



Acórdão n.º 7/2022 – 3.ª Secção

Recurso Ordinário n.º 5/2021

Sumário

1. A não especificação do concreto meio probatório invocado na impugnação e a não alegação dos fundamentos pelos quais, no entender do recorrente, o meio probatório invocado importaria decisão diversa sobre determinado ponto de facto, constitui fundamento para a rejeição do recurso, na dimensão da impugnação da decisão sobre a matéria de facto.
2. Situando-se os factos invocados no domínio dos poderes de cognição, de forma oficiosa, por parte do Tribunal, é de conhecer do pedido de ampliação da base factual, tendo em vista a adequada solução jurídica.
3. A culpa do agente, no âmbito das infrações financeiras, é de ponderar em função da dimensão específica da responsabilidade financeira, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente, na gestão e afetação dos dinheiros públicos.
4. Não ocorrendo qualquer circunstância ou facto que tenha obstado ao cumprimento, por parte dos demandados, do dever de cuidado e cumprimento dos normativos relativos à elaboração dos orçamentos e ao controlo orçamental, que lhes incumbia observar – e fazer observar – é de concluir que os demandados agiram com culpa, na modalidade de negligência, ao não observarem o princípio da universalidade dos orçamentos.
5. Verificando-se os pressupostos exigidos no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC é de dispensar a aplicação de multa.
6. É de qualificar como diminuta a culpa quando a omissão ocorre num circunstancialismo em que é menos censurável a inércia, por ela ocorrer na sequência de rotinas e procedimentos anteriormente instituídos, os



agentes não terem sido antes confrontados com o procedimento incorreto e terem depositado confiança na experiência e conhecimento de quem tem por objeto comercial a prestação de serviços de contabilidade.

IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE FACTO – REJEIÇÃO DO RECURSO – FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO – AMPLIAÇÃO - CONHECIMENTO OFICIOSO - INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – ORÇAMENTOS - PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE – CULPA – CULPA DIMINUTA – DISPENSA DE MULTA

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins

Plenário

Data: 16/02/2022

Processo: RO 5/2021

RELATOR: Conselheiro António Martins

TRANSITADO EM JULGADO

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário, na 3.ª Secção:

I – Relatório

1. No processo nº 9/2020-JRF, apenso a estes autos, em que é demandante o Ministério Público (M.º P.º) e demandados (D1), (D2), (D3), (D4) e (D5), foi proferida a sentença nº 27/2021, em 29.11.2021, julgando a ação improcedente e, em consequência, absolvendo os demandados das três infrações sancionatórias imputadas pelo MP em coautoria e concurso efetivo.

2. É desta sentença que o demandante, ora recorrente, interpôs o presente recurso, pedindo a revogação da sentença recorrida, no que à infração em causa respeita e determinando-se a condenação dos 1.º, 2.º, 3.º e 5.º demandados, nos termos e com os fundamentos da petição inicial.

O recorrente termina as alegações com as seguintes conclusões:

“1. Do elenco dos factos provados, não constam os supra enunciados em I.A, que se reputam como essenciais para a correta compreensão e apreciação da prova;

2. Não foi corretamente julgado o contexto da relação entre os Demandados e os elementos que integravam os serviços de apoio, com a consequente desoneração do dever de cuidado dos primeiros, devendo, ao contrário, ser considerado que o dever de iniciativa no controlo do procedimento cabia aos Demandados, particularmente face ao carácter precário do vínculo dos trabalhadores e à experiência detida pelos Demandados na gestão municipal.

3. Existirá, igualmente, erro de avaliação na irrelevância atribuída à natureza da falta de registo na contabilidade orçamental de dívida muito expressiva face ao orçamento da AMCB.

4. A Sentença não julga corretamente a culpa dos Demandados, que deverá ser julgada provada.

5. Bem como não foi corretamente avaliado o dever de pronúncia do Tribunal face à negligência, nos seus diversos tipos que, ao contrário do que entendeu o Tribunal, se encontra alegada.

6. O conhecimento dos factos e a capacidade de os interpretar de que dispunham os Demandados em causa, bem como a experiência de gestão municipal, a existência de um especial dever de cuidado e a sua violação culposa deveriam ter sido dados como provados.

7. E, em consequência, julgar a infração e a responsabilidade dos Demandados provadas e estes condenados pela sua prática, nos termos peticionados”.

*

3. Devidamente notificados, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 99.º da LOPTC, os demandados não apresentaram contra-alegações.

4. Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

*

II – Fundamentação fáctica

5. Na sentença recorrida consideraram-se como **factos provados (f. p.)** os seguintes:

“5. Tendo por referência a factualidade com relevância para a causa (infra §§ 11 a 17), julgam-se provados os seguintes factos:

5.1. A Associação de Municípios da Cova da Beira (AMCB) é uma instituição sem fins lucrativos constituída em 1981 que nos anos de 2015 e 2016 era composta por treze municípios associados: Almeida, Belmonte, Celorico da Beira, Figueira de Castelo Rodrigo, Fornos de Algodres, Fundão, Guarda, Manteigas, Meda, Penamacor, Pinhel, Sabugal e Trancoso.

5.2 Em 31 de julho de 2008, a AMCB celebrou com a Sociedade A, um contrato de empréstimo para abertura de crédito em conta corrente com o n.º 9015/005976/492, para apoio de tesouraria, estabelecendo-se que tinha o prazo de um ano e era renovável, com taxa de juro indexada à Euribor a 3 meses, acrescida de spread de 0,67% em função do montante utilizado que não podia ultrapassar o valor máximo de €500.000,00.

5.3. A referida contratualização de um crédito em regime de conta corrente aconteceu para assegurar necessidades de tesouraria motivadas pela alteração do sistema de transferência das participações dos fundos com financiamento da UE nos projetos da AMCB que foram objeto de candidaturas aprovadas pois essas transferências passaram a realizar-se apenas com prova de pagamento e não contra a mera apresentação de fatura e, por outro lado, a AMCB não tinha receitas próprias (designadamente por transferências do orçamento de Estado) que lhe permitissem liquidez para adiantar todas as parcelas suportadas com fundos da UE.

5.4. A opção da AMCB pelo crédito em regime de conta corrente derivou de um juízo no sentido de que essa solução contratual era mais vantajosa no plano económico-financeiro do que um «vulgar» empréstimo bancário, na medida em que só pagaria juros sobre o montante utilizado e durante o tempo que mediava até à transferência dos fundos da UE (em regra por um período temporal muito curto, nunca superior a 3 meses e por norma bastante inferior).

5.5. O contrato foi renovado sucessivamente entre 31-7-2009 e 31-7-2017.

5.6. No dia 12 de novembro de 2013 tomaram posse como membros do CD da AMCB, o 1.º demandado (enquanto presidente) e os 2.º a 5.º demandados como vogais.

5.7. Nos termos dos estatutos da AMCB então em vigor, os órgãos deliberativo e executivo são, respetivamente, a Assembleia Intermunicipal (AI) e o Conselho Diretivo (CD).

5.8. A AI da AMCB tem como competências:

«Apreciar, discutir e aprovar [...] os planos anuais e plurianuais de atividade e financeiros e os orçamentos de exploração e investimento para o ano seguinte;

Apresentar, discutir e aprovar o relatório anual do CD, bem como o balanço e as contas do exercício da Associação;

Fiscalizar os atos administrativos e financeiros do CD;

Autorizar o CD a contrair empréstimos.»

5.9. O CD da AMCB tem como competências:

«O exercício de todos os poderes de gestão, administração e representação da Associação, à exceção dos expressamente reservados à AI;
Elaborar os orçamentos anuais de exploração e de investimentos;
Elaborar os planos de atividade e financeiro, anuais e plurianuais;
Elaborar o relatório anual sobre as atividades da Associação, bem como organizar o balanço social e as contas do exercício da Associação;
Proceder à contratação de pessoal;
Adquirir ou vender viaturas automóveis (...) e quaisquer bens, móveis e imóveis, indispensáveis à prossecução do objeto da Associação;
Recomendar à AI, sob parecer devidamente fundamentado, a conveniência de empréstimos.»

5.10 Os 1.º, 2.º, 3.º e 5.º demandados exerceram as funções de membros do CD da AMCB, no período compreendido entre 1 de janeiro de 2014 e 31 de dezembro de 2016, sendo o 1.º demandado Presidente e os 2.º, 3.º e 5.º demandados vogais do CD.

5.11. Entre 1 de janeiro de 2014 e 31 de dezembro de 2016, nas reuniões do CD da AMCB a representação do Município do Fundão não foi assumida pelo 4.º demandado.

5.12 Entre 31-7-2008 e 31-12-2015, relativamente aos movimentos determinados pela execução do contrato referido no § 5.2.

a) Os pedidos de utilização de capital e os reembolsos (ou amortizações) não foram escriturados na contabilidade orçamental da entidade, mas na respetiva contabilidade patrimonial;

b) Na contabilidade orçamental constam os pagamentos de juros pela utilização de capital e as despesas bancárias associadas à contratação e renovação da abertura de crédito.

5.13 Nos mapas orçamentais da AMCB foram apenas considerados os gastos e encargos inerentes à utilização da Conta Corrente Caucionada, por ter sido entendido pelos serviços que procediam à respetiva escrituração que eram os únicos que careciam de aí serem mencionados por serem os únicos geradores de despesa.

