



J

Transitado em julgado

ACÓRDÃO N.º 25/2015 - 3.ª Secção

PROC. N.º 1 ROM – SRM/2015

PAM N.º 1/2015 - SRM

1. Relatório.

1.1. Carlos Jorge dos Ramos Jardim, inconformado com a sentença n.º 22/2015, da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, que o condenou na infração p.p. no artigo 66.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, da Lei n.º 89/97, de 26/08 (LOPTC) na multa de €615,00 (6 UC), da mesma veio interpor recurso jurisdicional, concluindo, como se segue:

- *“O ora Recorrente entende que não agiu de forma desatenta e desleixada;*
- *Uma vez que solicitou, por intermédio das colaboradoras da empresa às instituições bancárias, as cópias das transferências bancárias solicitadas;*
- *As cópias das transferências bancárias, não foram entregues atempadamente à empresa por factos totalmente alheios ao Recorrente;*
- *As cópias das transferências bancárias encontram-se, de momento, já juntas aos autos conforme o solicitado, faltando apenas duas que ainda não foram entregues na empresa;*
- *Prevê-se que esses documentos sejam entregues na empresa dentro de um curto período de tempo;*



Tribunal de Contas

- *Atento o artigo 74.º do Código Penal, e ao tipo de condenação a que o Recorrente foi sujeito, prevê-se que a multa pode ser dispensada.”*

1.2. O M.P. teve vista dos autos nos termos do artigo 99.º, n.º 1, da LOPTC, tendo concluído do seguinte modo:

“A considerar-se ilícita a conduta do visado, ora Recorrente, afigura-se-nos que sendo diminuta a culpa, o Tribunal poderá fazer uso da atenuação especial e da dispensa de pena, nos termos do artigo 65.º, n.ºs 7 e 8 da LOPTC.”

1.3. Foram colhidos os vistos legais.

2. Fundamentação.

2.1. A sentença recorrida deu como provada a seguinte factualidade¹:

1. Carlos Jorge dos Ramos Jardim, na qualidade de Administrador Único, foi notificado por carta registada com aviso de receção e por protocolo, para fornecer ao Tribunal os elementos necessários à concretização de uma Auditoria de seguimento para avaliar o grau de acatamento das recomendações formuladas no Relatório n.º 11/2010-FS-SRMTTC-Frente MarFunchal, E.E.M, cuja ação decorre no processo n.º 10/14-Aud/FS-UAT III;

¹ A numeração dos factos é da nossa autoria.



Tribunal de Contas

2. Foram três as solicitações feitas pelo Tribunal.
3. Uma através do ofício n.º 2695, de **12DEZ2014** – cf. fls. 8, 9, e 10; outra pelo ofício n.º 16, de **7JAN2015** – cf. fls. 13 e 14; e outra, já no âmbito dos presentes autos, através do ofício n.º 123, de **22JAN2015** – cf. fls. 17, 18 e 19;
4. Todas as notificações foram efetuadas por carta registada com aviso de receção e por protocolo – cf. fls. 10, 14, 18 e 19;
5. A par disso foi estabelecido contato telefónico pessoal com o ora Recorrido, em 07/01/2015, alertando-o para os documentos que deveriam ser remetidos – cf. Informação n.º 7/2015-UAT III, ponto 6²;

² A Informação n.º 7/2015-UAT-III, refere o seguinte:

