e com expressão na ata de julgamento, os demandados assumiram de forma clara e inequívoca essa autoria «...*aceitam a totalidade dos factos vertidos na douta petição inicial, sem prejuízo de discordarem da respetiva qualificação jurídica...*». E que «...*pretendem prestar declarações quanto ao elemento subjetivo da referida responsabilidade...*» - cf. ata de julgamento do dia 21/11/2019.

Do que se vem expondo decorre a conclusão lógica:

A responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória recai diretamente sobre cada um dos demandados.

São eles, pois, os agentes das infrações:

Carlos Alberto Medeiros Mendonça, anterior Presidente da Câmara Municipal de Nordeste, que autorizou o pagamento indevido de 12.131,60 (com IVA) sabendo que estava a autorizar despesa pública e pagamentos sem que os serviços competentes tivessem sido ouvidos;

Luís Dutra Borges, anterior Vereador em regime de tempo inteiro, proponente do pagamento, ao fazer chegar à Presidente informação não correta sobre a execução da empreitada.

«»

C) A culpa

Só há responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória com culpa (cf. nº 5 do artº61º e art.º 67º da LOPTC e art.º 483º do Cód. Civil).

Ninguém, em hipótese alguma, pode merecer censura ou reprovação sem que tenha agido com culpa. O princípio da culpa emana da Constituição e deduz-se da dignidade da pessoa humana e do direito de liberdade (artºs 1º e 27º da CRP) e está materializado na LOPTC (art.º 67º e 61º, 5, da LOPTC).

Censura-se ao agente o facto de se ter decidido pelo ilícito quando podia e devia ter-se decidido diferentemente. A culpa sustenta-se em factos e demonstra-se pela prova dos que a indiciem, sendo pressuposto de toda a culpa, a liberdade de decisão.



GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

De acordo com 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

Na apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter-se em conta as especificidades das funções desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, ou seja, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir (neste sentido vide o Ac. deste Tribunal n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §63, Relator Mouraz Lopes).

Como se disse, era do conhecimento do então Presidente da Câmara Municipal, Carlos A M Mendonça e do Vereador em regime de tempo inteiro, Luís D Borges, que o empreiteiro da obra adjudicada para efeitos de trabalhos de remodelação realizados em moradia do Município de Nordeste, havia elaborado o “auto de medição” declarando terem sido executados todos os trabalhos adjudicado.

Porém, como ficou assente, a obra nunca foi fiscalizada (facto confessado).

Igualmente se disse que o empreiteiro elaborou o “auto de medição” e emitiu fatura no montante de 18.695,56€ (com IVA) (facto provado).

E, ainda, que Luís Dutra Borges, prestou ao Presidente Carlos A M Mendonça, informação no sentido de que «...os trabalhos executados na obra ...estão em condições de ser liquidados ...» (facto confessado), o que levou o Presidente a emitir ordem de pagamento no montante da fatura apresentada.

Ambos o fizeram por uma questão de vontade, livre e consciente, sendo claro que não adotaram o comportamento que lhes era devido, porque como eleitos locais e autarcas responsáveis, deviam ter adotado comportamento no estrito cumprimento da lei. E não foi isso que aconteceu, porque:

- A escolha do empreiteiro foi feita na sequência de informação do Vereador Luís Dutra Borges, sem que os serviços competentes do Município de Nordeste tivessem tido alguma intervenção nessa escolha, ou sequer tivessem sido informados;
- O demandado Presidente da Câmara de Nordeste, Carlos A M Mendonça, enquanto dono da obra, não se assegurou que o empreiteiro detinha as habilitações necessárias à execução dos trabalhos pretendidos;
- Enquanto dono da obra, o demandado Presidente não informou as estações competentes, nem procedeu, como devia, à medição de todos os trabalhos executados, no local da obra;
- O Vereador prestou Informação não verdadeira ao declarar que os trabalhos estavam em condições de ser aceites e liquidados, não tendo tomado qualquer medida de informação, controle e fiscalização quanto aos trabalhos executados.
- A conduta de ambos teve consequências diretas na utilização e aplicação dos dinheiros públicos, gerando despesa ilegal.
- Os demandados tinham todos os dados para orientar as suas condutas pelo direito.