5.14 Nas reuniões do CD da AMCB em que participaram os 1.º, 2.º, 3.º e 5.º demandados, desde a sua tomada de posse até à apreciação de comunicação da 2.ª Secção do TdC sobre deficiências relativas à expressão contabilística da execução do contrato com a sociedade A, os serviços da AMCB nunca suscitaram qualquer problema ou necessidade deliberativa daquele órgão sobre o contrato celebrado entre a AMCB e a sociedade A, designadamente novas obrigações de comunicação ao TdC ou de alteração dos procedimentos anteriormente adotados.

5.15 O CD da AMCB só foi confrontado com o assunto em virtude da auditoria da 2.ª Secção do TdC no quadro da verificação externa das contas de gerência da AMCB relativas aos anos de 2015 e 2016.

5.16 Os serviços e a contabilidade da AMCB sempre trataram, contabilisticamente, os juros e encargos da mesma forma até à alteração determinada pelos reparos da 2.ª Secção do TdC.

5.17 Não existiu qualquer benefício ou prejuízo para a AMCB ou para qualquer membro do seu CD em virtude do aludido procedimento contabilístico,

5.18 Os recursos humanos da AMCB entre 2013 e 2016 compreendiam uma única funcionária do mapa de pessoal com a categoria profissional de assistente técnica e que

desempenhava, entre outras, as funções de tesoureira e quatro outros colaboradores desempenhavam funções de carácter permanente ao abrigo de quatro contratos relativos a prestações de serviços em regime de tarefa ou avença (um licenciado em Economia, um licenciado em Engenharia de Ordenamento de Recursos Naturais e do Ambiente, um licenciado em Geografia e um técnico oficial de contas).

5.19 Vigoraram, ainda, dois contratos de prestação de serviços celebrados com duas empresas, para o mesmo período, destinados a assegurar a prestação de serviços jurídicos e serviços de contabilidade que se mostrassem necessários para prosseguir a atividade da AMCB.

5.20 Os pedidos de utilização de capital e os reembolsos (ou amortizações) não foram escriturados na contabilidade orçamental da entidade, nem como receita, nem como despesa, mas constavam da contabilidade patrimonial.

5.21 o contrato de empréstimo com a sociedade A não foi submetido a fiscalização prévia pela 1.ª Secção do TdC.

5.22 Na execução do contrato entre 31-12-2008 e 1-1-2015 transitou sempre dívida por pagar entre anos civis e económicos, nos termos do quadro seguinte:

Anos	Utilização de Capital	Reembolso de capital	Saldo devedor AMCB
2008	50.000,00	0,00	50.000,00
2009	333.000,00	0,00	383.000,00
2010	541.704,00	819.000,00	105.704,00
2011	257.250,00	220.700,00	142.254,00
2012	420.550,00	430.500,00	132.304,00
2013	660.510,00	742.190,00	50.624,00
2014	585.000,00	345.500,00	290.124,00
2015	736.600,00	1.026.724,00	0,00
2016	0,00	0,00	0,00
2017	0,00	0,00	0,00

5.23 A AMCB não remeteu o contrato de empréstimo a fiscalização prévia, nem comunicaram nesse quadro as sucessivas renovações do contrato pelo prazo de um ano, que ocorreram em 31 julho de cada ano.

5.24 O saldo em dívida que transitou de 31-12-2014 para 1-1-2015 era de 290.124,00 €.

5.25. No exercício de 2015 foram utilizados e amortizados os seguintes montantes, de acordo com o quadro seguinte:

Meses	Capital Utilizado	Capital reembolsado
Janeiro	37.000,00	0,00
Fevereiro	11.000,00	70.000,00
Março	59.900,00	50.000,00
Abril	42.000,00	40.000,00
Maio	102.800,00	97.000,00
Junho	0,00	15.000,00
Julho	4.000,00	0,00
Agosto	54.900,00	329.724,00
Setembro	375.000,00	0,00
Outubro	0,00	229.000,00
Novembro	0,00	100.000,00
Dezembro	50.000,00	96.000,00
Total 2016	736.600,00	1.026.724,00

5.26 Os movimentos financeiros ora descritos não foram refletidos nos mapas de fluxos orçamentais, nem em nenhuma componente da contabilidade orçamental da AMCB, quer como receita, quer como despesa, tendo apenas menção na contabilidade patrimonial.

5.27 A omissão referida no § precedente também se tinha verificado quanto a movimentos similares nos exercícios de 2008 a 2014.

5.28 Nos exercícios de 2013 a 2015, foram mantidos os procedimentos contabilísticos quanto à escrituração de atos relativos ao contrato referido no § 5.2 e informação de contas à 2.ª Secção do TdC que eram seguidos desde o início da execução do contrato.

