



## ACÓRDÃO N. 20/2014

### (Processo n.º 2 RO-SRA/2014)

**Descritores:** Erro material; caducidade; Princípio do juiz natural; Princípio da independência dos juízes; Princípio do contraditório; erro de julgamento na apreciação da prova produzida; Empresas municipais/ objeto social/ atribuição de subsídios/utilização de dinheiros públicos em finalidade diversa da legalmente prevista; Apreciação da culpa.

#### Sumário:

1. Inexatidão por omissão ou lapso manifesto, para efeitos do disposto no artigo 667.º do CPC (artigo 614.º do NCPC), não pode quer significar ausência total do que se pretendeu escrever e não escreveu, sobretudo quando está em causa uma possível condenação autónoma por infrações financeiras;
2. Mas mesmo que se entendesse que estávamos perante um erro material, ainda assim, não era retificável pelo tribunal de recurso, por ter sido interposto recurso por parte dos Demandados e o M.P ter deixado transitar, nessa parte, a sentença recorrida;
3. O procedimento de auditoria é um procedimento de fiscalização e controlo financeiro materializado numa sucessão de atos e formalidades, que culmina com uma pronúncia judicial: a aprovação do Relatório de Auditoria.
4. Não estamos, por isso, perante um procedimento subsumível ao disposto na 1.ª parte da alínea b) do artigo 80.º da LOPTC e, portanto, perante matéria à qual é aplicada supletivamente o Código do Procedimento Administrativo.
5. E caindo tal pressuposto, cai também pela base a alegação de que o direito de ação por parte do M.P. caducou com fundamento no artigo 111.º do CPA, o qual, de resto, também não prevê tal caducidade;
6. O artigo 108.º da LOPTC não viola o princípio do juiz natural;
7. A citação dos Demandados significa que o juiz que a ordena - no caso o Juiz da Secção Regional dos Açores - considera que o pedido, face aos fundamentos de



# Tribunal de Contas

---

facto e de direito alegados e do pedido formulado no Requerimento Inicial, não é manifestamente improcedente, e/ou que não se verificam, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis do conhecimento oficioso;

**8.** Não significa, no entanto, que tais questões – as que podiam ser objeto de indeferimento liminar - fiquem precludidas, ou seja, não significa que tais questões não possam (ou até devam) vir a ser conhecidas pelo juiz de julgamento – no caso o Juiz da Secção Regional da Madeira – em qualquer das ulteriores fases do processo jurisdicional, já que o despacho de citação não constitui caso julgado formal;

**9.** Não se vê, por isso, como é que a prolação do despacho de citação pelo juiz que aprova a auditoria, possa interferir ou condicionar o juízo a efetuar por este último e, conseqüentemente, a sua independência no ato de julgar;

**10.** Pelas mesmas razões e ainda pelo facto de aos Demandados - com o despacho de citação - serem dados todos os direitos de audiência e de defesa, bem como o direito a uma justiça imparcial a realizar por um juiz diverso do juiz que aprova a auditoria, também não se vislumbra como é que a tramitação do processo jurisdicional pelo juiz da auditoria até à contestação ou decurso do respetivo prazo, a que se segue a distribuição do processo pelo juiz da outra secção regional, a quem compete presidir à audiência de produção de prova e proferir a sentença final, possa violar o princípio do Estado de direito democrático a que se refere o artigo 2.º da CRP, bem como o n.º 10 do artigo 32.º da mesma Lei fundamental.

**11.** A auditoria rege-se por *princípios, métodos e técnicas geralmente aceites* em auditoria, não sendo um processo administrativo, contraordenacional ou sancionatório;

**12.** Daí que improcedam os vícios de violação dos artigos 100.º do CPA, 274.º e 32.º, n.º 4, da CRP;

**13.** O cumprimento do princípio do contraditório previsto no artigo 13.º da LOPTC após o Relato não viola aquele preceito legal, e é conforme a ISSAI 40 e os Regulamentos das Secções Regionais dos Açores e Madeira do Tribunal de Contas e da 2.ª Secção da Sede do mesmo Tribunal; ponto é que o Relatório de Auditoria não altere os factos contraditados, bem como a sua qualificação jurídica e imputação subjetiva;



## Tribunal de Contas

---

**14.** A prova documental e as características dos ilícitos podem ser suficientes para efeitos de se concluir, ou não, pela culpa concreta do autor do facto ilícito;

**15.** Não tendo a auditoria tido como objeto verificar se os subsídios concedidos por uma empresa municipal foram ou não utilizados para os fins a que se destinavam - o que, de resto, foi confirmado em sede de prova testemunhal - não pode ser dado como provado que tais subsídios não foram utilizados para tais fins; incorreu, por isso, a sentença recorrida em erro de apreciação da prova produzida;

**16.** O artigo 5.º, n.º 1, da Lei 53-A/2006 não proíbe as empresas de desenvolverem e de praticarem atos de natureza administrativa; o que aquele preceito proíbe é que as empresas locais tenham por objeto o desenvolvimento de atividades de natureza *exclusivamente* administrativa;

**17.** Ou seja, aquele normativo não tem qualquer aptidão como parâmetro de apreciação da conformidade legal da prática de atos isolados por empresas municipais, como é o caso da atribuição de subsídios;

**18.** Daí que a imputação da infração financeira sancionatória p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea i), da LOPTC, por violação do disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006, de 29/12, tenha necessariamente que improceder;

**19.** Para que se conclua por uma conduta dolosa na prática da infração prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, não basta dar como provado que “*O demandado (...) enquanto responsável e dada a qualidade que tinha, conhecia perfeitamente as normas legais relativas ao endividamento, sabia que o contrato em causa implicava novo endividamento do Município, mas ainda assim votou a deliberação camarária de 10-12-2007 que autorizou*”;



## ACÓRDÃO N.º 20 /2014 (Processo n.º 2RO-SRA/2014)

### 1. RELATÓRIO.

1.1. Por sentença de 19 de Fevereiro de 2014, da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas (SRATC), foram os Demandados e ora Recorrentes condenados nos termos que, a seguir, se transcreve:

*a) Rui António Dias da Câmara Carvalho Melo, como autor de quatro infrações financeiras sancionatórias negligentes previstas e punidas pelo art.º 65.º, n.ºs 1, als. i) e h), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€96,00), 2.400,00, por cada infração e, em cúmulo, na multa única de €9.600,00.*

*b) João de Deus Frias de Braga, como autor de uma infração financeira sancionatória negligente, prevista e punida pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. b), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€96,00), €2.400,00.*

*c) Gil de Sousa Mendes, como autor de três infrações financeiras sancionatórias negligentes, previstas e punidas pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. i), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€96,00), 2.400,00€ por cada infração e, em cúmulo, na multa única de €7.200,00.*

*d) Jorge Manuel Castanheira Cruz, como autor de duas infrações financeiras sancionatórias negligentes, previstas no art.º 65.º, n.ºs 1, al. i), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC por cada infração, ou seja (25x€96,00), €2.400,00 por cada infração e, em cúmulo, na multa única de €4.800,00.*

*e) António Fernando Raposo Cordeiro, como autor de uma infração financeira sancionatória dolosa, prevista e punida pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. f), 2 e 4, da LOPTC,*



# Tribunal de Contas

---

*na multa de 50 UC, ou seja (50x€102,00), €5.100,00.*

*f) **Eduardo Martinho Róias Pestana**, como autor de uma infração financeira negligente prevista e punida pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. i), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€102,00), €2.550,00.*

*g) **Elisabete Guerreiro Teixeira**, como autora de uma infração financeira sancionatória negligente, prevista e punida pelo art.º65.º, n.ºs 1, al. i), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€102,00), €2.550,00.*

**1.2.** Inconformados com a sentença vieram os Demandados acima identificados recorrer da referida sentença.

**1.3.** Em articulado conjunto, os 1.ºs quatro Demandados e ora Recorrentes concluem como se segue:

*1. O presente recurso é interposto do segmento da douda decisão, na parte em que condenou os Demandados em multa.*

*2. O relatório de auditoria que suporta o presente processo foi aprovado em 12 de Novembro de 2012, pela Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, como expressamente dele consta.*

*3. Apenas em 10 de Maio de 2013 o Ministério Público interpôs o requerimento inicial.*

*4. A fase procedimental de auditoria constitui um procedimento administrativo, submetido às normas próprias da LOPTC e às dos CPA, cf. a alínea b) do artigo 80.º da LOPTC.*