1. Durante o trabalho de campo, foi solicitado documentação e elementos informativos concernentes aos vencimentos do Administrador único, ao imobilizado e à contratação pública da empresa municipal, a qual foi rececionada na SRMTC.
2. Após a análise cuidada daquela documentação, verificou-se que não foi remetida a totalidade da informação solicitada, pelo que foi novamente requerido pela equipa, o envio dos elementos em falta, sem que tivesse sido resposta por parte da empresa.
3. Consequentemente a 12 de dezembro de 2014 foi enviado um ofício ao Administrador Único a solicitar o envio da informação em falta. A 19 de Dezembro foi rececionada nesta Secção Regional, documentação remetida pela empresa MarFunchal, EM., cujo teor não corresponde ao solicitado.
4. A 7 de janeiro, foi entregue ao Administrador Único um ofício a solicitar novamente a remessa dos documentos em falta, com a advertência sobre a possibilidade de aplicação da multa, no caso de incumprimento do prazo de apresentação dos referidos elementos (cf. artigo 66.º da LOPTC).
5. Nesse mesmo dia foi rececionado, nesta Secção Regional, um volume remetido pela Frente MarFunchal (...) contendo documentação vasta e desorganizada sem referências ou indicação a que tipo de elementos solicitados se referia. Não obstante, após uma análise cuidada aos documentos recebidos foi possível apurar que se tratavam de elementos já fornecidos durante os trabalhos de campo, não correspondendo ao solicitado nos ofícios n.ºs 2695 e 16, de 12.12.2014 e 07.01.2015, respetivamente.
6. Acresce referir que a 07.01.2015, a equipa contactou telefonicamente com o Administrador Único a alertá-lo para a situação previamente descrita, tendo sido rececionado na SRMTC, a 19.01.2015, um ofício da Frente MarFunchal, datado de 09.01.2015, que, a exemplo das respostas anteriores, não corresponde ao solicitado pela equipa de auditoria.
7. Perante estas, situações prejudiciais à atempada elaboração do relato e, a se manter, à dilação do prazo para a execução do relato, submete-se à consideração superior a proposta de processo de



Tribunal de Contas

6. O Demandado apresentou a sua resposta, referindo, no que importa, o seguinte: “(...) enquanto Administrador único da empresa deu instruções a uma colaboradora da empresa para entregar toda a documentação que fosse solicitada ...toda a documentação e informação foi entregue ...a falta de documentação se deve única e exclusivamente a uma falha de comunicação entre a empresa e o Tribunal de Contas (...) – vide fls. 20 a 22 dos autos apensos.

7. O ora Recorrente nunca foi indiciado por infração idêntica.

2.2. O DIREITO.

2.1. Da sentença recorrida.

O Recorrente, por sentença de 12FEV2015, foi condenado na infração p.p. no artigo 66.º, nºs 1, alínea c) e 2, da LOPTC, na multa de €612 (6 UC), bem como no pagamento dos emolumentos do processo, conforme o previsto no n.º 1 do artigo 14.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas³.

Diz, em síntese, a sentença recorrida:

multa a aplicar ao Administrador Único da empresa Frente MarFunchal, pela falta injustificada de colaboração e de entrega dos documentos solicitados (cf. o artigo 66.º da LOPTC).

³ Publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de Agosto, e pela Lei 3-B/2000, de 4 de Abril



Tribunal de Contas

“O procedimento de Carlos Jorge dos Ramos Jardim consubstancia infração punida com multa, como resulta do artigo 66.º, n.º 1, alínea c), em devida conjugação com as normas do n.º 2 do artigo 66.º, 77.º, n.º 4, e), e 104.º, c), da LOPTC, e artigo 76.º do Regulamento Geral do Tribunal de Contas.

Esta multa é de carácter processual, destinando-se a sancionar o incumprimento do dever de colaborar com o Tribunal, sendo meramente instrumental do processo principal, por visar, em primeira linha, a concretização do referido dever de colaboração com o tribunal, na descoberta da verdade.

O Demandado (...) veio alegar que apresentou toda a documentação solicitada e que a não apresentação se deve a falha de comunicação entre a empresa e o Tribunal.

*É justificação que não pode relevar a falta cometida, decorrente da não remessa dos documentos necessários ao desenvolvimento da auditoria. Por um lado, a ele cabe a gestão da empresa de que é Administrador Único, competindo-lhe a resolução de todas as questões, designadamente, a relacionada com a resposta atempada a solicitação do Tribunal. Por outro, para além da lista discriminada dos documentos a apresentar, houve contacto telefónico pessoal a esclarecer o que devia ser enviado. Por outro, ainda, porque não obstante estes esclarecimentos, **continuam em falta as cópias das transferências bancárias atinentes às remunerações do Administrador Único, nos meses de Dezembro de 2010, e Janeiro, Fevereiro, Março e Junho de 2011**, não colhendo, por isso, a argumentação de que a falta de remessa se deve a qualquer falha de comunicação do Tribunal.*



Tribunal de Contas

Os factos demonstram que Carlos Jorge dos Ramos Jardim atuou de forma desatenta e desleixada, omitindo o dever de cuidado decorrente da obrigação jurídica de responder, com eficiência, às solicitações do Tribunal de Contas.

(...)

No caso, não obstante a negligência, a persistente conduta descuidada, impede a relevação da responsabilidade.