Tinham, ambos, o dever geral de conhecer e conheciam, o quadro normativo da despesa pública e, designadamente, as normas do art.º 387.º do CCP e alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL (“...as

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

despesas só podem ser efetuadas se forem legais...”), devendo, conseqüentemente, a conduta de cada um ser ajustada aos procedimentos legais de transparência, rigor e fiscalização do contrato de empreitada.

E não o fizeram.

A lei esclarece que age com negligência nos termos do art.º 15.º do Código Penal quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime, mas atuar sem se conformar com essa realização; ou b) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

As circunstâncias descritas são demonstrativas de conduta negligente, tal como a define o art.º 15º do Código Penal.

No padrão da criação jurídica do *homem médio* só pode concluir-se que os demandados não adotaram a atitude de zelo e cuidado inerente aos seus deveres funcionais de cumprir e fazer cumprir a lei, podendo e devendo ter atuado conforme as normas do art.º 387.º do CCP e alínea *d)* do ponto 2.3.4.2 do POCAL, evitando o pagamento de despesa sem fiscalização, transparência e rigor e evitando a conseqüente utilização dos dinheiros públicos em finalidade não legalmente determinada e permitida, com o que ocasionaram despesa pública ilegal, com prejuízo para o Estado, que podiam e deviam ter evitado.

Repete-se que da factualidade demonstrada sobre esta situação decorre uma nítida falta de controle dos demandados sobre os serviços administrativos com competências para tratarem das questões relacionadas com a contratualização pública de empreitadas, com os serviços de tesouraria, com a contabilidade e conferência de faturas.

Tivesse havido um maior controlo e cuidado, ter-se-iam evitado os problemas ocorridos. É, assim, evidente, face à factualidade provada, que as suas condutas foram negligentes.

Por isso, ao contrário do que doutamente se afirma na contestação - art.º 28º - «... *o que os visados fizeram de forma incorreta, fizeram-no por negligência, sem culpa, convictos de que o praticavam dentro dos trâmites legais, sendo erro não censurável e, por conseguinte, excludente de uma eventual culpa...*» é alegação que não procede por total falta de fundamento. É que não foi uma questão de erro. Foi, antes, **falta de diligência e imprudência na gestão da coisa pública.**

Certo é que do conjunto probatório decorrente da matéria de facto e das normas legais, os demandados, *gestores da coisa pública*, tinham a obrigação de conhecer as normas e de implementar a sua aplicação e não o fizeram com o cuidado inerente aos seus deveres funcionais, que desrespeitaram, omitindo o zelo e a prudência que lhes era exigível.

Em conclusão:

Os demandados **Carlos A M Mendonça** e **Luís D Borges** atuaram com culpa.

As suas condutas são contrárias à ordem jurídica.

São financeiramente censuráveis.

São imputáveis a título de negligência.

Cometeram, por isso, as infrações financeiras imputadas no requerimento inicial.

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

«»

IV – Medida da pena

Provada e definida a autoria, ilicitude e culpa, resta apurar a medida da reação sancionatória que ao caso se adequa, posto que os demandados, como se demonstrou, deverão ser condenados por terem praticado, cada um deles, por negligência, uma **infração financeira sancionatória**, prevista no art.º 65º, 1, al b) e 2 da LOPTC, punida com multa e, também, uma **infração financeira reintegratória** p. e p. art.º 59º, 1 e 4, da LOPTC.

No caso, a moldura abstrata da pena de multa situa-se entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º n.ºs 2 e 5, da LOPTC.

O artigo 67º n.º 2 da LOPTC define os critérios na graduação das multas «...*O Tribunal de Contas gradua as multas tendo em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal.*

A multa **pode ser dispensada** «...*a aplicação da multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada...*» - cf. n.ºs 7 e 8 do art.º 65º da LOPTC.