*5. Não fixando a LOPTC um prazo para o Ministério Público iniciar o processo jurisdicional, este prazo dever-se-á buscar no CPA – um prazo de 6 meses previsto no artigo 111.º do CPA.*



## Tribunal de Contas

---

**6.** *O não exercício do direito de instauração da ação judicial de responsabilidades financeiras naquele prazo de 6 meses determina a caducidade do direito do Ministério Público vir requerer julgamento por responsabilidades financeiras.*

**7.** *O que determina a nulidade de todo o processo, nos termos do n.º 1 do artigo 201.º do Código de Processo Civil (CPC), a qual se invoca.*

**8.** *A douta sentença recorrida julgou improcedente a invocada nulidade, fazendo uma errónea aplicação do direito – a norma do n.º 1 do artigo 111.º do CPA.*

**9.** *O presente processo é um processo de natureza jurisdicional, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 108.º e 58.º da LOPTC.*

**10.** *A intervenção no processo jurisdicional de dois diferentes juízes – o Conselheiro da Secção dos Açores até à fase da contestação, muito embora tenha aprovado o relatório de auditoria, pressuposto do requerimento inicial do Ministério Público e um juiz do julgamento – viola o princípio do juiz natural, consagrado no n.º 9 do artigo 32.º da CRP.*

**11.** *As normas dos n.ºs 2 e 3 do artigo 108.º da LOPTC que permitem aquela solução são inconstitucionais, por violação do princípio do juiz natural (n.º 9 do artigo 32.º da CRP), da independência dos juízes (artigo 230.º da CRP) e do direito dos Demandados a uma justiça material, inscrito no princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da CRP), violando ainda o direito de defesa dos Demandados, protegido pelo artigo 32.º, n.º 10, da CRP.*

**12.** *Os ora recorrentes pronunciaram-se sobre o projeto de relatório de auditoria, ao abrigo do disposto no artigo 13.º da LOPTC, não tendo podido pronunciar-se sobre a imputação subjetiva dos factos, pois tal imputação está ausente daquele relatório.*

**13.** *O artigo 13.º da LOPTC dispõe que os Demandados devam ser ouvidos sobre os factos e a “respetiva qualificação”, o que não sucedeu nos presentes autos.*



**14.** *Este vício do relatório de auditoria, que determina a sua anulabilidade, nos termos do artigo 135.º do CPA, leva à inexistência de relatório de auditoria para os fins previstos nos artigos 57.º e 89.º da LOPTC.*

**15.** *A ausência da qualificação jurídica dos factos no relatório de auditoria viola o direito dos recorrentes ao contraditório, consagrado no artigo 13.º da LOPTC, quando lhe assegura o direito de se pronunciarem sobre “a respetiva qualificação”, no artigo 100.º do CPA, no n.º 5 do artigo 267.º da CRP e no n.º 10 do artigo 32.º da CRP.*

**16.** *Os demandados são condenados em multa por infrações sancionatórias negligentes.*

**17.** *Quer do relatório de auditoria junto aos autos, quer da prova documental ou testemunhal produzida não resulta provada a atuação negligente dos ora Recorrentes, como resulta do depoimento da testemunha Dr. João José Medeiros, no segmento indicado.*

**18.** *Do qual se conclui que os auditores não tiveram qualquer contacto com os Demandados durante a realização da auditoria.*

**19.** *Do mesmo modo, do depoimento do Dr.º Martins da Cunha, no segmento indicado, se retira que os senhores auditores nunca pediram qualquer esclarecimento ou informação sobre os factos do relatório de auditoria, na qualidade de ROC da Gesquelhas, S.A..*

**20.** *Pelo que não foi apurada a culpa dos ora Recorrentes, não podendo, por isso mesmo, serem condenados ao abrigo do disposto no artigo 65.º, n.º 1, alíneas i) e h) e nºs 2 e 5 da LOPTC.*

**21.** *A culpa não se presume, tendo de ser provada.*

**22.** *Havendo um erro notório na apreciação da prova e na aplicação do direito aos factos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do CPP, aplicável nos termos do artigo 80.º, alínea c), da LOPTC, e artigo 668.º, n.º 1, alínea c), do CPC.*



**23.** *A douta sentença recorrida valorou a ausência de factos em desfavor dos Demandados, violando o princípio da presunção da inocência, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da CRP, sendo, por isso mesmo, inconstitucional; inconstitucionalidade que se invoca para todos os efeitos legais.*

**24.** *A douta sentença recorrida condenou os Demandados, ao julgar ilícita a atribuição dos subsídios em causa à Gesquelhas, SA, e à Fundação Escola Profissional, interpretando e aplicando erroneamente o artigo 5.º, n.º 1, da Lei 53-F/2006, e o artigo 64.º, n.º 4, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.*

**25.** *Como resulta do depoimento da testemunha Dr. Martins da Cunha, no segmento identificado, realizaram-se todas as atividades para as quais os montantes em causa foram atribuídos.*

**26.** *Do depoimento do Dr. João José Medeiros, no segmento identificado, retira-se que a auditoria se limitou a verificar as deslocações patrimoniais e a atribuição dos subsídios e não a verificar a realização das atividades para que eles se destinavam.*

**27.** *Pelo que não se pode dar como provada a não realização das atividades em causa nem a ausência de contrapartidas nas deslocações patrimoniais da VFC Empreendimentos, EM, para as beneficiárias.*

**28.** *A atribuição de subsídios ou a atribuição de subsídio pela VFC Empreendimentos, EM, com a contrapartida dum prestação por parte de terceiros, não é uma atividade indissociável da função administrativa, nem se lhe reconduz.*

**29.** *A concessão de subsídios por parte da VFC Empreendimentos, EM, deliberada pelo respetivo conselho de administração, por contrapartida de prestação, por parte dos seus destinatários, cabe dentro da previsão da norma do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 53-F/2006, já que não é um ato que seja típico da atuação da Administração.*

**30.** *Mas ainda que se entendesse que tais pagamentos tivessem infringido norma legal, não se está perante um pagamento indevido, na aceção que lhe dá o n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, na medida em que se teria de verificar*





# Tribunal de Contas

---

*uma dupla condição: a ilegalidade do pagamento e o facto dele causar prejuízo ao erário público.*

**31.** *O prejuízo ao erário público não se verificou, na medida em que as atividades em causa foram realizadas ou, pelo menos, não se provou que não tivessem sido realizadas.*

**32.** *Pelo que não há ilegalidade na atribuição dos subsídios em causa.*

**33.** *Afastando-se, como se afasta, a ilegalidade da concessão dos subsídios aqui em causa, afasta-se, igualmente, a eventual culpa dos Demandados.*

**34.** *Havendo um erro notório na apreciação da prova e na aplicação do direito aos factos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do CPP, aplicável nos termos do artigo 80.º, alínea c), da LOPTC, e artigo 668.º, n.º 21, alínea c), do CPC.*

**35.** *Sem prescindir e por mera cautela, a responsabilidade financeira dos ora Recorrentes deve ser relevada, como resulta da alínea e) do n.º 2 do artigo 69.º, conjugado com a regra do n.º 7 do artigo 65.º, da LOPTC.*

**36.** *Tendo em conta a inexistência de dano efetivo e à relevação não se oporem razões de prevenção, dado que os Recorrentes não exercem funções autárquicas.*

**37.** *Nestes termos e nos melhores de direito, os ora Recorrentes devem ser absolvidos.*

**1.4.** Em articulado conjunto, os três últimos Demandados e ora Recorrentes concluem como se segue:

**1.** *O presente recurso é interposto do segmento da douta decisão, na parte em que condenou os Demandados em multa.*

**2.** *Tal condenação, no que toca aos Demandados (...), assentava exclusivamente na deliberação de 18MAI2010, enquanto administradores*



## Tribunal de Contas

---

*executivos e não executivos, respetivamente, da transferência de 98.994,38€ para a Gesquelhas.*

*3. O tribunal, erradamente, deu como provado no ponto 16 da matéria de facto que a Gesquelhas não realizou atividades desportivas e culturais e como tal a atribuição desta verba não teria qualquer contrapartida.*

*4. Como resulta do depoimento do Dr. Martins da Cunha, no segmento identificado, realizaram-se todas as atividades para as quais os montantes em causa foram atribuídos.*

*5. Do depoimento do Dr. João José Medeiros, no segmento identificado, retira-se que a auditoria se limitou a verificar as deslocações patrimoniais e a atribuição dos subsídios e não a verificar a realização das atividades para que eles se destinavam.*