Em face da factualidade identificada, valora-se o grau de culpa (negligência), a conduta persistente e a primariedade e fixa-se a multa em 612€ (6UC).”.

2.1.2. Da infração pela qual o Recorrente foi condenado.

Dispõe o artigo 66.º, sob a epígrafe “Outras infrações”, na alínea c) do seu n.º 1, na parte que agora nos interessa, o seguinte:

O Tribunal pode ainda aplicar multas nos casos seguintes:

Pela falta injustificada de informações pedidas, de remessa de documentos solicitados (...).

Esta multa, como refere a sentença recorrida, tem natureza processual, destinando-se a sancionar o incumprimento do dever de colaborar com Tribunal, sendo meramente instrumental do processo principal, por



Tribunal de Contas

visar, em primeira linha, a concretização do referido dever de colaboração com o Tribunal, na descoberta da verdade⁴.

Em causa está a não remessa injustificada de informações e documentos solicitados pelo Tribunal de Contas, por o Recorrente, enquanto Administrador Único da Frente MarFunchal, E.E.M., não os ter remetido ao Tribunal de Contas, sendo que os mesmos eram essenciais à elaboração e conclusão do Relato da *“Auditoria de seguimento para avaliar o grau de acatamento das recomendações formuladas no relatório n.º 11/2010-FS-SRMTTC (Frente MarFunchal, E.E.M.)”*.

Argumenta, agora, o Recorrente que **(i)** *“solicitou por intermédio das colaboradoras da empresa às instituições bancárias, as cópias das transferências bancárias solicitadas”*, e que **(ii)** *“as cópias das transferências bancárias não foram entregues atempadamente à empresa por factos totalmente alheios ao Recorrente”*⁵.

Anote-se que o Recorrente, em sede de 1.^a instância e na fase do contraditório, argumentava que **(i)** a existir *“ainda documentação que esse douto Tribunal entende não ser suficiente para a elaboração do relatório de seguimento (...), tal lacuna deve-se única e exclusivamente a uma falha de comunicação entre a FMF e o Tribunal de Contas”*, e que **(ii)** *“pela análise atenta das requisições que foram efetuadas pela*

⁴ Ver, neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 779/2014, de 06/02.

⁵ Ver conclusões da alegação de recurso.



Tribunal de Contas

*Secção Regional do Tribunal de Contas da Madeira, e que constam da informação do processo de multa ao Requerente, este entende que a documentação solicitada, encontra-se integralmente entregue (...)*⁶.

A fragilidade e a contradição desta argumentação são evidentes, já que, em sede de 1.^a instância, o ora Recorrente afirma que “*pela sua análise*” foram juntos todos os documentos solicitados pelo Tribunal e que, a não ser assim, tal só se poderia ter devido a uma falha de comunicação entre a empresa e o Tribunal, para, em sede de recurso afirmar que, afinal, foram solicitados às instituições financeiras todos os documentos pedidos pelo Tribunal e que os mesmos só “*não foram entregues por factos totalmente alheios ao Recorrente*”, conforme resulta dos documentos, entretanto, juntos com o recurso agora interposto.

O que, de facto, aconteceu é que só com a notificação da sentença condenatória proferida em 12FEV2015, o Recorrente diligenciou no sentido de obter junto das instituições bancárias “*cópias das transferências bancárias atinentes às remunerações do Administrador Único, nos meses de Dezembro de 2010, e Janeiro, Fevereiro, Março e Junho de 2011*”.

É, pelo menos, isso que resulta dos documentos comprovativos⁷ das diligências feitas pelo ora Recorrente junto das instituições bancárias.

⁶ Vide fls. 20 e 22 do processo apenso (pontos 7 e 12 do Requerimento do agora Recorrente).

⁷ Juntos apenas com o recurso.



Tribunal de Contas

Na verdade, tais documentos foram todos produzidos em datas posteriores à notificação da sentença recorrida de 12FEV2015, sendo o mais antigo de 19FEV2015, conforme se pode ver do e-mail enviado pela empresa ao BANIF, junto a fls. 28 dos autos de recurso⁸.

De resto, como poderia colher o argumento de que teria havido uma falha de comunicação entre a empresa e o Tribunal relativamente aos documentos pretendidos, quando já no ofício de n.º 2695, de 12.12.2014, e com toda a clarividência, se solicitavam elementos quanto às *transferências bancárias/cheques das remunerações do Administrador Único de novembro e dezembro de 2009; janeiro, março, maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2010; janeiro, fevereiro, março e junho de 2011, maio e dezembro de 2012 e novembro e dezembro de 2013*⁹.

