



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Mantém a decisão do Acórdão nº 1/2016 – 3ª S.
Mantido pela Decisão Sumária nº 708/2016, de
09/11/2016, do Tribunal Constitucional

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9-SRA/2015

(Processo n.º 1-JRF/2014)

ACORDÃO Nº 11/2016-3ªSECÇÃO

Acordam, em Conferência, os Juízes da 3ª Secção do Tribunal de Contas

I - RELATÓRIO

1. Em 28 de Janeiro de 2016, no âmbito do processo do recurso nº 9-SRA/2015 foi, na 3ª Secção deste Tribunal, proferido o Acórdão nº 1/2016 que julgou improcedentes o recurso interposto, confirmando a sentença condenatória proferida em 1ª instância.
2. Notificados, os Recorrentes Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo e Maria Eugénia Pimentel Leal vieram arguir nulidades do Acórdão nos termos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

dos artºs 615º-nº 1-alínea d) e nº 4 do C. P. Civil e artº 80º da L.O.P.T.C. alegando, em síntese relevante, que:

- O Acórdão é nulo por omissão de pronúncia quanto aos factos G, G1, EE e EE1 da sentença recorrida.
- O Acórdão é nulo por omissão de pronúncia quanto à natureza jurídica das Sociedades Gesquelhas, S.A., Vila Franca Parque, S.A. e SDVF, S.A.

3. A Exma. Magistrada do Ministério Público, notificada para se pronunciar sobre o requerimento dos Recorrentes, emitiu parecer no sentido de serem julgados improcedentes as alegadas nulidades do Acórdão, nos termos e com os fundamentos que se dão como reproduzidos, concluindo que:

"É manifesto que o douto acórdão se pronunciou sobre as questões que devia conhecer, não se verificando as pretendidas omissões de pronúncia.

Antes, resulta do alegado pelos demandados, a sua discordância em relação ao sentido da decisão, mas tal não é fundamento de nulidade".

4. Obtidos, os "Vistos" dos Exmos. Adjuntos, nada obsta à prolação do Acórdão.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II- AS QUESTÕES

Os Recorrentes suscitam duas questões que, em seu entender, justificariam uma reforma do Acórdão produzido nos autos e que passaremos a analisar.

1. Omissão de pronúncia à impugnação, pelos Recorrentes, dos factos dados como provados na 1ª instância n.ºs G, G1, EE e EE1.

Alegam os Recorrentes que o Acórdão não pôs em causa os factos dados como provados na 1ª instância apesar de os Recorrentes os terem impugnado no recurso que interpuseram, alegando "*ausência de prova*".

Esta questão, suscitada no recurso da sentença da 1ª instância, foi, expressamente, abordada, conhecida e decidida no Acórdão.

Na verdade, e como refere a Exma. Magistrada do Ministério Público no seu douto parecer:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"(...) tal matéria, foi, detalhadamente, apreciada no douto acórdão sob o ponto G destacando-se o que segue: "A factualidade dada como provada nos pontos A, B, C, G, G1, AA, BB, CC, EE, EE1 da sentença e o que dela resulta, como se assinala na douta sentença recorrida, permite a conclusão de que os mesmos demandados, enquanto autarcas, não procederam com o cuidado a que segundo as circunstâncias estavam legalmente obrigados e de que eram capazes em relação ao facto de terem percebido remunerações indevidamente acumuladas durante cerca de quatro anos. Isso decorre à evidência da factualidade em causa. Também decorre da sentença, tendo em conta os mesmos factos e o que decorre da alusão à matéria de facto não provada, que os demandados não chegaram, sequer, a representar a possibilidade dos factos que praticaram (e praticaram) fosse ilícito. O que, afastando a dimensão dolosa do seu comportamento (que é efectuada na decisão sub judice), no entanto não os exime de terem agido no âmbito da negligência, nomeadamente na sua dimensão de negligência inconsciente".