*6. Pelo que não se pode dar como provada a não realização das atividades em causa nem a ausência de contrapartidas nas deslocações patrimoniais da VFC Empreendimentos, EM, para as beneficiárias.*

*7. A alteração deste facto faz com que o facto descrito no ponto 13 possa também ser dado como provado, ainda que não estejamos perante um verdadeiro facto mas antes uma conclusão de direito, também esta errada,*

*8. A atribuição de subsídios ou a atribuição de um subsídio pela VFC Empreendimentos, EM, com a contrapartida dum prestação por parte de terceiros, não é uma atividade indissociável da função administrativa, nem se lhe reconduz.*

*9. A concessão de subsídios por parte da VFC Empreendimentos, EM, deliberada pelo respetivo conselho de administração, por contrapartida de prestação, por parte dos seus destinatários, cabe dentro da previsão da norma do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 53-F/2006, já que não é um ato que seja típico da atuação da Administração.*

*10. Mas ainda que se entendesse que tais pagamentos tivessem infringido norma legal, não se está perante um pagamento indevido, na aceção que lhe dá o n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC, na medida em que se teria de verificar*



## Tribunal de Contas

---

*uma dupla condição: a ilegalidade do pagamento e o facto de ele causar prejuízo ao erário público.*

*11. O prejuízo ao erário público não se verificou, na medida em que as atividades em causa foram realizadas ou, pelo menos, não se provou que não tivessem sido realizadas.*

*12. Pelo que não há ilegalidade na atribuição dos subsídios em causa.*

*13. Afastando-se, como se afasta a ilegalidade da concessão dos subsídios aqui em causa, afasta-se, igualmente, a eventual culpa dos Demandados.*

*14. Sem prescindir e por mera cautela, a responsabilidade financeira dos ora Recorrentes deve ser relevada, como resulta da alínea e) do n.º 2 do artigo 69.º, conjugado com a regra do n.º 7 do artigo 65.º, todos da LOPTC.*

*15. Tendo em conta a inexistência de dano efetivo e à relevação não se oporem razões de prevenção, dado que os Recorrentes não exercem funções autárquicas,*

*Deve o presente recurso ser julgado procedente, e por via dele ser revogada a decisão recorrida.*

**1.5.** O Ministério Público teve vista dos autos, tendo emitido parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da sentença recorrida – fls. 68 a 72 v., aqui, dado por reproduzido.

Naquele parecer suscita uma questão prévia, que denomina de “retificação da sentença”.

No que àquela questão prévia diz respeito, diz o seguinte:

*1. Constata-se que o **Dispositivo** da sentença recorrida não contém a condenação na reposição das quantias qualificadas como pagamentos indevidos, que constam da **Fundamentação**.*

*Estamos em presença de um mero lapso, retificável em sede de recurso.*



*Com efeito, a douda sentença recorrida evidencia inequivocamente a formação de um juízo condenatório quando na **Fundamentação**, refere que: “Os pagamentos indevidos obrigam à reposição solidária nos cofres do Estado das importâncias pagas, acrescidas de juros legais, nos termos dos artigos 61.º, n.º 1, 63.º e 67.º, n.º 3, da LOPTC. Deste modo, Rui Melo, João de Braga e Gil Mendes estão obrigados a repor €15.000,00; Rui Melo, Jorge Cruz e Gil Mendes estão obrigados a repor €316.735,00; António Cordeiro, Eduardo Pestana e Elisabete Teixeira estão obrigados a repor €98.994,38. Não representa óbice à retificação, em fase de recurso, a falta de indicação da data a partir da qual são devidos juros de mora (artigo 94.º, n.º 2, da LOPTC), porquanto tais juros são devidos desde a data da infração, por força do disposto no artigo 59.º, n.º 6, da LOPTC, ou seja, estão determinados por lei.*

*Termina pedindo que se proceda à correção da parte da sentença, nos termos dos artigos 614.º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, 380.º, n.º 1, alínea b) e 2, do Código de Processo Penal, aplicáveis “ex vi” do artigo 80.º, alíneas a) e c), da LOPTC.*

**1.6.** Os Recorrentes foram notificados do parecer do M.P., tendo, no que aquela questão prévia diz respeito, dito, em síntese, o seguinte:

- O dispositivo da sentença não se refere, em nenhuma passagem, a qualquer condenação dos demandados por infração financeira reintegratória, pelo que não pode concluir-se, como faz o Ministério Público, de que estamos perante um erro material;
- Eventualmente poderíamos estar perante um erro de julgamento, o qual é insuscetível de reparação ao abrigo do artigo 614.º do NCPC (667.º do CPC), por aplicação do caso julgado, como decorre do artigo 635.º, n.º 5, do NCPC;



# Tribunal de Contas

---

- Não tendo o Ministério Público recorrido da sentença, formou-se caso julgado quanto a este segmento da sentença recorrida;
- Admitindo, sem conceder, que se estaria perante um erro material, ainda assim tal erro material é insuscetível de invocação e de correção, após a subida dos recursos interpostos (artigo 614.º, n.ºs 2 e 3 do NCPC (n.ºs 2 e 3 do artigo 667.º do CPC));
- Mas mesmo que se entendesse que ainda seria possível a correção do erro material pelo tribunal de recurso, após a subida do recurso, tal correção é impossível pela aplicação do princípio da proibição de *reformatio in pejus*.

## 1.6. Foram colhidos os vistos legais.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO.

### 2.1. A sentença recorrida deu como provada a seguinte matéria de facto:

**-A-**

1. O relatório n.º 13/2012-FS/SRATC é o resultado de uma auditoria às relações financeiras entre a empresa VFC Empreendimentos, EM e o Município de Vila Franca do Campo.

2. A "VFC Empreendimentos - empresa de atividades desportivas, recreativas e turísticas de Vila Franca do Campo, EM" abreviadamente designada por VFC Empreendimentos, EM, é uma empresa municipal criada em 2005.



## Tribunal de Contas

3. O seu capital foi integralmente realizado pelo Município de Vila Franca do Campo, com entradas de 19 103,00 €, em dinheiro, e de 1 160 000,00 €, em espécie.

4. A VFC Empreendimentos, EM participou na fundação da "Gesquelhas, SA" e da "Vila Franca Parque, SA", sociedades comerciais, com uma participação de 49% do capital da primeira e de 33,3% do da segunda.

5. São órgãos da VFC Empreendimentos, EM, o conselho de administração, o conselho fiscal único e o conselho geral.

6. Entre 2005 e 2009, fizeram parte do conselho de administração da VFC, os demandados identificados no quadro que segue, onde também vão referidas as datas das deliberações que os nomearam e duração dos mandatos:

### MANDATO

|                                       |   | <i>Deliberação da Câmara Municipal</i> | <i>Termo</i>      |
|---------------------------------------|---|--|-------------------|
| <i>Conselho Geral</i>                 |   |  |                   |
| <i>Conselho de Administração</i>      |   |  |                   |
| <i>Presidentes</i>                    | <i>Rui António Dias da Câmara Carvalho Melo</i> | <i>28-11-2005 e 14-01-2008</i>         | <i>11-11-2009</i> |
|                                       | <i>António Fernando Raposo Cordeiro</i>         | <i>23-11-2009</i>                      |                   |
|                                       |   |  |                   |
| <i>Administradores executivos</i>     | <i>Jorge Manuel Castanheira Cruz</i>            | <i>14-01-2008</i>                      | <i>10-09-2009</i> |
|                                       |   |  |                   |
| <i>Administradores não executivos</i> | <i>João de Deus Frias de Braga</i>              | <i>28-11-2005</i>                      | <i>31-12-2007</i> |
|                                       | <i>Gil Sousa Mendes</i>                         | <i>08-01-2007 e 14-01-2008</i>         | <i>11-11-</i>     |
|                                       | <i>Eduardo Martinho Róias Pestana</i>           | <i>23-11-2009</i>                      |                   |



# Tribunal de Contas

|  |                                     |                   |             |
|--|-------------------------------------|-------------------|-------------|
|  | <i>Elisabete Guerreiro Teixeira</i> | <i>23-11-2009</i> | <i>2009</i> |
|--|-------------------------------------|-------------------|-------------|

**7. No exercício das suas funções, e com o voto favorável de todos, estes membros do Conselho de Administração da VFC Empreendimentos, EM, ora demandados, decidiram a atribuição de subsídios à Gesquelhas e à Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo.**

**8. Designadamente,**

- Por deliberação de **10-5-2007** e o voto favorável dos demandados, Rui António Dias da Câmara Carvalho Melo, João de Deus Frias de Braga e Gil de Sousa Mendes foi atribuída à Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo, um subsídio de 15 000,000, para participação na organização das comemorações do feriado municipal: atividades de divulgação e animação BFC.