5.29 No que se refere aos exercícios de 2013 a 2015, os 1.º, 2.º, 3.º e 5.º demandados não diligenciaram pela alteração dos procedimentos instituídos e praticados de forma contínua na contabilidade orçamental da AMCB desde 2008 quanto ao registo contabilístico de operações relativas à execução do contrato mencionado no § 5.2.

5.30 Os procedimentos contabilísticos e de prestação de contas à 2.ª Secção do TdC foram alterados na sequência dos reparos realizados durante a auditoria da 2.ª Secção do TdC.

5.31 Os demandados enquanto membros do CD da AMCB agiram livre e conscientemente.

*

6. Ainda na sentença recorrida, consideraram-se como **factos não provados (f. n. p.)**, os seguintes:

“6. Tendo por referência a factualidade articulada com relevância para a causa, não se consideram provados os seguintes factos:

6.1 Entre 1 de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2016, o 4.º demandado esteve presente em reuniões do Conselho Diretivo ou da Assembleia Intermunicipal da AMCB.

6.2 O 4.º demandado delegou no Vice-Presidente da Câmara Municipal do Fundão os poderes para integrar o CD da AMCB.

6.3 Em 2016, houve um único pedido de capital e um único reembolso ambos no montante de 75.000 €.

*

III – Fundamentação de direito

A. As questões decidendas

7. Considerando as conclusões das alegações, as quais delimitam o objeto do recurso, sem prejuízo do conhecimento oficioso de outras questões, nos termos do estatuído nos artigos 635º, nº 4, 639º, nº 1 e 608º, nº 2, todos do Código de Processo Civil (CPC), estes, como os demais preceitos deste diploma legal adiante citados, aplicáveis *ex vi* artigo 80º da Lei nº 98/97 de 26.08, na redação em vigor à data dos factos (Lei de Organização e Processo dos Tribunais de Contas-LOPTC) e diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação, as questões a decidir nestes autos, a analisar pela ordem da sua precedência lógica, são duas e podem enunciar-se nos seguintes termos:

1ª) *É de ampliar a decisão sobre a matéria de facto, aditando aos factos provados os elencados em I.A. das alegações de recurso?*

2) *A sentença recorrida não julga, corretamente, a culpa dos demandados, devendo ser considerada provada tal culpa e os demandados serem condenados pela prática da infração em causa?*

Vejamos.

*

B. Ampliação da decisão sobre a matéria de facto

8. O recorrente considera que, “por se revelarem essenciais para a apreciação da factualidade em causa, designadamente da culpa” (sublinhado da nossa autoria), deve passar a constar dos factos provados, que:

(i) o contrato era do conhecimento de todos os membros do conselho diretivo;

(ii) o contrato era considerado como um instrumento normal de gestão;

(iii) além da funcionária administrativa, os serviços integravam, apenas, tarefeiros;

(iv) o contacto do Presidente do Conselho Diretivo com o contratado que acompanhava a conta-corrente era muito próximo.

Indica ainda, a seguir a tais factos e entre parêntesis, as passagens dos suportes digitais de gravação da prova conexos com cada um daqueles factos, por referência à data da audiência de julgamento.

Vejamos.

9. Nos termos em que vem impugnada a decisão sobre a matéria de facto, sem especificação de qual o concreto meio probatório em que se fundamenta (testemunha A ou testemunha B) e também sem indicar os fundamentos pelos quais, no entender do recorrente, esse concreto meio probatório importaria decisão diversa sobre aqueles pontos da matéria de facto, não cremos que o recorrente tenha dado cumprimento ao ónus previsto no artigo 640.º, n.º 1, alínea b), do CPC.

Nessa medida afigura-se-nos poder existir fundamento para a rejeição do recurso, quanto a esta dimensão da impugnação da decisão de facto. Considerando, porém, que eventualmente tais factos podem situar-se no domínio dos poderes de cognição, de forma

oficiosa, por parte do tribunal, decide-se conhecer da questão de fundo que, na prática, não é a clássica discordância com os factos considerados provados ou não provados, mas antes um pedido de ampliação da base factual, tendo em vista a adequada solução jurídica.

10. Constitui ónus de alegação das partes alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir, sem prejuízo do conhecimento oficioso, por parte do tribunal, dos “factos instrumentais”, dos factos “complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado” e dos “factos notórios”, nos termos e condições estabelecidas no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do CPC.

11. Assim, estando a ser imputada aos demandados uma infração financeira sancionatória p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alíneas b) e d), da LOPTC, era ónus do demandante e ora recorrente alegar os factos integradores dos pressupostos ou requisitos objetivos e subjetivos daquela infração.

É clara, neste sentido, a jurisprudência deste Tribunal, como ainda recentemente foi reafirmado no Acórdão n.º 3/2022 – 3.ª Secção – PL, de 12.01.2022, pág. 114¹.

