

Transitada em julgado

Processo nº 2/2018-JRF-SRMTC

Sentença nº 3/2019

I

RELATÓRIO

A) Requerente

MINISTÉRIO PÚBLICO, representado pela Ex^{ma} Procuradora-Geral Adjunta nesta SRMTC.

B) Demandado

JOÃO LUÍS LOMELINO DE FREITAS, Director do Gabinete de Gestão da Loja do Cidadão da Madeira, domiciliado na Avenida Arriaga, nº 42-B, 3º/3.2, 9000-064 Funchal.

C) Súmula das Conclusões do Requerimento

O demandado autorizou, mensalmente, de Janeiro a Abril de 2017, pagamentos à Randstad, SA.

O acréscimo de despesa concretizado, em resultado da descrita autorização, no montante de 751,52€ é ilegal por força do disposto no artigo no art.º 30.º, n.ºs 1 a 5, do DRR n.º 3/2017/M, de 07/03, consubstanciando um dano para o GGLC da Madeira de igual valor.

O demandado, enquanto director de serviço público personalizado, estava obrigado a observar o princípio da legalidade, tinha o dever geral de conhecer as referidas normas e de implementar a sua aplicação.

Não cuidou de verificar todos os requisitos legais previstos na citada norma, antes da autorização de actualização extraordinária do contrato.

Agiu voluntária, livre e conscientemente, sem o devido cuidado inerente aos seus deveres funcionais, que acabou por desrespeitar, omitindo o zelo, o cuidado e a prudência que lhe eram exigíveis.

A autorização de actualização do valor do contrato, em violação dos requisitos previstos no art.º 30.º, n.ºs 1 a 5, do DRR n.º 3/2017/M, de 07/03, faz, assim, incorrer o

demandado em responsabilidade financeira sancionatória, prevista pela al. b) do n.º 1 do art. 65.º da LOPTC.

Dessa descrita autorização, nos termos e valor referidos, de actualização do valor contratual decorreu um dano para o erário público, o que constitui o demandado em responsabilidade financeira reintegratória, de acordo com o disposto no art.º 59.º, n.º 2, da LOPTC.

Em razão da prática da descrita infracção financeira sancionatória, o Ministério Público requer a condenação do demandado na multa de 25 UC, a que corresponde o montante de € 2.550,00 (25 UCx102,00/UC).

Em razão da infracção financeira reintegratória, requer a condenação do demandado no montante de 751,52€, a que acrescem juros moratórios legais que forem devidos até integral pagamento (artigo 59º, n.º 6 da LOPTC).

D) Súmula da Contestação

O demandado agiu na convicção de que actuava dentro da legalidade, não tendo omitido o dever de zelo, atentos o alcance e a natureza das suas funções de dirigente, nomeadamente no que concerne a questões que extravasam a sua formação técnica e académica.

De qualquer modo, procedeu, entretanto, à reposição da quantia em causa, devendo ser declarado extinto o procedimento por responsabilidade reintegratória, como previsto no artigo 69º, nº 1, do LOPTC.

No que tange à responsabilidade sancionatória, a sua conduta não foi dolosa e a culpa terá de ser excluída, por falta de consciência da ilicitude do facto, sem prescindir apenas admitindo a imputação de infracção a título de negligência.

A multa deve ser especialmente atenuada ou dispensada, ou a responsabilidade relevada, nos termos do preceituado nos nºs 7, 8 e 9 do artigo 65º daquela lei.

II

FUNDAMENTAÇÃO

A) Factos provados

1. O Gabinete de Gestão da Loja do Cidadão da Madeira (GGLC), criado pelo DLR n.º 8/2003/M, de 21.05, é um serviço público personalizado com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, com sede no Funchal (art. 1.º, n.º 1), sob a tutela da Vice-Presidência do Governo Regional (art. 1.º, n.º 2), encontrando-se, à data da realização da Auditoria, na alçada da Secretaria Regional das Finanças e da Administração Pública (art.º 4.º, n.º 2, al. a), do DRR n.º 2/2015/M).

2. São órgãos do GGLC a Direcção, o Fiscal Único e o Conselho de Parceiros, com atribuições e competências de natureza administrativa, fiscalizadora e consultiva, respectivamente.

3. O Demandado exerce as funções de Director do GGLC, desde 15 de Março de 2004.

4. Compete, nomeadamente, ao Director (artigo 4.º do DLR n.º 8/2003/M, de 21.05):

- Representar o GGLC, em juízo e fora dele;
- Cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares relativas à organização e funcionamento do GGLC;

- Outorgar protocolos e contratos com outras entidades, públicas ou privadas, no âmbito da sua actividade e para a prossecução dos seus objectivos;

5. Em 1 de Dezembro de 2015, no âmbito de um procedimento por ajuste directo, aberto nos termos do art.º 20.º, n.º 1, al. a), do CCP, com vista à aquisição dos serviços de recepção, apoio administrativo, acolhimento e acompanhamento dos utentes da Loja do Cidadão da Madeira (LCM) pelo prazo de dois anos, foi adjudicada a proposta da RANDSTAD, Recursos Humanos-Empresa de Trabalho Temporário S.A., pelo preço de 52 560,00€ (s/IVA).