Os Recorrentes limitam-se a reiterar que os Factos G, do ponto nº 3.1, G1 do ponto nº 3.1, EE do ponto nº 3.1 e EE1 do ponto nº 3.1 devem ser dados como não provados por "*ausência absoluta de prova*".

É manifesto que o fundamento apresentado não pode ser tido como válido para justificar a referida impugnação: afirmar, simplesmente, que não houve qualquer prova destes factos não é aceitável porque viola, expressamente, o disposto no artº 640º-nº 1 e 2 do Código de Processo Civil.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, e segundo o disposto no referido artigo, quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente, obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão diversa sobre os pontos da matéria de facto impugnados;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

No caso dos autos não foi cumprido o disposto na alínea b) supra-referida. Os Recorrentes limitam-se a afirmar que há ausência absoluta de prova.

Acresce que, nos termos do nº 2 do mesmo artigo, incumbia ao Recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso nesta parte, indicar com exactidão as passagens da gravação que justificariam a sua pretensão. O que não foi feito, apesar da audiência de julgamento ter sido gravada como se dá nota a fls. 225 dos autos da 1ª instância.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Refira-se, a finalizar, que, contrariamente aos Recorrentes, a sentença final fundamenta os factos provados, entre outros, nas alíneas G e G1 EE e EE1 de forma clara, perceptível e consistente.

Em suma:

- **Os Recorrentes limitam-se a considerar que os factos provados G e G1 EE e EE1 na douda sentença recorrida não deveriam ter sido considerados como provados por “ausência absoluta de prova”.**
- **Os Recorrentes não fundamentaram tal asserção nas concretas, específicas e exactas passagens da gravação da audiência de julgamento.**
- **A douda sentença fundamentou porque considerou como provados os factos G, G1, EE e EE1.**
- **O que determina, inevitavelmente, a improcedência da arguida nulidade.**

2. Omissão de pronúncia quanto à natureza jurídica das Sociedades Gesquelhas, S.A.; Vila Franca Parque, S.A. e SDVF, S.A..



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Alegam os Recorrentes que houve omissão de pronúncia quanto à natureza jurídica das sociedades supra referenciadas.

Esta questão foi suscitada nas alegações de recurso e, contrariamente ao que vêm alegar, houve expressa pronúncia sobre esta questão.

Como refere a Exma. Procuradora-Geral Adjunta no seu douto parecer:

"B- A propósito da natureza jurídica das sociedades Gesquelhas, S.A., Vila Franca Parque, S.A. E SDVF, S.A. fez-se constar no douto acórdão recorrido sob o ponto 7: "*(...) sempre se dirá que a dita sentença recorrida não violou o disposto no artº 615º nº 1-d) do C.P. Civil na medida em que a natureza jurídica das sociedades Gesquelhas, S.A., Vila Franca Parque, S.A. E SDVF, S.A. não é, obviamente, matéria de facto. O que se provou foi que os Recorrentes tinham exercido funções remuneradas nestas empresas, em simultâneo com as funções autárquicas a tempo inteiro. (Ponto nº 3-1-Factos A), B), E), Y), AA)).*

Assim sendo, a natureza jurídica das referidas empresas era, necessariamente, matéria que não podia deixar de ser analisada e decidida, como o foi, tendo-se concluído que as funções exercidas pelos Recorrentes tinham natureza privada (Ponto 4.4-B).

Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos se julgam improcedentes os alegados vícios da dita sentença, devendo, ainda, anotar-se que os Recorrentes limitam-se a invocar uma Directiva Comunitária, alegadamente aplicável sem que seja presente qualquer argumentação e fundamentação concreta para tal invocação".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em suma:

- Os Recorrentes suscitaram, nas suas alegações uma eventual “contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, relativamente à natureza jurídica das Sociedades Gesquelhas, S.A.; Vila Franca Parque, S.A. e SDVF, S.A.;
- Esta questão foi expressamente analisada e decidida no ponto nº 7 do Acórdão; (pág. 41 a 43) aí se concluindo pela improcedência da alegada violação do disposto no artº 615º-nº 1-d) do C.P.C., aplicável aos autos nos termos do artº 80º da L.O.P.T.C. na redacção da Lei nº 20/2015 e pela impertinência da alegada violação do artº 410º-nº 2-a) e b) do C. P. Penal.
- Não houve omissão de pronúncia sobre esta questão como resulta dos pontos anteriores, reafirmando o acolhimento na íntegra, das douts considerações constantes do Ponto nº 4.4.B da mesma, onde se conclui, com pertinente fundamentação legal, que as funções exercidas pelos Recorrentes tinham natureza privada.
- Os Recorrentes insistem em invocar uma Directiva Comunitária que determinaria qualificação jurídica diversa sem, sequer, especificar quais os concretos fundamentos e normativos que justificariam pronúncia diferente.

Não têm, porém, razão. Vejamos:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Relativamente à invocada Directiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de Novembro, é consabido que as directivas comunitárias, embora apenas na parte em que as respectivas disposições se apresentam prescritivas, claras, completas, precisas e incondicionais, são susceptíveis de produzir efeitos directos verticais, ou seja, essas disposições podem ser invocadas contra as autoridades públicas se não tiverem sido transpostas para o direito interno ou se o foram mas deficientemente.

Ora, a referida Directiva 2006/111/CE da Comissão, que se insere no âmbito das regras de concorrência aplicáveis às empresas e tem por base o artigo 86.º do Tratado CE, apresenta as suas razões justificativas na necessidade de proceder à sistematização e codificação da matéria já tratada pela Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas, e suas posteriores alterações, designadamente pelas Directivas 85/413/CEE; 93/84/CEE; 2000/52/CE e 2005/81/CE.

O conceito em causa, referido pelos recorrentes, é o do art. 2.º, nomeadamente, o conceito de empresa pública. Deve referir-se o facto, de esse conceito e demais disposições já terem sido transpostas para o ordenamento jurídico nacional em 1999, através do Decreto-Lei 558/99¹, de 17 de Dezembro. Este diploma estabeleceu o regime do sector empresarial do Estado e empresas públicas. Como se explica no seu preâmbulo ***"foi conferida a devida e necessária atenção ao***

¹ Revogado pelo atual Decreto-Lei 133/2013, de 3 de outubro.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

princípio da transparência das relações financeiras entre o Estado e entes públicos e as empresas públicas que detenham, tendo presente, designadamente, as orientações comunitárias nesta matéria decorrentes da Directiva 80/723/CEE e a Directiva 93/84/CEE”.²

Por sua vez, o Regime Jurídico do Sector Empresarial Local (Lei 53-F/2006, de 29 de Dezembro, actual Lei 50/2012, de 31 de Agosto), veio harmonizar o modelo de regulação jurídica das empresas locais com o modelo já disposto no Regime do Sector Empresarial do Estado e com o Código das Sociedades Comerciais, adaptando também o conceito de empresa municipal, intermunicipal e metropolitana, ao referido conceito de empresa pública comunitário.

É da aplicação desse conceito, e das normas dos referidos diplomas que transpõem as mencionadas directivas, que se concluiu no douto aresto recorrido, que as empresas em questão não podem ser consideradas empresas municipais.

- **Pelo que falar de efeito directo vertical de disposições transpostas e aplicadas, sem mais, é redundante, impertinente e sem qualquer relevância para a matéria em causa.**
- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julgam totalmente improcedentes as nulidades arguidas.**

² O mesmo se diga relativamente à directiva 2000/52/CE, que foi transposta para o ordenamento jurídico nacional pelo DL 148/2003, de 11 de julho, e da directiva 2005/81/CE que foi transposta pelo DL 69/2007,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, decide-se em Conferência:

- a) Desatender a reclamação formulada pelos Recorrentes.**
- b) Custas pelos Reclamantes, que se fixam em duas (2) U.C. (artº 80º da L.O.P.T.C., artº 7º e Tabela II do R. C. Processuais).**

Notifique-se.