12. Analisado o requerimento inicial (r. i.), no que tange à alegação do elemento subjetivo da infração, constata-se vir alegado um dever geral dos membros do CD da AMCB de “agir como cuidado necessário e a diligência exigível à sua qualidade de dirigentes públicos” (cf. n.º 14 do r. i.) e, ainda, que os demandados “não diligenciaram para que as normas legais fossem cumpridas, tendo aprovado as contas relativas aos exercícios em causa, nos termos ora descritos” (ou seja, com omissão nas demonstrações orçamentais das operações de utilização e reembolso de capital), concluindo-se que “ao não determinarem os procedimentos impostos pela lei e ao não fiscalizarem o respetivo cumprimento” os demandados teriam agido “sem a precaução devida e a diligência necessária” (cf. n.ºs 13 e 15 do r. i., em ligação com o alegado nos n.ºs 11 e 12 do mesmo r. i.).

13. Compaginada esta alegação, com os factos provados, conclui-se que, no essencial, aquilo que são factos, foi dado como provado.

Assim sucede com a não escrituração, na contabilidade orçamental, dos pedidos de utilização de capital e dos reembolsos ou amortizações em execução do contrato de empréstimo para abertura de crédito em conta corrente (cf. n.ºs 5.12., 5.20 e 5.26 dos f. p.) e com a não diligência, por parte dos demandados, de alteração dos procedimentos instituídos e praticados de forma contínua na contabilidade orçamental da AMCB desde 2008, quanto ao registo contabilístico das operações de execução daquele contrato e quanto à escrituração dos atos relativos a tal contrato e informação das contas à 2.ª Secção do TdC (cf. n.º 5.29 dos f. p., em ligação com os n.ºs 5.27 e 5.28 dos mesmos f. p.).

Atividade esta que era, aliás, da competência dos demandados, enquanto membros do CD da AMCB, como resulta dos f. p. (cf. n.º 5.9).

14. Assim, perante aqueles factos alegados e estes provados, afigura-se-nos que a pretensão do recorrente não tem fundamento, como a seguir se procurará justificar.

15. Desde logo quanto à questão de serem factos “essenciais” (assim os qualifica o recorrente), designadamente para apreciação da culpa dos demandados.

Aliás, a considerarem-se factos “essenciais” para apreciação da culpa, deveriam ter sido alegados pelo demandante e ora recorrente, por, nessas circunstâncias, deverem integrar a dimensão da “causa de pedir”, no segmento do cumprimento do ónus de

¹ Este, como os demais adiante citados, acessíveis em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/3s/Paginas/acordaos-3s.aspx>

alegação dos factos relativos ao elemento subjetivo da infração. Mas não foi essa a opção do demandante e ora recorrente, pois não procedeu à alegação desses factos no r. i., certamente porque não considerou que estava perante factos essenciais para se poder concluir se os demandados agiram ou não com culpa.

16. Admitindo que se possa considerar que estamos perante “factos instrumentais” ou perante “factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado” (cf. artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), do CPC), ainda assim não cremos que se verifiquem os pressupostos necessários para, nos termos do artigo 662.º, n.º 2, alínea c), *in fine*, do CPC, considerar indispensável a ampliação da decisão proferida sobre a matéria de facto, por deficiência desta decisão.

17. Na verdade, como adiante melhor se justificará, considera-se que a decisão do tribunal *a quo*, sobre a matéria de facto, não é insuficiente ou deficiente, antes pelo contrário, contém todos os factos necessários para avaliar e decidir sobre a eventual culpa dos demandados.

18. Acresce que, em bom rigor, a generalidade dos factos que o recorrente considera que devem ser aditados à factualidade provada, ou já estão contidos na decisão sobre a matéria de facto, explicitamente (caso da alínea *iii*) do § 7. supra em confronto com os n.ºs 5.18 e 5.19 dos f. p.) ou, pelo menos, estão implicitamente contidos nessa decisão (caso das alíneas *i*) e *ii*) do § 7. supra em confronto com os n.ºs 5.10 e 5.29 dos f. p.).

Nessa medida, já estamos perante factos suscetíveis de serem tomados em consideração na decisão do tribunal, para aferir da eventual culpa dos demandados, considerando a imposição constante do artigo 607.º, n.º 4, do CPC (aplicável aos acórdãos *ex vi* artigo 663º, n.º 2 do mesmo diploma legal), nos termos da qual o tribunal deve, na fundamentação da sentença, “extrair (indo) dos factos apurados as presunções impostas ...por regras de experiência comum”.

19. Acresce que, relativamente ao facto invocado na alínea *iv*) do § 7. supra, não se considera que o mesmo tenha relevância, em termos de, a partir dele e conjugando-o com os demais factos provados ou as regras de experiência comum, se poder inferir pela eventual atuação culposa dos demandados.