- Por deliberação de **27-2-2009**, e com o voto favorável dos demandados Rui António Dias da Câmara Carvalho Melo, Jorge Manuel Castanheira Cruz e Gil de Sousa Mendes, foi atribuído à Gesquelhas, um subsídio de 123 585,00, para apoio financeiro a atividades culturais, desportivas e recreativas; e 18 150,00, para conversão de empréstimo em subsídio;

- Por deliberação de **24-3-2009** e com o voto favorável dos demandados, Rui António Dias da Câmara Carvalho Melo, Jorge Manuel Castanheira Cruz e Gil de Sousa Mendes, foi atribuído à Gesquelhas, um subsídio de 175 000,00€, para



# Tribunal de Contas

## realização de eventos culturais e desportivos em 2009;

- Por deliberação de **18-5-2010** e o voto favorável dos demandados, António Fernando Raposo Cordeiro, Eduardo Martinho Róias Pestana e Elisabete Guerreiro Teixeira, foi atribuído à Gesquelhas, um subsídio de 98 994, 38€, para realização de eventos culturais e desportivos em 2010.

### 9. O exposto no número antecedente sintetiza-se no seguinte quadro:

| <i>Deliberação</i>   | <i>Responsáveis</i>                               | <i>Finalidade</i>   | <i>Valor (€)</i>  |
|--|---|---|-------------------|
| <i>Subsídio à Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo</i> |   |   |                   |
| <i>10-05-2007</i>  | <i>Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo</i> | <i>Participação na organização das comemorações do feriado municipal; atividades de divulgação e animação</i> | <i>15.000,00</i>  |
|  | <i>João de Deus Frias de Braga</i>                |   |                   |
|  | <i>Gil de Sousa Mendes</i>                        |   |                   |
| <i>Subsídios à Gesquelhas, SA</i>                                      |   |   |                   |
| <i>—</i>   | <i>Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo</i> | <i>Apoio financeiro a atividades culturais, desportivas e recreativas</i>                                     | <i>123.585,00</i> |
|  | <i>Jorge Manuel Castanheira Cruz</i>              |   |                   |
|  | <i>Gil de Sousa Mendes</i>                        |   |                   |
| <i>27-02-2009</i>  | <i>Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo</i> | <i>Conversão de empréstimo em subsídio</i>  | <i>18.150,00</i>  |
|  | <i>Jorge Manuel Castanheira Cruz</i>              |   |                   |
|  | <i>Gil de Sousa Mendes</i>                        |   |                   |
| <i>24-03-2009</i>  | <i>Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo</i> | <i>Realização de eventos culturais e desportivos em 2009</i>  | <i>175.000,00</i> |
|  | <i>Jorge Manuel Castanheira Cruz</i>              |   |                   |
|  | <i>Gil de Sousa Mendes</i>                        |   |                   |
| <i>18-05-2010</i>  | <i>António Fernando Raposo Cordeiro</i>           | <i>Realização de eventos culturais e desportivos em 2010</i>  | <i>98.994,38</i>  |
|  | <i>Eduardo Martinho Róias Pestana</i>             |   |                   |
|  | <i>Elisabete Guerreiro Teixeira</i>               |   |                   |
| <b>TOTAL</b>   |   |   | <b>430.729,38</b> |





# Tribunal de Contas

---

**10.** Os demandados votaram a atribuição destes subsídios, num total de 430.729,38€.

**11.** E as respetivas quantias foram efetivamente pagas aos beneficiários, Fundação de Escola Profissional de Vila Franca do Campo (15 000,00€) e Gesquelhas (415 729,38).

**12.** As empresas municipais «... têm obrigatoriamente como objeto a exploração de atividades de interesse geral, a promoção do desenvolvimento local e regional e a gestão de concessões, sendo proibida a criação de empresas para o desenvolvimento de atividades de natureza exclusivamente administrativa ou de intuito predominantemente mercantil ... » (n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro).

**13.** A concessão de subvenções, enquanto atribuição de recursos financeiros sem contraprestação direta, é uma atividade administrativa insuscetível, por natureza, de ter carácter empresarial.

**14.** A competência para tanto pertence à Câmara Municipal.

**15.** Os demandados,

- Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo
- João de Deus Frias de Braga
- Jorge Manuel Castanheira Cruz
- Gil de Sousa Mendes
- António Fernando Raposo Cordeiro
- Eduardo Martinho Róias Pestana
- Elisabete Guerreiro Teixeira,

pela qualidade que tinham de membros do conselho de administração da VFC Empreendimentos, EM, conheciam perfeitamente as normas relativas à utilização e



# Tribunal de Contas

---

*pagamento de dinheiros públicos.*

**16.** *As quantias pagas à Gesquelhas e à Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo, a título de subsídios, por força da atuação dos demandados, não tiveram contrapartida.*

**17.** *Os demandados*

- Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo*
- João de Deus Frias de Braga*
- Jorge Manuel Castanheira Cruz*
- Gil de Sousa Mendes*
- António Fernando Raposo Cordeiro*
- Eduardo Martinho Róias Pestana*
- Elisabete Guerreiro Teixeira,*

*pela qualidade que tinham de membros do conselho de administração da VFC Empreendimentos, EM, conheciam perfeitamente as normas relativas à utilização e pagamento de dinheiros públicos e tiveram a conduta descrita, de forma livre e consciente.*

**-B-**

**18.** *Em 2007, o Município de Vila Franca do Campo tinha excedido a capacidade de endividamento a médio e longo prazos e a capacidade de endividamento líquido.*

**19.** *Em 19-12-2007 entre o Município de Vila Franca do Campo, a VFC Empreendimentos, EM, e a Caixa Geral de Depósitos foi celebrada uma escritura pública que deu forma a uma união de contratos, um contrato de compra e venda e um contrato*



# Tribunal de Contas

---

*de mútuo com hipoteca.*

**20.** *Tratou-se da compra pela VFC Empreendimentos, EM, do prédio urbano sito em Terras do Visconde ou da Misericórdia (hoje, Avenida das Comunidades Emigrantes), na freguesia de São Pedro, propriedade do Município, com uma área de 15 160 m<sup>2</sup>, pelo preço de 2 500 000,00€, e de um mútuo com hipoteca no valor de 1 500 000,00, concedido pela CGD à VFC Empreendimentos, EM.*

**21.** *No ato, com as forças do mútuo, a compradora fez o pagamento de 1 200 000,00; mais tarde, em 28.12.2007, entregou mais 100.000,00€; e reteve o remanescente, ou seja, 200.000,00.*

**22.** *O contrato foi concebido e levado a efeito para dissimular uma operação de obtenção de crédito bancário por parte do Município de Vila Franca do Campo: a empresa VFC obteve para o seu funcionamento o montante de 200 000,00; o Município obteve um acréscimo de receita, por via do endividamento da empresa municipal, e constituiu ainda um crédito sobre ela no montante de 1 200 000,00.*

**23.** *Os membros da Câmara Municipal de Vila Franca do Campo que votaram a deliberação, de 10-12-2007, que autorizou a operação, foram:*

- *Maria Eugénia Pimentel Leal, na qualidade de Vice-Presidente da Câmara Municipal e em substituição do Presidente que requereu o pagamento voluntário e em prestações da multa de sua responsabilidade.*
- *José Daniel Medeiros Raposo, na qualidade de vereador que requereu o pagamento voluntário e em prestações da multa de sua responsabilidade.*
- *Carlos Manuel de Melo Pimentel, na qualidade de vereador, que*



# Tribunal de Contas

---

*requereu o pagamento voluntário e em prestações da multa de sua responsabilidade.*

- *Antônio Fernandes Raposo Cordeiro, na qualidade de vereador.*

**24.** *O demandado **Antônio Cordeiro** enquanto responsável e dada a qualidade que tinha, conhecia perfeitamente as normas legais relativas ao limite de endividamento, sabia que o contrato celebrado implicava novo endividamento do Município, mas ainda assim votou a deliberação camarária de 10-12-2007 que o autorizou.*