6. O correspondente caderno de encargos estabelecia a possibilidade de revisão de preços no ponto 7 do Capítulo I – Cláusulas jurídicas e técnicas gerais, “(...) se se verificar necessidade de alteração das condições contratuais caso que terá em consideração as alterações verificadas no mercado para o sector de serviços a contratar”, podendo, para o efeito, o adjudicatário apresentar uma proposta devidamente fundamentada à entidade adjudicante que a apreciaria e decidiria aceitar negociá-la ou não; estas disposições encontram-se replicadas na Cláusula Quarta, n.ºs 3 e 4 do contrato firmado na data referida em 5.

7. Contudo, em 3 de Fevereiro de 2016, o demandado assinou um termo de alteração contratual, com efeitos reportados a 1 de Janeiro desse ano.

8. A modificação em causa, materializada na alteração do preço contratual fixado no n.º 1 da Cláusula Quarta, fixou um novo valor de 56.240,00€ (s/IVA), correspondendo a uma prestação

mensal de 2.350,00€ (s/IVA) ao invés dos iniciais 2.190,00€ (s/IVA), e representativa de um aumento de 160,00€ (+7,3%).

9. Constituiu fundamentação da alteração, constante do respectivo preâmbulo:

“(…) a resolução n.º 5/2016 que estabelece o valor regional de retribuição mínima mensal garantida [RMMG], tendo em conta o valor do montante nacional, ou seja, um acréscimo em 2% (...), estabelecendo-se desta forma um valor final de € 540,60 a aplicar na Região (...)” ;

o valor da “(...) retribuição mínima mensal em vigor, o qual entretanto actualizado torna inviável, do ponto de vista do equilíbrio financeiro do contrato, a manutenção do valor contratado”;

o disposto na al. b) do art.º 312.º do CCP, que consente a modificação objectiva do contrato por ambas as partes, “por razões de interesse público decorrentes de necessidades novas ou de uma nova ponderação das circunstâncias existentes”.

10. Em 2017, o DLR n.º 3/2017/M, de 7.3, veio, no seu artigo 30.º, indexar a actualização extraordinária do preço dos contratos de aquisição de serviços, com duração plurianual, ao valor da actualização da Remuneração Mínima Mensal Garantida.

11. A actualização extraordinária fundamentar-se-ia, necessária e comprovadamente, “na demonstração de que a componente de mão de obra indexada à Remuneração Mínima Mensal Garantida constituía o factor determinante na formação do preço contratual e da existência de impactos substanciais decorrentes da entrada em vigor do diploma regional que estabelece a Remuneração Mínima Mensal Garantida para a Região Autónoma da Madeira”.

12. Ora, o DLR n.º 11/2017/M, de 13 de Abril, veio fixar em 570,00€ o valor da retribuição mínima mensal garantida a vigorar na RAM, revogando o Decreto Legislativo Regional n.º 18/2016/M, de 28.3, que o fixara em 540,60 euros, assim consagrando um aumento percentual de 5,4%.

13. No entanto, em 2017, o Director do GGLC, ora Demandado, autorizou a actualização do preço para o valor de 57.934,04€ (s/IVA) até ao termo da execução do contrato, fixado para 30 de Novembro seguinte, e o valor da prestação mensal a pagar para 2.504,00€.

14. Esta actualização corresponde a um aumento de 6,5%, superior em 1,1% ao aumento percentual do valor a que legalmente se encontrava indexado, tudo como no quadro seguinte:

Actualização do preço contratual vs. actualização do valor regional da RMMG, em 2016 e em 2017

ACTUALIZAÇÃO DA RMMG NA RAM					ALTERAÇÃO DA PRESTAÇÃO MENSAL			
DIPLOMA LEGAL	VALOR	PRODUÇÃO DE EFEITOS	VARIÇÃO		PRODUÇÃO DE EFEITOS	VARIÇÃO		
			ABSOLUTA	RELATIVA		ABSOLUTA	RELATIVA	
DLR n.º 18/2016/M	540,60€	01-01-2016	25,50€	5,0%	01-01-2016	160,00€	7,3%	
DLR n.º 11/2017/M	570,00€	01-01-2017	29,40€	5,4%	01-01-2017	154,00€	6,6%	

15. Tal significou um aumento de 314,00€ (+14,3%) face à prestação inicialmente contratualizada e de 154,00€ (+6,6%) face à prestação mensal de 2016 (de 2.350,00€, s/IVA)

Alteração/actualização de prestação mensal em 2016 e 2017

ANO ECONÓMICO	PERÍODO	PRESTAÇÃO MENSAL (VALOR S/ IVA)	CUSTO TOTAL (S/ IVA)
2015 (prestação de Dezembro)	1 Mês	2 190,00€	2 190,00€
2016 (de Janeiro a Dezembro)	12 Meses	2 350,00€	28 200,00€
2017 (de Janeiro a Novembro)	11 Meses	2 504,00€	27 544,00€
TOTAL	2 Anos	-	57 934,00€

16. O demandado autorizou, mensalmente, de Janeiro a Abril de 2017, os pagamentos à Randstad, SA, com os aumentos incorporados que autorizara.