Na verdade, o que pode considerar-se um “contacto...muito próximo”, do contratado com o Presidente do CD? Estamos a falar de que proximidade? Repare-se que não se mostra alegado nem provado que essa proximidade estava relacionada ou era materializada com o acompanhamento do contrato em causa, nomeadamente com a conta-corrente de tal contrato, pelo que ficamos sem saber em que consistia tal proximidade.

Tudo para concluir que tal factualidade é insuficiente para dela extrapolar e concluir que ao demandado, Presidente do CD, era censurável, em termos do caso concreto, a falta de atuação, por omissão.

20. Em síntese, e em conclusão, pese embora em tese e em abstrato fosse possível a ampliação da decisão sobre a matéria de facto, porquanto constam dos autos todos os elementos de prova que permitiriam a alteração daquela decisão, considera-se que a decisão de facto do tribunal a quo não é deficiente ou insuficiente, tendo em vista a boa decisão da causa, pelo que se conclui que não se verificam os pressupostos exigidos pelo artigo 662.º, n.º 2, alínea c), *in fine*, do CPC, para se determinar a ampliação da decisão sobre a matéria de facto e aditar aos factos provados os ora invocados pelo recorrente.

Impõe-se assim concluir pela resposta negativa à 1.ª questão supra equacionada e pela improcedência da conclusão 1.ª das alegações do recorrente.

*

C. Culpa e responsabilidade dos demandados pela infração

21. O recorrente considera que a sentença recorrida não julgou corretamente a culpa dos demandados, a qual entende dever ser considerada provada e, em consequência, concluir-se pela responsabilidade dos demandados e pela sua condenação pela prática da infração em causa.

22. Cumpre apreciar e decidir, deixando-se previamente claro que não está em causa o preenchimento da previsão objetiva da infração subsumível às alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, porquanto os demandados recorridos, “enquanto membros do órgão executivo da AMCB responsável pelos respetivos documentos orçamentais e intervenientes em decisões sobre esses instrumentos não providenciaram pelo cumprimento de todas as regras legais nesse domínio”, como aliás é expressamente afirmado no § 76 da decisão recorrida.

23. A infração em causa vinha imputada aos demandados na forma negligente (cf. n.º 17 do r. i.).

Efetivamente, a lei exige a “culpa”, na realização ou omissão da ação, pelo que só com o preenchimento, também deste elemento subjetivo, poderemos concluir ter sido cometida uma infração financeira – cf. artigos 61.º, n.º 5, 65.º, n.ºs 4 e 5 e 67.º, n.º 3, todos da LOPTC.

Por força da remissão do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC, importa atentar na previsão dos artigos 13.º a 15.º do Código Penal (CP), especialmente a deste último preceito, considerando a referida imputação a título de negligência.

24. A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta do agente porquanto, tendo o dever de proceder com os cuidados adequado a que, segundo as circunstâncias do caso, estava obrigado e de que era capaz, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, agiu ou omitiu a atividade exigível e, assim, não observou os cuidados devidos.

Quando o agente ao atuar, representa como possível a realização de um facto correspondente ao ilícito, mas atua sem se conformar com essa realização, estamos perante a negligência consciente – cf. alínea a) do artigo 15.º do CP. Já se o agente não chega sequer a representar a possibilidade da realização do facto ilícito, configura-se uma atuação mediante negligência inconsciente – cf. alínea b) do artigo 15.º citado.

In casu, cumpria aos demandados, na qualidade de membros do CD da AMCB e atentas as competências deste órgão para elaborar os orçamentos anuais e aprovar o balanço social e as contas da Associação, observar e fazer observar o princípio da universalidade do orçamento, consagrado no ponto 3.1.1, alínea d), do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), aprovado pelo artigo 1.º do DL 54-A/99 de 22.02 e igualmente previsto no artigo 42.º (na redação então em vigor) da Lei n.º 73/2013 de 03.09, que aprova o Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RFALEI).

25. No âmbito da responsabilidade financeira vem-se considerando que é de efetuar uma interpretação das normas referidas, atinentes à culpa do agente, em função da dimensão específica da responsabilidade financeira.

Como se refere no § 32 do Acórdão do Tribunal de Contas n.º 24/2021, 3.ª S/PL, de 06.10.2021, “a apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter em conta as especificidades das funções em concreto 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 vidé o Ac. deste Tribunal n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §63)”.

26. A decisão recorrida parece não se afastar desta exigência, como decorre do seus considerandos, constantes dos §§ 82 e 83, tendo-se aliás aí afirmando que “a assunção do cargo de presidente de câmara transporta corolários como um nível de empenho, estudo e conhecimento das regras acima do homem médio, que não foi incumbido dessas funções, inclusive ao nível da defesa ativa dos princípios nucleares consagrados no regime legal sobre finanças locais como a unidade e a universalidade dos orçamentos”, concluindo-se depois que era exigível aos demandados recorridos “a tomada das precauções suficientes na direção dos serviços da AMCB para assegurar que todas as despesas e receitas constassem do orçamento”.