⁸ Ver documentos juntos com os autos de recurso de fls. 11 a 47, bem como o ofício de fls. 73 do processo apenso.

⁹ Naquele ofício dizia-se o seguinte: "Após a análise da documentação enviada a 3DEZ2014, verificou-se estarem em falta alguns elementos solicitados através da requisição n.º 2, de 01/12/2014, no decurso do trabalho de campo da auditoria em apreço, que decorreu ente 24 de novembro e 2 de dezembro de 2014.

Tendo em conta o tempo decorrido, encarrega-me, a Juíza Conselheira da SRMTC de solicitar a V. Ex^a que, ao abrigo do n.º 1 do artigo 10.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto, providencie no sentido de ser remetida, no prazo de 3 dias úteis, a informação em falta elencada em Anexo.

Mais se informa que foi agendada uma reunião nas instalações da Madconta para o dia 7 de janeiro de 2015, pelas 10 horas. (...)

ANEXO

1. Relação do imobilizado móvel cedido à Frente MarFunchal pela CMF, a 31 de dezembro de 2011, 2012, 2013 e 30 de novembro de 2014;
2. Transferências bancárias/cheques das remunerações do Administrador Único de novembro e dezembro de 2009; janeiro, março, maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2010;



Tribunal de Contas

Ora, como é bom de ver, os dizeres constantes do referido ofício são muito claros e apreensíveis por qualquer cidadão comum; não poderia, por isso, haver qualquer “falha de comunicação”.

A tudo isto acresce o facto de todas as notificações terem sido efetuadas por carta registada com aviso de receção e por protocolo¹⁰, bem como o facto de ter sido estabelecido contato telefónico pessoal com o Recorrente, em 07/01/2015, alertando-o para os documentos que deveriam ser remetidos¹¹.

- **Conclui-se, assim, que o Recorrente, injustificadamente, não forneceu ao Tribunal os elementos solicitados pelos ofícios n.ºs 2695, de 12/12/2014, 1/2015, de 07/01/2015 e 123, de 22/01/2015, e que, ao não o ter feito, não procedeu com o cuidado, a que segundo as circunstâncias, estava obrigado e era capaz, agindo, por isso, com negligência;**
- **Incorreu, assim, na infração p.p. no artigo 66.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, da LOPTC.**

janeiro, fevereiro, março e junho de 2011, maio e dezembro de 2012 e novembro e dezembro de 2013;

3. Processamento dos vencimentos do Administrador Único relativo aos anos de 2009 e 2010 (vide doc. de fls. 8 dos autos)

¹⁰ Vide fls. 17, 18 e 10 dos autos apensos e facto 4.

¹¹ Cf. Informação n.º 7/2015, ponto 6.



2.1.3. Da medida da multa aplicável.

Considerando que o Recorrente, após a prolação e notificação da sentença recorrida e antes do seu trânsito em julgado, diligenciou ativamente no sentido de obter os elementos solicitados pelo Tribunal junto das respetivas instituições bancárias¹², o que revela uma vontade de cumprimento da lei e de não voltar a prevaricar, que aquele nunca foi indiciado por infração idêntica¹³, e que a infração foi cometida com negligência, entendemos adequado dispensar o Recorrente do pagamento da multa, nos termos do artigo 74.º, n.º 1, do Código Penal, aplicável por força do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC, na redação da Lei n.º 20/2015, de 09/03.

3. DECISÃO.

Por todo o exposto, julgando o recurso parcialmente procedente, decide-se declarar o Recorrente **Carlos Jorge dos Ramos Jardim** culpado pela prática de uma infração financeira prevista e punida no artigo 66.º, nºs 1, alínea c), e 2, da LOPTC – falta injustificada de remessa de documentos solicitados - dispensando-o, no entanto, do pagamento de qualquer multa.

Não há lugar a emolumentos.

¹² Vide fls. 11 a 47 dos autos de recurso.

¹³ Vide facto 7.