Assim como pode ser **especialmente atenuada** «...*quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa...*» com limites abstratos indicados no art.º 65º, 2 e 5 da LOPTC, a serem reduzidos a metade,

Concretizando.

Infração financeira sancionatória imputada a cada um dos demandados:

A dispensa de pena (de multa) é instituto que não pode ser legalmente aplicado uma vez que houve um dano não reparado (cf. art.º 65º, 7 e 8 da LOPTC).

A atenuação especial da pena (de multa):

O Ministério Público, sem que tivesse indicado a medida concreta da pena, pediu a condenação de cada um dos demandados em multa a fixar entre o limite mínimo de 25UC e o limite máximo de 180UC, limite este a reduzir para metade em caso de negligência.

Constata-se, porém, que os demandados não tiveram qualquer papel preponderante nas alterações dos trabalhos fora do quadro que havia sido adjudicado para as obras de beneficiação da moradia. Na verdade, não pode deixar de ser chamado à colação, o facto de as *obras alteradas*, mas nunca terminadas (cf. relato fotográfico), terem sido pedidas pela moradora, diretamente ao empreiteiro, e feitas com o seu acordo. Que essas alterações, segundo seu critério, eram prioritárias e melhor satisfariam as suas necessidades (art.ºs 12º, 13º e 14º da contestação).

Estas foram, sem dúvida, as circunstâncias anteriores à infração. E foram o início das consequências objetivamente imputadas aos demandados, por violação das normas sobre despesa pública.

A par disto também se verifica o seguinte:



GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

- A forma leve de negligência;
- Não poder considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, em função da circunstância de a despesa gerada não ser elevada;
- A qualidade dos demandados, presidente e vereador do município, sendo a do presidente, o nível mais elevado em termos de responsabilidade no que se refere à regularidade e legalidade da assunção de compromissos públicos;
- A sua condição económica acima da média atentas as funções exercidas.
- A inexistência, por parte de ambos, de antecedentes ao nível de infrações financeiras e de falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal;
- A relevante colaboração prestada ao tribunal por parte de ambos.
- A confissão e assunção das falhas ocorridas.

Tudo isto permite concluir - sem justificar condutas ou excluir a culpa como pretendem os demandados no art.º 28º da contestação - pela **diminuição considerável da culpa de ambos**. Em se tratando de dinheiros públicos, a boa gestão e o bom controle da *coisa pública* por parte dos decisores públicos e políticos, tem claros reflexos na medida concreta da pena, razão por que se entende justo e adequado que a pena de multa ainda que especialmente atenuada, seja **efetiva**.

Pelo exposto,

Verificados os pressupostos da **atenuação especial da pena de multa** preconizada no n.º 7 do art.º 65º, a multa deve ser fixada com redução a metade dos limites máximos e mínimos da previsão punitiva, em **1.275,00€**, o que é compatível com o cariz negligente e não ostensivamente censurável do comportamento dos demandados.

Infração financeira reintegratória imputada a cada um dos demandados

Pede o Ministério Público a condenação solidária dos demandados na reposição, com juros, da quantia de **12.131,60€**.

Está em causa o dano a reparar pela reintegração do erário público que não é apenas financeiro, é também jurídico, na medida em que normas legais foram necessária e efetivamente violadas para que a quantia indicada fosse paga.

Nos termos do artigo 59º n.º 4 da LOPTC «*consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinadas atividades*».

A lei exige sempre a demonstração de um dano ao erário público para que possa ocorrer uma situação passível de responsabilidade financeira reintegratória assente na infração cometida.

No caso, na origem da conduta pública danosa está a atividade objetivamente ilícita dos demandados que agiram em consonância (um informou e outro mandou pagar), sem questionarem nada, sabendo **um** que atestava o recebimento de obra sem correspondência com a adjudicação e **outro** que autorizava despesa pública sem qualquer controle quanto às formalidades necessárias ao pagamento das despesas

O dano está materializado no pagamento ilegal suportado pelo Município de Nordeste, sem contrapartida compensadora da referida despesa ilegal da autarquia, resultante do pagamento indevido no montante global de **12.131,60€**.



GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

É dentro do circunstancialismo que rodeou a prática da correspondente infração sancionatória - que por desnecessidade de repetição se dá por reproduzido - que se devem tirar conclusões e encontrar a medida que melhor se adequa ao caso e, por isso, a justa medida.

Reforça-se, a propósito, o seguinte:

Por um lado, houve por parte dos demandados uma violação do dever objetivo de cuidado. O presidente por não ter avaliado a boa gestão e o bom controle dos dinheiros públicos, não acautelando o dever de gerir adequadamente as finanças do Município de Nordeste; o vereador por ter prestado ao presidente informação que não avaliou, nem validou, com implicações diretas no pagamento feito.

Por outro lado, ambos tiveram conduta no mínimo, temerária, dada a circunstância de terem omitido a informação e os pareceres dos serviços internos do município, nomeadamente a subunidade orgânica flexível Secção de Obras e Rede Viária -que reporta diretamente à chefia da Divisão Obras e Urbanismo -art.º 27.º, n.º 2, p) a quem cabe «...*diligenciar e fiscalizar a realização de obras municipais por empreitada...*».

Por outro, ainda, não há registo de antecedentes relacionados com infrações financeiras ou falta de acatamento de recomendações.

Finalmente, a obrigação de reposição de 12.131,60€ é solidária, sendo que cada um dos demandados responde pela reposição integral e esta a todos libera.

Pelo exposto,

Nos termos do disposto no art.º artigo 59º n.º 1, n.º 4 e n.º 6 da LOPTC, os demandados são **solidariamente condenados a repor a quantia de 12.131,60€** acrescida de juros legais.

A reposição inclui **juros de mora** sobre o respetivo montante «...*nos termos previstos no Código Civil, contados desde a data da infração...*» (n.º 6 do art.º 59º da LOPTC).

A infração **consumou-se em 30 de maio de 2017** (art.º 17º da matéria provada). Os juros serão contados a partir desta data.

V – Decisão Final

Pelo exposto, julgo procedente, em parte, a ação do Ministério Público e, em consequência:

- A. Como autor de uma infração financeira sancionatória, prevista e punida nos termos do art.º 65º, 1, b), 2 e 7 da LOPTC, condeno **Carlos Alberto Medeiros Mendonça** na multa de 1.275,00€ (12,5x102,00=valor da UC).
- B. Como autor de uma infração financeira sancionatória, prevista e punida nos termos do art.º 65º, 1, b), 2 e 7 da LOPTC, condeno **Luís Dutra Borges** na multa de 1.275,00€ (12,5x102,00=valor da UC).
- C. Como autor de uma infração financeira reintegratória condeno **Carlos Alberto Medeiros Mendonça** nos termos do art.º 59º, n.ºs 1, 4 e 6 da LOPTC a repor, solidariamente, a quantia de **12.131,60€**, acrescida de juros de mora contados a partir de 30 de maio de 2017.
- D. Como autor de uma infração financeira reintegratória condeno **Luís Dutra Borges**, nos termos do art.º 59º, n.ºs 1, 4 e 6 da LOPTC, a repor, solidariamente, a quantia de **12.131,60€**, acrescida de juros de mora, contados a partir de 30 de maio de 2017.

GABINETE DA JUÍZA CONSELHEIRA

- E. Emolumentos a cargo dos demandados – art.ºs 1.º, 2.º e 14.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.
- F. Notifique.
- G. Registe.
- H. Publicite-se.
(Nota: em razão do interesse público considera-se legítima, adequada, necessária e proporcional, a explicitação do nome e cargo das pessoas visadas na publicação da sentença. A identificação dos restantes deverá ser eliminada- Resolução n.º 3/2018-PG, de 28 de maio).

Funchal, 15 de janeiro de 2020

A Juíza Conselheira



Laura Tavares da Silva