27. Porém, de seguida, na análise do “julgamento centrado na específica conduta à luz de um elemento ou categoria conceptual, *exigibilidade...*”, conclui-se, ainda naquela decisão recorrida, que o ilícito em causa, “em face das condições específicas do caso não pode ser imputado a título de negligência aos demandados” (cf. § 84 e 87).

28. Afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião naturalmente, que a ponderação do quadro ou circunstâncias em que os demandados atuaram não dificultou de forma extraordinária o cumprimento do dever de cuidado a que estavam adstritos, nem a concreta e efetiva ilicitude é de reputar como pouco relevante, para se poder afirmar, como se faz na decisão recorrida, que não seria censurável, a título de culpa, na forma negligente, os demandados não terem adotado a conduta devida.

Nesta medida não cremos que ocorram “condições específicas do caso” que afastem a “exigibilidade” da conduta devida aos demandados e que consistia em tomarem as precauções adequadas para se assegurarem do cumprimento do princípio da universalidade dos orçamentos, de modo a que deles constassem todas as receitas e despesas.

29. A não observância do princípio da universalidade do orçamento, por parte da entidade intermunicipal em causa, colocou em crise, desde logo, a fiabilidade das contas. Tanto assim, que no Relatório nº 1/202-Verificação Externa de Contas- AMCB- Gerências de 2015 e 2016, que está subjacente à responsabilidade financeira aqui em análise, emite-se um juízo “desfavorável” quanto “às demonstrações financeiras, constantes das contas de gerência de 2015 e 2016”, precisamente porque as mesmas “não nos permitem aferir pela integralidade, veracidade, fiabilidade e plenitude dos registos contabilísticos, já que os saldos orçamentais e de tesouraria não refletem qualquer registo de receita e despesa referente à conta corrente caucionada desde 2008” (cf. fls. 61/62 daquele Relatório).

Aliás, como se pode ver no ponto 1.4 desse Relatório, foi o alerta despoletado por não ter sido possível a prestação de contas eletrónica do ano de 2015 (que já tinha acontecido em anos anteriores), que levou à prestação de contas desse ano em papel e a terem que ser desligadas as regras de pré-validação correspondentes na plataforma eletrónica, o motivo que determinou que “as contas de 2015 e 2016 fossem incluídas no Programa de Fiscalização da 2.ª Secção”. E, na sequência deste controlo, a constatar-se, pela auditoria realizada e relevada naquele Relatório, que “o saldo de abertura do mapa de fluxos de caixa de 2015, no valor de € 1.327,39, é divergente do saldo de encerramento do mapa constante da conta de gerência de 2014, no valor de € 262.789,09” (cf. pág. 17 daquele Relatório).

30. Do § antecedente e atenta a factualidade provada (cf. n.ºs 5.12 e 5.13) tem de retirar-se a conclusão que houve impactos significativos na transparência orçamental.

Mesmo não havendo qualquer factualidade provada para afirmar, como se faz nas alegações de recurso, que “a omissão de tais elementos contabilísticos indiciaria uma intenção de ocultação com relevância diversa da que constituiu objeto dos autos”, deve tomar-se em consideração, nesta dimensão da relevância da concreta ilicitude, que, objetivamente, a não escrituração referida nos pontos 5.12 e 5.13 dos f. p. pode distorcer o cálculo do endividamento líquido municipal porquanto, para efeitos deste cálculo, devem incluir-se “os empréstimos das associações de municípios, proporcional à participação de cada município no seu capital social” (cf. artigo 36.º, n.º 2, alínea a) da Lei n.º 2/2007 de 15.01 (Lei das Finanças Locais-LFL). Acresce que o princípio da universalidade dos orçamentos das autarquias locais e das entidades intermunicipais é relevante para a prestação de contas consolidadas, nos termos das disposições conjugadas do artigo 75.º e 42.º (este na redação então em vigor), do RFALEI.

31. Outrossim, na dimensão do cumprimento do dever de cuidado, não pode olvidar-se que recaía sobre os demandados, enquanto membros do CD da entidade intermunicipal – em representação de municípios e como presidentes destes – a competência para, além do mais, elaborar e aprovar orçamentos anuais, de exploração e investimento, planos financeiros e organizar o balanço social e as contas (cf. n.º 5.9. dos f. p.).

Consequentemente não pode deixar de se concluir que cabia aos demandados recorridos, em primeira linha, o dever de observar – mas também de fazer observar - o princípio da universalidade do orçamento da AMCB. Aliás, este dever é igual àquele que já tinham, enquanto presidentes das câmaras municipais de, também no âmbito da atividade contabilística e financeira das autarquias que dirigiam, observarem tal princípio da universalidade.