Tribunal de Contas

Lisboa, 27 de Maio de 2015

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes – Relatora por vencimento)

(Carlos Alberto L. Morais Antunes)

(João Aveiro Pereira) *(vencido, com declaração)*



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Rec. Ord. n.º 1 ROM-SRM/2015, Proc.º autónomo de multa n.º 1/2015-SRM

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto vencido pelas seguintes razões:

Das conclusões de recurso emergem as questões de saber se o recorrente agiu com culpa e, na afirmativa, se a multa é dispensável.

Em relação à primeira questão.

Só se pode condenar uma pessoa por falta de colaboração com o Tribunal, à luz dos art.ºs 10.º e 66.º, n.º 1, al. c), da LOPTC, se ela tiver agido com culpa, nos termos do art.º 61.º, n.º 5, *ex vi* art.º 67.º, n.º 3, da LOPTC. Neste caso, o recorrente vem condenado por conduta negligente.

Nos termos do artigo 15.º do Código Penal, age com negligência 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 actuar sem se conformar com essa realização; ou b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

Não só em processo penal, mas em qualquer direito contraordenacional ou outro direito sancionatório, que por aquele se pautam, como é aqui o caso, incumbe à acusação provar os factos integradores do tipo de ilícito imputado ao infractor. Neste sentido, defende António Cluny que «demandar alguém por actos que impliquem responsabilidade sancionatória (...) obriga à prova dessa mesma responsabilidade»¹. O tipo de ilícito é integrado normativamente por factos objectivos, ligados à materialidade da conduta, e por factos subjectivos, atinentes ao elemento intelectual e ao elemento volitivo da culpa (a consciência, a liberdade e a voluntariedade da conduta). Provando-se aqueles e não estes, falta base factual para se condenar ou sancionar qualquer pessoa.

O recorrente nega ter agido de forma desatenta e desleixada, dizendo ter solicitado os elementos bancários pedidos pelo Tribunal e não lhe foram entregues por factos que lhe são totalmente alheios.

A matéria de facto seleccionada na sentença, como provada, espelha a objectividade das solicitações, por ofícios e telefone, da informação necessária à concretização da auditoria, mas não contém nenhum facto integrador do elemento subjectivo da infracção imputada ao ora

¹ *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra Editora, 1.ª ed., Coimbra, 2011, p. 134.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

recorrente, ou seja, não resulta que este omitiu o fornecimento da informação de forma consciente, livre e voluntária, para poder ser sancionado a título de negligência.

Com efeito, no caso em apreciação, dos factos provados elencados na sentença recorrida consta apenas que o demandado foi três vezes notificado para fornecer os elementos necessários à concretização de uma auditoria ao acatamento de recomendações e que o visado respondeu ter dado instruções a uma colaboradora sua para entregar toda a documentação que fosse solicitada, que toda a documentação e informação foi entregue e que «a falta de documentação se deve única e exclusivamente a uma falha de comunicação entre a empresa e o Tribunal de Contas».

Nada mais, de relevante, consta da matéria de facto provada, além de o ora recorrente nunca ter sido indiciado por infracção idêntica. A dita factualidade apurada refere-se apenas à materialidade da omissão do envio dos documentos pedidos pelo Tribunal, sem qualquer facto donde resulte desatenção e desleixo, sendo certo que o demandado alega ter dado instruções para serem fornecidos os elementos solicitados pelo Tribunal. Não se prova, por exemplo, que o ora recorrente tenha obtido os documentos bancários solicitados, os tenha guardado em seu poder e, por distração ou incúria, os não tenha remetido ao Tribunal. Ora inexistindo factos provados que demonstrem uma conduta consciente, livre e voluntária, não pode dar-se como assente a existência de culpa, em qualquer das suas modalidades ou graus.

A motivação da factualidade apurada baseia-se nos documentos juntos e nas alegações do demandado. Não houve produção de prova pessoal e tão-pouco se mostram feitas diligências oficiosas nesse sentido.