**25.** *O Demandado Antônio Cordeiro agiu livre, consciente e deliberadamente.*

**-C-**

**26.** *À data da outorga da escritura do contrato acima referido (19-12-2007), o presidente do conselho de administração da VFC Empreendimentos, EM, era o demandado Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo.*

**27.** *A minuta do contrato não foi submetida pela VFC Empreendimentos, EM, a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, como impõe a lei (art.º 46.º, n.º1, alínea c), conjugado com o artigo 5.º n.º 1, alínea c), segunda parte, da LOPTC).*

**28.** *A VFC Empreendimentos, EM, está sujeita a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.*

**29.** *O demandado Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo, enquanto responsável com a qualidade de presidente do conselho de administração da VFC Empreendimentos, EM, conhecia as normas relativas à remessa dos processos ao Tribunal de Contas.*



**30.** *Mas não enviou o processo para fiscalização prévia.*

**31.** *Agiu livre e conscientemente.*

**-D-**

**32.** *Os demandados auferiram, na sua atividade, os montantes seguintes:*

- *Rui Melo, em 2007, 2.906,00€; em 2008, 2.647 €; e em 2009 2.367 €;*
- *João de Braga, em 2007, 4.800,000 (senhas de presença, montante anual)*
- *Gil Mendes, em 2007, 4.800,00€; em 2008 4.800,000; em 2009, 4.000,00€ (montante anual das senhas de presença)*
- *Jorge Cruz, em 2009, 24.984,00€ (montante anual das senhas de presença)*
- *António Cordeiro, em 2009, 2.587 €; e em 2010 1.815 €.*
- *Eduardo Pestana, em 2010, 2.400,00 € (senhas de presença, montante anual)*
- *Elisabete Teixeira, em 2010, 2.400,000 (senhas de presença, montante anual).*



## 2.2. O DIREITO.

### 2.2.1.

**Da questão prévia suscitada pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto nos autos de recurso: retificação do lapso em que incorreu a sentença recorrida por na parte decisória não ter condenado alguns Demandados em responsabilidade financeira reintegratória.**

Com vista à decisão da referida questão prévia, importa ter presente o seguinte:

- No *ponto II “Fundamentação”, B “O Direito”* da sentença recorrida, diz-se:

*Todos os demandados (...) violaram o disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006 e o artigo 64, nº4, als. a) e b), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redação introduzida pela Lei n.º 5-A/2012, de 11 de Janeiro. As referidas quantias foram efetivamente pagas às respetivas empresas beneficiárias, por força da atuação dos demandados, não tiveram contrapartidas e foram utilizadas em fim diverso do legalmente previsto, configura-se assim como pagamentos indevidos, nos termos dos artigos 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, e, conseqüentemente, todos os demandados, e cada um, praticaram uma infração financeira prevista e punida pelo artigo 65.º, n.ºs 1, alínea i) e 5, da LOPTC.*

*Os pagamentos indevidos obrigam à reposição solidária nos cofres do Estado das importâncias pagas, acrescidas de juros legais, nos termos*



dos artigos 61.º, n.º 1, 63.º e 67.º, n.º 3, da LOPTC. Deste modo, Rui Melo, João de Braga e Gil Mendes estão obrigados a repor €15.000,00; Rui Melo, Jorge Cruz e Gil Mendes estão obrigados a repor €316.735,00; António Cordeiro, Eduardo Pestana e Elisabete Teixeira estão obrigados a repor €98.994,38.

- No ponto III “Decisão”, da sentença recorrida, foram os Demandados e ora Recorrentes condenados nos termos que, a seguir, se transcreve:

*a) Rui António Dias da Câmara Carvalho Melo, como autor de quatro infrações financeiras sancionatórias negligentes previstas e punidas pelo art.º 65.º, n.ºs 1, als. i) e h), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€96,00), 2.400,00, por cada infração e, em cúmulo, na multa única de €9.600,00.*

*b) João de Deus Frias de Braga, como autor de uma infração financeira sancionatória negligente, prevista e punida pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. b), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€96,00), €2.400,00.*

*c) Gil de Sousa Mendes, como autor de três infrações financeiras sancionatórias negligentes, previstas e punidas pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. i), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€96,00), 2.400,00€ por cada infração e, em cúmulo, na multa única de €7.200,00.*

*d) Jorge Manuel Castanheira Cruz, como autor de duas infrações financeiras sancionatórias negligentes, previstas no art.º 65.º, n.ºs 1, al. i), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC por cada infração, ou seja (25x€96,00), €2.400,00 por cada infração e, em cúmulo, na multa única de €4.800,00.*

*e) António Fernando Raposo Cordeiro, como autor de uma infração*



*financeira sancionatória dolosa, prevista e punida pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. f), 2 e 4, da LOPTC, na multa de 50 UC, ou seja (50x€102,00), €5.100,00.*

*f) Eduardo Martinho Róias Pestana, como autor de uma infração financeira negligente prevista e punida pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. i), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€102,00), €2.550,00.*

*g) Elisabete Guerreiro Teixeira, como autora de uma infração financeira sancionatória negligente, prevista e punida pelo art.º65.º, n.ºs 1, al. i), 2 e 5, da LOPTC, na multa de 25 UC, ou seja (25x€102,00), €2.550,00.*

- O Ministério Público junto da 1.ª Instância não pediu a reforma da sentença, nem dela recorreu.

Diz o M.P. que a não condenação dos Demandados na reposição das quantias qualificadas como pagamentos indevidos se deve a um *mero lapso, retificável em sede de recurso*. E isto porque a sentença recorrida evidencia inequivocamente a formação de um juízo condenatório, conforme resulta da “*Fundamentação*”.

Discordamos de tal entendimento.

O artigo 667.º do CPC (614.º do NCPC), sob a epígrafe “*Retificação de erros materiais*”, dispõe, na parte que agora nos interessa, o seguinte:

*1. Se a sentença omitir o nome das partes, for omissa quanto a custas ou algum dos elementos previstos no n.º 6 do artigo 607.º, ou contiver erros de escrita ou de cálculo ou quaisquer inexatidões devidas a outra omissão ou lapso manifesto, pode ser corrigida por simples despacho, a requerimento de qualquer das partes ou por iniciativa do juiz.*





## Tribunal de Contas

---

2. *Em caso de recurso, a retificação só pode ter lugar antes de ele subir, podendo as partes alegar perante o tribunal superior o que entendam do seu direito no tocante à retificação.*

3. *Se nenhuma das partes recorrer, a retificação pode ter lugar a todo o tempo.*

Assim, e para que haja um erro material, é necessário, antes do mais, que a sentença contenha um erro de escrita ou de cálculo ou quaisquer inexatidões devidas a outra omissão ou lapso manifesto.

Que o erro não é de escrita ou de cálculo parece-nos evidente.

Na verdade, o Juiz, ao condenar os Demandados pelas infrações financeiras sancionatórias, nas multas identificadas na parte decisória da sentença recorrida, quis escrever, exatamente, o que, de facto, escreveu, ou seja, o que tinha em mente exarar.

Da mesma forma, também não nos parece que tenha havido uma inexatidão devida a outra omissão ou lapso manifesto.

Na verdade, inexatidão, seja a que título for, não pode quer significar ausência total do que se pretendeu escrever e não escreveu, sobretudo quando está em causa uma possível condenação autónoma por infrações financeiras.

Mas mesmo que se entendesse que estávamos perante um erro material, ainda assim, não era retificável a todo o tempo como erro material, para o que há a disposição expressa do artigo 667.º do CPC (artigo 614.º NCPC). Trata-se, aqui, de uma exceção ao princípio de que proferida a decisão fica esgotado o poder jurisdicional do julgador, pelo



## Tribunal de Contas

---

que, se a retificação não for requerida no próprio tribunal que proferiu a decisão, já não pode ocorrer<sup>1</sup>.

No caso dos autos, o Ministério Público junto da SRA não pediu a reforma da sentença, quanto à questão em causa, nem interpôs recurso. Deixou, por isso, nessa parte, transitar a sentença, não podendo agora o tribunal de recurso apreciá-la.