Não se crê ocorrer, assim, qualquer circunstância ou facto que possa considerar-se como extraordinário e que tenha obstado ao cumprimento, por parte dos demandados recorridos, do dever de cuidado e cumprimento dos normativos relativos à elaboração dos orçamentos e ao controlo orçamental.

32. Nesta medida é de concluir que se verificam os pressupostos, objetivo e subjetivo, para imputar aos quatro demandados/recorridos (D1, D2, D3 e D5) a infração financeira em causa.

33. Considerando a conclusão antecedente, impõe-se agora ponderar que o M.º P.º pedia a condenação de cada um dos demandados, pela prática daquela infração, numa multa no valor de 25 UC e que os demandados peticionavam a sua absolvição ou dispensa de qualquer sanção (cf. §§ 3.2 e 4.2.F) e H) supra).

34. Ponderando todas as circunstâncias do caso afigura-se-nos que se verificam os pressupostos exigidos no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, sendo caso de dispensar a aplicação de multa, como a seguir se procurará justificar.

35. Verifica-se, inquestionavelmente, o pressuposto de não haver lugar à reposição, porquanto estamos apenas perante infração sancionatória e não existiu qualquer prejuízo para a AMCB (cf. n.º 5.17 dos f. p.).

36. Por outro lado, cremos que a culpa dos demandados é de qualificar como diminuta em função das seguintes circunstâncias que se encontram provadas:

(i) a omissão de escrituração, na contabilidade orçamental, das utilizações de capital e dos reembolsos (ou amortizações), não foi algo que se tenha iniciado por ação/omissão dos demandados, sendo antes a repetição de um procedimento anterior que se verificou anteriormente durante seis anos, desde o início de execução do contrato em 2008 (cf. §§

5.12, 5.16 e 5.25 a 5.29 dos f. p.) e, nessa medida, é menos censurável a inércia, quando ela vem no âmbito das rotinas e procedimentos instituídos;

(ii) os serviços de contabilidade da AMCB eram prestados por empresa externa e a circunstância de, nos mapas orçamentais, apenas serem considerados os gastos e encargos inerentes à utilização da conta corrente caucionada, ocorria na sequência de entendimento dos serviços que procediam à respetiva escrituração, no sentido de que eram os únicos que careciam de aí serem mencionados por serem os únicos geradores de despesa (cf. §§ 5.19 e 5.13 dos f. p.) e, nessa medida, é menos censurável a inatividade dos demandados dado ser compreensível, em termos de normalidade, confiarem na experiência e conhecimento de quem tem por objeto comercial a prestação de serviços de contabilidade;

(iii) os demandados só terão sido confrontados com este procedimento incorreto aquando da auditoria levada a cabo pela 2.ª Secção do TdC e, na sequência dos reparos realizados durante tal auditoria, foram alterados os procedimentos contabilísticos e de prestação de contas (cf. §§ 5.15 e 5.30 dos f. p.), o que aponta para uma menor censurabilidade da omissão, na medida em que não é uma omissão consciente, ou seja, após um alerta e necessidade de análise do problema e tomada de decisão, mas antes uma omissão sem consciência do problema e que, quando confrontados com ele, adotaram os procedimentos legais adequados.

*

37. Em resumo e, em síntese, é de concluir pela procedência parcial do recurso, sendo de concluir que os quatro demandados recorridos (D1, D2, D3 e D5) incorreram na prática de uma infração financeira, p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alíneas b) e d), da LOPTC (violação de normas sobre a elaboração de orçamentos e violação de normas relativas ao controlo orçamental), não sendo caso de lhes aplicar a multa legalmente prevista, antes sendo caso de os dispensar da aplicação dessa multa, por se verificarem os pressupostos previstos no n.º 8 do mesmo dispositivo legal.

*

IV – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, *acordam os juízes que integram o Plenário da 3ª Secção em julgar parcialmente procedente o recurso e, em consequência, revogar a decisão recorrida, no segmento impugnado, julgando os demandados (D1), (D2), (D3) e (D5) incurso, como autores, na prática de uma infração financeira, p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alíneas b) e d), da LOPTC (violação de normas sobre a elaboração de orçamentos e violação de normas relativas ao controlo orçamental), dispensando-os da aplicação de multa.*

Não são devidos emolumentos – cf. artigo 14.º, n.º 1, conjugados com os artigos 16.º e 17.º, todos do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1.º do DL 66/96 de 31.05.

Registe-se e notifique-se.

Após, abra conclusão, tendo em vista a elaboração de sumário e determinação de publicação no sítio do Tribunal de Contas.

*

Lisboa, 16 de fevereiro de 2022

(António Francisco Martins)

(José Mouraz Lopes)

(Paulo Pereira Gouveia)