Por outro lado, contrariamente ao que dispõe o art.º 76.º do Regulamento Geral do Tribunal de Contas, não foi efectuada nos autos uma suficiente notificação prévia ao demandado dos factos objectivos e subjectivos integradores da infracção que lhe é imputada na sentença, a fim de que, conhecedor de toda a extensão da acusação que sobre ele pesava, pudesse contestar de forma técnico-jurídica eficiente e cabal, apresentando todos os meios de prova ou de defesa, em harmonia com o disposto no art.º 92.º, n.ºs 2 e 3, da LOPTC. Aliás, o demandado nem sequer foi defendido por advogado, não obstante tratar-se de um processo jurisdicional e tal patrocínio ser imposto pelo art.º 92.º, n.º 5, da LOPTC, e pelos art.ºs 20.º, n.º 2, e 32.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP). Portanto, além de não haver, neste processo, uma factual imputação subjectiva, como podia o demandado defender-se devidamente, no escrito singelo que ele próprio assinou e apresentou (fls. 20 a 22 do proc.º n.º 1/2015-M), em resposta aos ofícios de fls. 8 a 10, 13-14 e 17 a 19, se nem sequer foi advertido de que deveria



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

fazer-se representar por advogado e, na falta de constituição, não lhe foi nomeado um defensor oficioso, ao contrário do que a lei manda?

Numa declaração de voto proferida no acórdão deste Tribunal n.º 24, de 27-5-2015, do processo n.º 18 ROM-1.ª Sec./2014, entende-se «que o art.º 92.º, n.º 5, da LOPTC só se aplica nos processos de julgamento de responsabilidades financeiras previstas no art.º 58.º, n.º 1, e 108.º da LOPTC. Os processos de multa não têm como objecto a responsabilidade financeira mas infracções do art.º 66.º como expressamente se estatui no art.º 58.º, n.º 4, e são julgadas na 1.ª e 2.ª Secções e Secções Regionais».

Todavia, com o devido respeito, não é isto que este último preceito expressa:

O art.º 58.º, n.º 4, da LOPTC, só dispõe que «[a] aplicação de multas a que se refere o art.º 66.º tem lugar nos processos das 1.ª e 2.ª Secções a que os factos respeitem ou, sendo caso disso, em processo autónomo». E é de processo autónomo que se trata neste caso.

O art.º 58.º ocupa-se da definição das espécies processuais judiciais para efectivação de responsabilidades financeiras (capítulo V): **efectivação de responsabilidades financeiras (*tout court*); julgamento de contas e multas do art.º 66.º.**

O n.º 4 do art.º 77.º dispõe apenas que compete aos juízes da 1.ª secção aplicar as multas do n.º 1 do art.º 66.º. O mesmo diz o 78.º, n.º 4, al. e), para os juízes da 2.ª secção. Na competência da 3.ª secção, em plenário, o art.º 79.º, n.º 1, al. c), inclui a de julgar os recursos da aplicação das multas do art.º 66.º. Por sua vez a al. c) do n.º 1 do art.º 107.º apenas manda aprovar em reunião ordinária semanal quaisquer relatórios que sirvam de base a processo autónomo de multa - o que se conjuga com os relatórios previstos no art.º 57.º, onde se dispõe também que «[p]ara efectivação das responsabilidades do art.º 66.º, n.º 1, podem servir de base à **instauração do processo respectivo** outros relatórios e informações elaborados pelos serviços de apoio do Tribunal...»

Não se faz aqui a mínima referência ao art.º 92.º, n.º 5, nem de toda a LOPTC resulta qualquer restrição da aplicação deste preceito só a determinados processos. Se o legislador quisesse restringir, tê-lo-ia feito expressamente. Não o fez porque se trata de um princípio geral (art.º 40.º, n.º 1, do CPC) e de um direito e dever fundamental (art.º 20.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa - CRP).

Nem o art.º 58.º, nem os outros supra referidos, apontam o processo a observar, nem tal era necessário, porque ele é o único que está regulado expressa e supletivamente na LOPTC e, por isso, é comum a todas as referidas espécies processuais que ao juiz cabe julgar. Com efeito, não



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

prevendo a lei adjectiva do Tribunal de Contas um processo especial para o fenómeno do art.º 66.º, e tratando-se de um processo autónomo de multa, como este, só se lhe pode aplicar o único que existe, o processo no Tribunal de Contas, que se regia pela LOPTC e, supletivamente, pelo CPP e, agora, pelo CPC, depois da alteração introduzida pela Lei n.º 20/2015, de 9 de Março, além do Regulamento do Tribunal.

Dir-se-á que o do art.º 66.º não é um processo jurisdicional, pretendendo-se assim excluí-lo das regras do art.º 89.º e seguintes.

Contudo, além de a lei não prever nenhum processo especial para este tipo de multas, a verdade é que a sua tramitação é presidida por um juiz, vinculado ao respeito pelas garantias de defesa do demandado, juiz esse que profere decisões, que afectam direitos e interesses dos cidadãos, e cuja sentença é recorrível, tudo com base em normas do único processo regulado na LOPTC – o jurisdicional.