Lisboa, 11 de Maio 2016.

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

José Mouraz Lopes

João Francisco Aveiro Pereira (com voto vencido)

de 26 de março.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Recurso ordinário n.º 9 RO-SRA/2015, Processo n.º 1/2014-PRF-SRATC (conferência)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto vencido, com remissão para a minha anterior declaração, de fls. 106-109v.º, acrescentando o seguinte:

1. O projecto de acórdão que acaba de fazer vencimento considera improcedente a reclamação dos recorrentes sobre a omissão de pronúncia quanto à impugnação da matéria de facto apresentada no recurso, sobre os pontos G, G1, EE e EE1.
2. Transcrevendo-se parte do parecer do Ministério Público, cita-se no projecto este excerto do acórdão reclamado: «[a] a factualidade dada como provada, nos pontos n.ºs A, B, C, G, G1, AA, BB, CC, EE, EE1 da sentença e o que dela resulta (...), permite a conclusão de que os mesmos autarcas não procederam com o cuidado a que segundo as circunstâncias estavam legalmente obrigados e de que eram capazes...» (p. 39).
3. Portanto, ignorando-se a impugnação dos recorrentes, retira-se uma conclusão genérica de prova do elemento subjectivo da imputação, a partir dum conjunto alargado de pontos da matéria de facto dada como assente em que se incluem os reclamados.
4. Porém, a maioria desses pontos (A, B, C, AA, BB e CC) contém factos materiais sem nenhuma conotação intelectual ou volitiva consubstanciadora de uma acção culposa; e os outros (G, G1, EE e EE1) foram dados como provados na sentença, sem suporte em nenhum meio de prova documental ou pessoal, e



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- reafirmados no acórdão reclamado como se não tivessem sido postos em causa pelos recorrentes.
5. Diz-se também, só agora, no projecto vencedor, que «**os recorrentes não indicaram os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão diversa sobre os pontos da matéria de facto impugnados**» (p. 5)
 6. Ora, como podem os recorrentes indicar esses concretos meios probatórios quando eles próprios afirmam que há uma «**ausência absoluta de prova para dar tais factos como provados**»?
 7. Como pode o Tribunal exigir que os impugnantes venham «indicar com exactidão as passagens da gravação que justificariam a sua pretensão», se eles sustentam que não há absolutamente nada que fundamente as respostas dadas e, por isso, pretendem que estas sejam negativas?
 8. Se, na perspectiva dos impugnantes, não há nenhum meio probatório que suporte as respostas positivas aplicadas, afigura-se lógico que não refiram nenhum e que defendam o “não provado”.
 9. Se, por mera hipótese, pugnassem pelo contrário, isto é, que os referidos factos deveriam ser dados como assentes, quando o Tribunal os tivesse considerado não provados, então sim, os recorrentes teriam a obrigação de concretizar os meios probatórios que justificavam uma resposta diversa e positiva.
 10. Assim, cabe ao tribunal identificar e precisar os meios de prova, documental ou pessoal, em que se funda para dar esses factos como provados.
 11. Todavia, quer na sentença, quer no acórdão reclamado, as respostas aos referidos pontos G, G1, EE e EE1 resultam dum raciocínio indutivo sem



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

referência a qualquer concreto meio probatório - documento e ou depoimento - que tenha sido produzido e apreciado no processo.

Por tudo isto, entendo que existe efectivamente nulidade por omissão de pronúncia e, por isso, reiterando a minha anterior declaração, sobre este aspecto, não posso acompanhar com voto concordante o presente projecto de acórdão.

Lisboa, 11-05-2016

O Juiz Conselheiro

João Aveiro Pereira