**Improcede, por tudo quanto foi dito, a questão prévia suscitada pelo Ministério Público.**

### **2.2.2.**

**Da alegação de que a auditoria constitui um procedimento administrativo, sendo-lhe, por isso, aplicável o CPA, por força do disposto no artigo 80.º, alínea b), da LOPTC, para daí concluir que o não exercício do direito de ação por parte do M.P. no prazo de 6 meses, determina a caducidade daquele direito, atento o disposto no artigo 111.º do CPA.**

O artigo 80.º, da LOPTC, sob a epígrafe “*Lei aplicável*”, dispõe o seguinte:

O processo no Tribunal de Contas rege-se pelo disposto na presente lei e, supletivamente:

- a) (...);
- b) Pelo Código do Procedimento Administrativo, relativamente aos procedimentos administrativos da Direção-Geral do Tribunal de Contas,

---

<sup>1</sup> Vide Acórdão do STJ, de 12-02-2009, in proc. 08A2680



## Tribunal de Contas

---

exceto quando esta atuar no âmbito da fiscalização e controlo financeiro e na preparação e execução de atos judiciais;

c) (...).

O procedimento de auditoria é um procedimento de fiscalização e controlo financeiro materializado numa sucessão de atos e formalidades, que culmina com uma pronúncia judicial: a aprovação do Relatório de Auditoria.

Não estamos, por isso, perante um procedimento subsumível ao disposto na 1.<sup>a</sup> parte da alínea b) do artigo 80.º da LOPTC e, portanto, perante matéria à qual é aplicada supletivamente o Código do Procedimento Administrativo.

Cai, assim, pela base o pressuposto de que partem os Recorrentes, ou seja, o de que ao procedimento de auditoria é aplicável o CPA, por força do disposto na alínea b) do artigo 80.º da LOPTC.

E, caindo tal pressuposto, cai também a conclusão, qual seja a de que terá caducado o direito de ação por parte do M.P., por força do disposto no artigo 111.º do CPA.

Anote-se ainda que o artigo 111.º do CPA, sob a epígrafe “Deserção” - **que, como se disse, não é aplicável ao procedimento de auditoria** - não extingue o direito que se pretende fazer valer, mas apenas a instância procedimental. Indiretamente pode implicar a perda do direito, como nos casos de caducidade e prescrição. Ponto é que tais prazos estejam previstos e se tenham completado.



## Tribunal de Contas

---

A talhe de foice, e porque a questão da caducidade do direito de ação tem sido colocada em outros processos neste Tribunal, sempre se dirá o que se segue:

- *A LOPTC não estabelece qualquer prazo para que o Ministério Público proponha uma ação de responsabilidade financeira: nem nos artigos 57.º e 58.º, nem nos artigos 89.º a 104.º que regulam o processo jurisdicional. A única referência a prazos para o direito de ação consta do n.º 2 do artigo 89.º da LOPTC, mas, como flui do texto do preceito, só é aplicável aos casos em que o direito de ação é exercido, subsidiariamente, pelas entidades previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 89.º da LOPTC;*
- *Assim, na única norma que estabelece um prazo para a propositura das ações de responsabilidade financeira, o legislador não fixa prazo para o Ministério Público instaurar as ações em causa;*
- *A responsabilidade financeira é uma modalidade específica e autónoma de responsabilidade, constitucionalmente deferida ao Tribunal de Contas, nos termos do artigo 214-n.º 1-c) da CRP;*
- *Aliás, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 635/2011, de 20 de Dezembro, veio, de forma inequívoca, reiterar que a responsabilidade financeira tem autonomia e natureza próprias e, como consequência necessária, que “a respetiva efetivação é promovida em função de pressupostos autónomos, no lugar de competência própria, através de processo específico e no âmbito de valorações próprias”;*
- *A ideia base que caracteriza e confere autonomia e responsabilidade financeira resulta da inobservância de certos deveres positivos por parte de determinados agentes (os denominados “contáveis”) sujeitos à fiscalização e julgamento de instâncias jurisdicionais próprias, de dar boa guarda e fiel aplicação aos dinheiros públicos;*



- *A responsabilidade financeira resulta, portanto, de um específico procedimento sancionador, até quando só está em causa a efetivação de responsabilidade financeira reintegratória;*
- *O procedimento para o apuramento e efetivação de responsabilidade financeira é desenvolvido ao longo de toda a LOPTC e o seu regime decorre da natureza deste tipo de responsabilidade que está, assim, direta e constitucionalmente conectada com a sua específica jurisdição: a jurisdição do TC.*
- *Dada a estreita ligação entre a responsabilidade financeira e as específicas funções jurisdicionais do TC, as nomas procedimentais e processuais que conduzem à efetivação de responsabilidade surgem, elas também, situadas e referidas a normas de natureza substantiva e organizacional;*
- *Este regime normativo, adjetivo e organizacional está adaptado às especificidades da responsabilidade financeira enquanto ramo do direito sancionador específico que, apenas nos casos concretos, e subsidiariamente, se socorre de outros normativos e princípios processuais matriciais.*
- *A “caducidade do direito de ação” não é pensada ou regulada em nenhum dos ordenamentos que regulam o direito sancionador – Código de Processo Penal e Lei do Regime das Contraordenações (DL n.º 433/82, de 27 de Outubro) – como instrumento condicionante do direito, melhor dizendo, do dever de ação;*
- *E não o é, porque, precisamente, num direito sancionatório orientado pelo princípio da legalidade (art.º 219.º da CRP), não faz sentido utilizar instrumentos que se fundam e procedem de uma vontade livre de exercício (ou não) da propositura de uma ação por parte dos titulares de um direito ou de quem quer resolvida uma situação jurídica em que está envolvido. Na verdade, o M.P. deve intentar a respetiva*



ação sempre que se mostrem verificados os pressupostos jurídico-factuais da infração financeira, bem como os pressupostos processuais da respetiva ação, não se tratando, por isso, de algo que está na sua disponibilidade, ou seja, de uma mera faculdade;

- *Sublinhe-se, aliás, e na sequência do que vimos explanando, que a ultrapassagem dos prazos previstos no artigo 278.º do CPP não determina a caducidade do direito de ação;*
- *Assim, e nos termos do artigo 276.º, nºs 4, 5 e 6, a inobservância dos prazos para encerrar o inquérito só têm as consequências aí previstas, designadamente o incidente de “aceleração processual” previsto no artigo 109.º do CPP.*

*Nunca poderia ser a extinção, por caducidade, do direito de ação dados os interesses públicos e relevantes em causa, interesses esses que só com o decurso do prazo de prescrição poderão ser afetados<sup>2</sup>.*

**Improcede, por tudo quanto foi exposto, a caducidade do direito de ação por parte do M.P.**

### **2.2.3.**

**Da violação do princípio do juiz natural por, de acordo com os nºs 1 e 2 do artigo 108.º da LOPTC, terem intervindo dois juízes na fase jurisdicional do procedimento para efetivação de responsabilidades financeiras.**

---

<sup>2</sup> As frases em itálico correspondem “*ipsis verbis*” à argumentação aduzida no Acórdão n.º 14/2014, da 3.ª Secção deste Tribunal de Contas.



## A)

O artigo 108.º da LOPTC, sob a epígrafe “*Processos jurisdicionais*”, inserido no Capítulo “*Secções regionais*”, dispõe o seguinte:

*1- À instauração e preparação dos processos de responsabilidade financeira previstos no artigo 58.º afetos à secção regional é correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 89.º a 95.º da presente lei, com as adaptações constantes dos números seguintes.*

*2- Após a contestação ou decurso do respetivo prazo, o juiz da secção regional procede à distribuição do processo pelo juiz de outra secção regional.*

*3- Após a distribuição devem ser remetidas fotocópias das principais peças ao juiz a quem o processo foi distribuído.*

*4- Compete a um juiz da outra secção regional presidir à audiência de produção de prova e produzir a sentença final, deslocando-se para o efeito à secção regional sempre que necessário.*

Dispõe o artigo 32.º, da CRP, sob a epígrafe “*Garantias de processo criminal*”, no seu n.º 9, o seguinte:

“Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”.

Segundo Jorge Figueiredo Dias<sup>3</sup>, “o princípio do juiz legal ou natural esgota o seu conteúdo de sentido material na proibição da criação ad hoc, ou da determinação arbitrária ou discricionária ex post facto, de um juízo competente para a apreciação de uma certa causa penal”, ou também - diríamos nós - de uma certa causa de natureza sancionatória,

---

<sup>3</sup> In “*Sobre o sentido do princípio jurídico-constitucional do “juiz natural”*”, in Revista de Legislação e Jurisprudência, 111.º, ano – 1978/1979, págs. 83-88, pág. 83.



## Tribunal de Contas

---

como é o caso das ações para efetivação de responsabilidades financeiras sancionatórias.