Por outro lado, este processo de multa, que a lei não qualifica de administrativo, nem exclui do processo jurisdicional próprio e supletivo dos restantes processos para julgamento de responsabilidades e de contas, está inserido expressamente na **efectivação de responsabilidades financeiras**, capítulo V, secção I, da LOPTC.

Portanto, apesar de não se reportar a responsabilidade financeira em sentido estrito, a multa do art.º 66.º não deixa de ser a efectivação de responsabilidade financeira. É este sentido que está consagrado no art.º 108.º, n.º 1, que manda aplicar os artigos 89.º a 95.º - processo jurisdicional – aos processos previstos no art.º 58.º, sem excluir os do art.º 66.º.

Ora a um processo jurisdicional – e mesmo que fosse administrativo -, tramitado sob a direcção de um juiz, num Estado de Direito da União Europeia e aderente à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), têm de ser aplicadas, efectivamente, todas as garantias constitucionais e legais de defesa, inclusive a de o demandado ser assistido por advogado – **o que sempre se imporia, mesmo que não existisse o art.º 95.º, n.º 2** -, de apresentar todos os meios de prova, incluindo testemunhas, para sua defesa, não podendo também ser alvo de decisões surpresa a que se opõe o art.º 3.º, n.º 3, do CPC.

Não obstante a deficiente acusação e a falta da devida defesa técnico-jurídica por advogado, o mesmo demandado é surpreendido na sentença recorrida com uma imputação e uma condenação a título de negligência, considerando-se que «não procedeu com o cuidado, a que segundo as circunstâncias, estava obrigado e era capaz...». Mas quais circunstâncias? Essas circunstâncias não foram suficientemente apuradas.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Tudo isto ocorreu em violação do princípio constitucional do contraditório e do direito e princípio fundamental do processo equitativo, cujo acatamento é imposto respectivamente pelos art.ºs 6.º, n.ºs 1 e 3, al. b), c) e d), da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 20.º, n.ºs 2 e 4, 32.º, n.ºs, 3, 5 e 10, da CRP, e 13.º, 91.º e 92.º da LOPTC.

A negligência caracteriza-se por o agente representar a possibilidade de praticar um facto ilícito, mas, mesmo assim, actuar, embora não se se conforme com a realização do resultado típico que ele previu. Ora, no caso presente, nem as aludidas alegações do demandado nem os ditos documentos juntos (e é tudo o que, de relevante, há no processo) permitem concluir por uma omissão culposa do recorrente, ou seja, que ele tenha previsto a conduta ilícita que lhe é imputada e que mesmo assim tenha, de sua livre vontade, procedido em violação do dever de coadjuvação ou cooperação com o Tribunal. E da simples materialidade da conduta omissiva não é lícito presumir ou ficcionar automaticamente a verificação da negligência. Esta não se presume, antes tem de ser acusada e provada, para que o visado se possa defender, com todas as garantias legais e constitucionais, num processo jurisdicional, como é o presente.

Como diz Jorge de Figueiredo Dias «...o dolo é ainda expressão de uma atitude pessoal de contrariedade ou indiferença e a negligência expressão de uma atitude especial de descuido ou leviandade perante o dever jurídico-penal; e nesta parte eles são elementos constitutivos, respectivamente, do tipo de culpa dolosa e do tipo de culpa negligente»².

Contudo, *in casu*, como se viu, não há factos provados que demonstrem ou dêem a conhecer a atitude interna ou íntima pessoal do demandado face à omissão de que é acusado, ou seja, factos reais que sustentem que actuou, ou omitiu actuação devida, de forma consciente, livre e voluntária, para que se lhe possa imputar uma infracção negligente. É que, como diz o autor citado, «[d]o que se trata é de encontrar um *conteúdo material de culpa* cabido não como puro “reflexo” das respectivas formas do tipo de ilícito, mas como algo de *autónomo* relativamente a elas, algo que as completa, as afeiçoa e as conforma praticamente e se torna assim em momento decisivo de aplicação das molduras penais respectivas» - *ob. e loc. citis*.