17. O que fez voluntária, livre e conscientemente.

18. O demandado não se apercebeu de que os referidos aumentos representavam actualização superior em 1,1% ao aumento percentual do valor legalmente admitido.

19. Procedeu à reposição do montante de 751,52 €, correspondente ao excesso que foi despendido por via do não respeito desse limite legal.

B) Factos não provados

Inexistem.

C) Motivação de Facto

A convicção em que se estribou o apuramento da matéria de facto formou-se a partir da análise do teor dos documentos juntos com o requerimento inicial, aliás não questionados no contraditório, dos juntos com a contestação, nomeadamente do que se refere à reposição, bem como das declarações produzidas pelo demandado e dos

depoimentos das testemunhas inquiridas em audiência, Rui Dantas e Martim Gouveia, respectivamente gerente e funcionário da Loja do Cidadão, tendo eles esclarecido o modo como o demandado vem desempenhando as suas funções e as circunstâncias em que foi alterado o valor em causa nos autos.

D) Motivação de Direito

Num primeiro momento, cumpre constatar que o demandado repôs a quantia 751,52 €, pelo que, conforme ao previsto no nº 1 do artigo 69º da LOPTC, é de julgar extinto o procedimento pela responsabilidade financeira reintegratória.

Subsistindo, todavia, a responsabilidade financeira sancionatória, estatuída no artigo 65º, nº 1, alínea b), daquele diploma e consubstanciada na autorização de pagamentos para lá do legalmente previsto.

O demandado autorizou, mensalmente, de Janeiro a Abril de 2017, pagamentos à Randstad, SA. Tal representou um pagamento de montante 751,52 € para lá do legalmente possível, se considerado o disposto no artigo no art.º 30.º, n.ºs 1 a 5, do DRR n.º 3/2017/M, de 07/03, consubstanciando um dano para o GGLC da Madeira de igual valor.

Ora, o demandado, director de serviço público personalizado, tinha a obrigação de conhecer as referidas normas e de implementar a sua aplicação. Não tendo tido o cuidado de verificar todos os requisitos legais previstos na citada norma, antes da autorização de actualização extraordinária do contrato.

Agiu voluntária, livre e conscientemente, sem o cuidado inerente aos seus deveres funcionais, que acabou por desrespeitar, omitindo o zelo e a prudência que lhe eram exigíveis.

O Ministério Público veio requerer a condenação do demandado na multa de 25 UC, limite mínimo da multa preconizada no nº 2 do artigo 65º da LOPTC. Ao que não obsta o facto de a infracção ter sido cometida por negligência, que implica tão só a redução a metade do limite máximo da multa (cfr. o nº 6 do mesmo artigo).

Acontece que as circunstâncias em que a infracção praticada, apenas imputável ao demandado em termos de negligência, revelam um grau de culpa diminuto. Na verdade, o demandado não se apercebeu que a sua autorização poderia vir a implicar um desrespeito pelo limite relativo à percentagem do aumento, que ainda importava fixar. Apenas lhe sendo

censurável o facto de não ter precavido tal eventualidade. O que, aliado ao facto de a reposição ter sido efectuada, possibilita e aconselha o uso da faculdade de dispensa da aplicação da multa concedida pelo nº 8 daquele artigo 65º.

Uma última nota, relativa à impossibilidade da relevação de responsabilidade a que o demandado alude, que apenas compete à 1ª e à 2ª Secções, no âmbito dos respectivos processos, que não no presente, da competência da 3ª Secção, como decorre dos preceitos dos artigos 65º, nº 9, 79º, nº 2, e 58º da LOPTC. Competências que, tratando-se de uma Secção Regional, são deferidas também ao respectivo juiz, como previsto nos artigos 104º, alínea c), 106º, 107º e 108º daquela lei. O que poderá ter turbado um pouco a percepção daquela impossibilidade. Ou seja, embora o juiz da Secção Regional intervenha para decidir matérias da competência das 1ª e 2ª Secções (artigos 105º, 106º e 107º), não poderá nos processos jurisdicionais (artigo 108º) utilizar uma faculdade que apenas lhe é conferida no exercício daquela.

III

DISPOSITIVO

Declaro extinto o procedimento, quanto à responsabilidade financeira reintegratória.

Dispensar a aplicação da multa, quanto à responsabilidade financeira sancionatória.

Sem emolumentos – se não por força do disposto do artigo 15º, à mesma conclusão se chegará pela concretização do previsto no nº 1 do artigo 14º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (0 x 15% = 0).

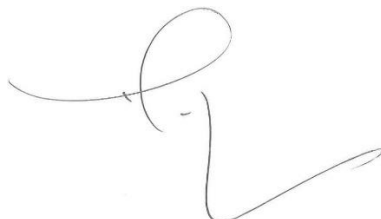
Notifique os responsáveis e o Exmo. Procurador Geral Adjunto.

Registe e publique.

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

Ponta Delgada, 10 de Maio de 2019

O Juiz Conselheiro



(Araújo Barros)