O Tribunal Constitucional tem entendido que o respeito pelo princípio do “juiz legal” se basta com a designação e pré determinação do juiz (e tribunal) competente de harmonia com critérios legais, gerais e abstratos provados e em vigor à data da prática dos factos (cf. Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 614/2003 e 74/2012).

No Acórdão n.º 74/2012, diz-se: *“encontrando-se definidos, no caso concreto e por lei anterior, as regras que permitem definir o tribunal (juiz) competente segundo características gerais e abstratas, deve concluir-se pela observância do princípio (constitucional) do “juiz natural” ou do “juiz legal” (...).”*

No caso dos autos, o artigo 108.º da LOPTC - lei anterior à data dos factos - define, previamente, tais regras, a saber:

- O juiz da Secção Regional (no caso, dos Açores) tramita o processo de responsabilidade financeira até à contestação ou decurso do respetivo prazo, procedendo de seguida à sua distribuição pelo juiz da outra secção regional (no caso, da Madeira), a quem compete presidir à audiência de produção de prova e proferir a sentença final.
- Verifica-se, assim, que um regime processual que faz derivar de critérios legais preexistentes a competência das secções regionais do Tribunal de Contas e dos respetivos juízes para tramitar e julgar os processos jurisdicionais em 1.º instância observa as exigências constitucionais decorrentes do *princípio do juiz natural*.





- Improcede, por isso, a referida inconstitucionalidade com fundamento na violação do princípio do n.º 9 do artigo 32.º da CRP.

## **B)**

Alegam também os Recorrentes que a intervenção no processo jurisdicional – até à contestação – do juiz que interveio na fase anterior e que aprova o relatório, com base no qual o Ministério Público desencadeia o processo de responsabilidade financeira, viola o princípio da independência dos juízes (artigo 203.º da CRP, por lapso indicou-se o artigo 230.º da mesma Constituição), e do direito dos Demandados a uma justiça imparcial inscrito no princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da CRP), violando ainda o direito de defesa dos Demandados, protegido pelo artigo 32.º, n.º 10, da CRP.

Afigura-se-nos também, aqui, não assistir razão aos Recorrentes.

O Juiz da Secção Regional dos Açores, que aprovou o relatório de auditoria, limitou-se a ordenar a citação dos Demandados, que apresentaram as respetivas contestações, e a ordenar a distribuição do processo pelo Juiz da Secção Regional da Madeira.

A citação dos Demandados significa que o juiz que a ordena - no caso o Juiz da Secção Regional dos Açores - considera que o pedido, face aos fundamentos de facto e de direito alegados e do pedido formulado no Requerimento Inicial, não é manifestamente improcedente, e/ou que não se verificam, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis de



## Tribunal de Contas

---

conhecimento oficioso (artigo 234.º-A, n.º 1 do Código de Processo Civil<sup>4</sup>).

Não significa, no entanto, que tais questões – as que podiam ser objeto de indeferimento liminar - fiquem precludidas, ou seja, não significa que tais questões não possam (ou até devam) vir a ser conhecidas pelo juiz de julgamento – no caso o Juiz da Secção Regional da Madeira – em qualquer das ulteriores fases do processo jurisdicional, já que o despacho de citação não constitui caso julgado formal (cf. artigo 234.º, n.º 5, do Código de Processo Civil<sup>5</sup>).

Não se vê, por isso, como é que a prolação do despacho de citação pelo juiz que aprova a auditoria, possa interferir ou condicionar o juízo a efetuar pelo juiz de julgamento e, conseqüentemente, a sua independência no ato de julgar – vide artigo 203.º da CRP<sup>6</sup>.

Pelas mesmas razões e ainda pelo facto de aos Demandados - com o despacho de citação - lhes serem dados todos os direitos de audiência e de defesa, bem como o direito a uma justiça imparcial a realizar por

---

<sup>4</sup> O artigo 234.º-A do CPC, à data em vigor, sob a epígrafe “Casos em que é admissível indeferimento liminar”, no seu n.º 1, dispõe o seguinte: “Nos casos referidos nas alíneas a) a e) do n.º 4 do artigo anterior, pode o juiz, em vez de ordenar a citação, indeferir liminarmente a petição, quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis e de que o juiz deva conhecer oficiosamente, aplicando-se o disposto no artigo 476.º”.

<sup>5</sup> O artigo 234.º do CPC, à data em vigor, sob a epígrafe “Regra da oficiosidade das diligências destinadas à citação”, no seu n.º 5, dispõe o seguinte: “Não cabe recurso do despacho que mande citar os réus ou requeridos, não se considerando precludidas as questões que poderiam ser motivo de indeferimento liminar”.

<sup>6</sup> Dizem, a propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira, in CRP, Anotada, Vol. II, pág. 514 “ O direito do juiz à independência convoca várias dimensões densificadoras da liberdade à independência no julgar: (i) liberdade contra injunções ou instruções de quaisquer autoridades; (ii) liberdade de decisão contra coações ou pressões destinadas a influenciar a atividade de *jurisdictio*; (iii) *liberdade de ação* perante condicionamento incidente sob a atuação processual; (iii) *liberdade de responsabilidade*, pois só ao juiz cabe extrinsecar o direito e obter a solução justa do feito submetido à sua apreciação”.



# Tribunal de Contas

---

um juiz diverso do juiz que aprova a auditoria<sup>7</sup>, também não se vislumbra como é que a tramitação do processo jurisdicional pelo juiz da auditoria<sup>8</sup> até à contestação ou decurso do respetivo prazo, a que se segue a distribuição do processo pelo juiz da outra secção regional<sup>9</sup>, a quem compete presidir à audiência de produção de prova e proferir a sentença final, possa violar o princípio do Estado de direito democrático a que se refere o artigo 2.º da CRP<sup>10</sup>, bem como o n.º 10 do artigo 32.º da mesma Lei fundamental<sup>11</sup>.

Improcedem, assim, as referidas inconstitucionalidades.

## 2.2.4.

**Breves considerações sobre o princípio do contraditório, tendo em conta as invocadas violações do artigo 13.º da LOPTC, artigo 100.º do CPA, e os artigos 267.º, n.º 5 e 32.º, n.º 10 da CRP.**

Os n.ºs 2 e 3 do artigo 13.º da LOPTC, sob a epígrafe, “*Princípio do contraditório*”, ao estatuírem que é assegurado aos responsáveis, previamente à instauração dos processos de efetivação de

---

<sup>7</sup> O juiz de julgamento que, no caso é o Juiz da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas.

<sup>8</sup> No caso o juiz da Secção Regional dos Açores.

<sup>9</sup> No caso, a Secção Regional da Madeira.

<sup>10</sup> O artigo 2.º da CRP, sob a epígrafe “*Estado de direito democrático*”, dispõe o seguinte: “*A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressões e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos liberdades e garantias e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa*”.

<sup>11</sup> O artigo 32.º da CPR, sob a epígrafe “*Garantias de processo criminal*”, dispõe no seu n.º 10, o seguinte “*Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*”.



## Tribunal de Contas

---

responsabilidades o direito a serem ouvidos (n.º 2) e que tal audição se deve fazer antes de o Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação, não fixa o exato momento em que tal audição deve ser efetuada (n.º 3).

Tal momento é fixado no Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira (artigo 35.º), em consonância com o que, de resto, ocorre na sede do Tribunal de Contas (v.g. artigos 60.º e 38.º do Regulamento da 2.ª Secção do Tribunal de Contas), após a prolação do Relato.

Também a ISSAI 40<sup>12</sup> estabelece que a SAI deve assegurar que as partes diretamente afetadas pelo trabalho da SAI tenham oportunidade de se pronunciar antes do trabalho estar finalizado, ou seja, antes da pronúncia final, que, *in casu*, corresponde ao Relatório de Auditoria<sup>13</sup>.

As ações de fiscalização concomitante e sucessiva são realizadas com observância do Manual de Auditoria e procedimentos aprovados pelo Tribunal de Contas, conforme resulta do artigo 33.º, n.º 3 do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira (cf. também artigo 2.º do Regulamento da 2.ª Secção do Tribunal de Contas).

O Manual de Auditoria de Procedimentos, Vol. I, Tribunal de Contas, Lisboa, 1999, quando define Relatório de Auditoria, na parte que agora nos interessa, diz que o *relatório de auditoria pode ser acompanhado*

---

<sup>12</sup> Vide ISSAI – International Standards of Supreme Audit Institutions, pág.12; a ISSAI 40 refere-se ao controlo de qualidade das ISC.