Ora, segundo o art.º 64.º, n.º 1, da LOPTC, o tribunal avalia o grau de culpa, em primeiro lugar, de harmonia com as circunstâncias do caso. Mas, neste, não se provaram circunstâncias substancializadoras da culpa, pois a materialidade objectiva, secamente documentada, não permite dar como assente o circunstancialismo humano, ambiental ou funcional que esteve na base ou determinou a referida omissão de envio.

² *Direito Penal, Parte Geral*, tomo 1, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 278.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

O douto acórdão transcreve os argumentos da sentença recorrida, mas, salvo devido respeito, o que acrescenta não repousa numa apreciação de factos concretos contraditados e provados. Aduzir formalmente supostas “fragilidade” e “contradição”, também com base nas datas dos officios, afigura-se-me, salvo o respeito devido, um exercício divinatório, que não serve e não chega para imputar ao demandado uma conduta negligente: consciente, livre e voluntária. Isto quando se aceita, na matéria de facto provada, a invocação duma delegação do demandado na colaboradora: «enquanto Administrador único da empresa deu instruções a uma colaboradora da empresa para entregar toda a documentação que fosse solicitada...». Dizer-se, como no acórdão, que «só com a notificação da sentença condenatória proferida em 12FEV2015, o Recorrente diligenciou no sentido de obter junto das instituições bancárias “cópias das transferências bancárias atinentes às remunerações do Administrador Único, nos meses de Dezembro de 2010, e Janeiro, Fevereiro, Março e Junho de 2011, é uma suposição, uma conjectura não apoiada em circunstâncias fácticas provadas.

Não obstante a deficiente acusação e a falta da devida defesa técnico-jurídica por advogado, o mesmo demandado é surpreendido na sentença recorrida com uma imputação e uma condenação a título de negligência, puramente abstracta ou ficcional, sem para tanto haver nos autos fundamento fáctico - tudo em flagrante violação do princípio constitucional do contraditório e do direito e princípio fundamental do processo equitativo, cujo acatamento é imposto respectivamente pelos art.ºs 6.º, n.ºs 1 e 3, al. b), c) e d), da CEDH, 20.º, n.ºs 2 e 4, 32.º, n.ºs, 3, 5 e 10, da CRP, e 13.º, 91.º e 92.º da LOPTC.

A culpa é um princípio conformador do direito penal e de todo o direito sancionatório de um Estado de Direito, proibindo a aplicação de qualquer pena sem culpa e duma medida de pena que ultrapasse a da culpa.

A culpa é, assim, fundamento e limite da sanção. Recai sobre o Tribunal o ónus de demonstrar a sua existência. Neste sentido veja-se também António Cluny: «...demandar alguém por actos que impliquem responsabilidade sancionatória (...) obriga à prova dessa mesma culpabilidade»³. Ainda segundo este autor, não só na fase de auditoria, por exigências de efectivo contraditório, mas também na fase da petição inicial, «é necessário expor, documentar e provar os factos que hão-de caracterizar a culpa, não bastando, neste caso, referir apenas a violação do preceito que integra a infracção financeira»⁴.

³ - *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, 1.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 134.

⁴ *Ob. cit.*, p. 138.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

Como se defendeu no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 432, de 22 de Outubro de 2002⁵, com apoio em doutrina e jurisprudência notáveis, aí citadas, o princípio da culpa tem assento na Lei Fundamental, decorrendo da dignidade da pessoa humana (art.º 1.º) e do direito à liberdade e à segurança (n.º 1 do art.º 27.º). Em consequência, para se apenar ou sancionar uma pessoa, é indispensável que exista culpa concreta, não uma culpa ficcionada, inferida ou deduzida. Isto porque «nem a CRP, nem a LOPTC pretendem que os diversos ramos de direito administrativo sancionador, e em particular, a responsabilidade financeira, se assumam como pouco mais do que uma variante da “responsabilidade objectiva”» - António Cluny⁶.

Em conclusão, não se provando a actuação culposa do ora recorrente, a sua condenação, ainda que com dispensa do pagamento de multa, ofende os direitos humanos relacionados com as garantias de defesa, inclusive os princípios do processo equitativo, da dignidade humana e da segurança.

Por tudo isto, não posso deixar de votar contra o projecto de acórdão que fez vencimento.

Lisboa, 27-5-2015

O Juiz Conselheiro

João Aveiro Pereira

⁵ http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MEB_MA_4809.htm

⁶ *Ob. e loc. cit.*

(

(