<sup>13</sup> Vide também ISSAI 400, parágrafo 59, ISSAI 4100, parágrafo 137; ISSAI 4200, parágrafos 144 e 159.



*das respostas da entidade fiscalizada, e que as Auditorias devem ser realizadas com observância de determinados princípios, métodos e técnicas geralmente aceites.*

A abertura do contraditório após o Relato não viola o princípio do contraditório, para efeitos de efetivação de responsabilidades financeiras, designadamente quando o Relatório de Auditoria não apresenta factos novos suscetíveis de integrarem outras infrações financeiras, não qualifica diversamente os factos e não altera a sua imputação subjetiva, nos termos em que haviam sido contraditados; nas situações inversas, impõe-se a abertura de novo contraditório, a que se seguirão os trâmites subsequentes, que culminarão com a pronúncia final, ou seja, com o Relatório de Auditoria.

A auditoria é “*um exame ou verificação de uma dada matéria tendente a analisar a conformidade da mesma com determinadas regras, normas ou objetivos, conduzido por pessoa idónea, tecnicamente preparada, realizado com observância de determinados princípios, métodos e técnicas geralmente aceites, com vista ao auditor formar uma opinião e emitir um parecer sobre a matéria analisada*”<sup>14</sup> (cf. n.º 2 do artigo 54.º da LOPTC).

Como se referiu no **ponto 2.2.2 deste Acórdão**, o Código do Procedimento Administrativo não é aplicável ao procedimento de auditoria<sup>15</sup>, a que acresce o facto de este se reger por *princípios, métodos e técnicas geralmente aceites* em auditoria; pelas mesmas

---

<sup>14</sup> Vide Manual de Auditoria, Vol. I, Tribunal de Contas, Lisboa, 1999.

<sup>15</sup> Os Recorrentes invocam a violação do artigo 100.º do CPA.



## Tribunal de Contas

---

razões também não lhe é aplicável o disposto no artigo 267.º da CRP, sob a epígrafe “*Estrutura da Administração*” e inserido no Capítulo IX “*Administração Pública*”.

Pelas razões acima referidas, também não é um processo de contraordenação ou sancionatório, ao qual seja aplicável o disposto no n.º 10 do artigo 32.º da CRP<sup>16</sup>; no âmbito do Tribunal de Contas, tal preceito só é aplicável aos processos para efetivação de responsabilidades financeiras, sendo certo que a LOPTC, só por si, garante todos os direitos de defesa e de audiência dos demandados, conforme se pode ver dos artigos 58.º e 89.º e segs.

A auditoria, como se disse, rege-se por *princípios, métodos e técnicas geralmente aceites*, sendo o princípio do contraditório - face ao disposto na LOPTC (artigo 13.º) e aos princípios de auditoria (v.g. ISSAI 40) – um princípio de cumprimento obrigatório e que deve ser efetivado *antes do Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação*.

O artigo 37.º do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira aprovado pela Resolução do Tribunal de Contas n.º 24/2011-PG, de 14 de Dezembro, sob a epígrafe “Relatório”, no seu n.º 1, alínea g), dispõe que aquele deve conter a *descrição das eventuais infrações financeiras, com indicação dos factos, normas violadas, identificação dos responsáveis, montantes a repor ou a pagar, elementos de prova que for possível recolher, bem como a informação aos responsáveis de*

---

<sup>16</sup> O artigo 32.º da CRP, sob a epígrafe “*Garantias de processo criminal*”, no seu n.º 10, dispõe o seguinte: “*Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*”.



*que poderão pôr termo ao procedimento através do pagamento voluntário das multas aplicáveis, pelo mínimo legal, e, sendo, caso disso, das quantias a repor (vide também artigos 59.º do Regulamento da 2.ª Secção, aprovado pela Resolução n.º 3/98-PG, de 4 de Junho, e 54.º, n.º 3 da LOPTC).*

Ora este normativo foi cumprido, conforme se demonstrará no ponto seguinte deste acórdão.

#### 2.2.4.1.

**Da alegada violação dos artigos 13.º da LOPTC, 100.º do CPA, 267.º, n.º 5 e 32.º, n.º 10, da CRP, por o Relatório de Auditoria ser omissivo quanto à qualificação jurídica dos factos e consequente imputação subjetiva dos factos.**

Como atrás referimos, os artigos 100.º do CPA, 267.º, n.º 5 e 32.º, n.º 10 da CRP não são aplicáveis ao procedimento de auditoria, pelas razões já aduzidas.

Também, e conforme já referimos, o momento procedimental para efetivar o princípio do contraditório é após o Relato, a tal não obstando o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 13.º da LOPTC.

Vejamos, pois, se os Recorrentes, como alegam, não foram ouvidos sobre a qualificação jurídica dos factos e consequente imputação subjetiva, por tal imputação estar ausente do Relatório de Auditoria



(note-se que os Recorrentes falam de Relatório de Auditoria e não de Relato).

No Relato da Auditoria (vide pontos 8.2.2., 8.2.3, 14. e 15), foram descritos os factos constitutivos de eventuais infrações financeiras sancionatórias e reintegratórias, identificados os seus autores, os elementos de prova fundamentadores de tais factos, as normas infringidas, bem como as multas aplicáveis e os montantes da reposição devidamente discriminados por responsável financeiro, em obediência ao disposto no artigo 37.º do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira (vide também artigos 59.º do Regulamento da 2.ª Secção, aprovado pela Resolução n.º 3/98-PG, de 4 de Junho, e 54.º, n.º 3 da LOPTC).

A título de exemplo, e no que se refere à atribuição de subsídios por parte da VFC Empreendimentos, EM, diz-se, em síntese, o seguinte:

- A VFC atribuiu subsídios à *Fundação Escolar de Vila Franca do Campo*, por deliberação de 10-05-2007, no montante de €15.000,00, e à *Gesquelha, S.A.*, por deliberações de, designadamente, 27-02-2009, 24-03-2009 e de 18-05-2010, no montante global de € 415.729,38;
- A atribuição de subsídios por uma empresa municipal é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória, por se tratar de uma atividade exclusivamente administrativa, e, portanto, vedada às empresas municipais, por força do disposto no n.º 1 do artigo 5.º da Lei 53-F/2006, de 29/12;





## Tribunal de Contas

---

- Os autores daqueles atos são os responsáveis financeiros que deliberaram a atribuição daqueles subsídios, sendo, *in casu*, os seguintes: (i) Rui Carvalho e Melo; (ii) João Frias de Braga; (iii) Gil de Sousa Mendes; (iv) Jorge Cruz; (v) António Cordeiro; (vi) Eduardo Pestana e (vii) Elisabete Teixeira;
- A atuação daqueles responsáveis financeiros é, assim, suscetível de integrar dois tipos de infrações, a saber: **(i)** sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea i), da LOPTC; e **(ii)** reintegratória, nos termos do artigo 59.º, n.º 1 e 4, da LOPTC.

Concluído o Relato, foram os identificados responsáveis notificados para efeitos de contraditório (artigo 13.º da LOPTC)

Na sequência da referida notificação vieram aqueles apresentar, em articulado conjunto, as suas respostas.

No introito, começam por afirmar:

Aos signatários é imputada, individual ou conjuntamente, no referido Relatório, a infração ao n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro, geradora de responsabilidade financeira reintegratória, cf. a previsão dos números 1 e 4 do artigo 59.º da LOPTC e de responsabilidade financeira sancionatória, cf. previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, violação do artigo 39.º, n.º 2 da LFL, geradora de responsabilidade financeira sancionatória, cf. a previsão da alínea f) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC; infração dos artigos 46.º, n.º 1, alínea c) e 5.º, n.º 1, alínea c), segunda parte, da LOPTC, geradora de responsabilidade financeira sancionatória, cf. a previsão da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.



## Mas mais:

Referem que os factos que lhes são imputados, e que descrevem no contraditório, não são suscetíveis de integrarem aquelas infrações financeiras, não sendo, por isso, ilícitos, sendo que, relativamente à infração financeira sancionatória p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), e 2, por violação do n.º 2 do artigo 39.º da LFL, o Tribunal de Contas conclui que aquele “contrato dissimula uma operação de crédito por parte do Município de Vila Franca do Campo”, não havendo nenhum facto concreto que permita estabelecer um nexo de causalidade adequada entre o contrato celebrado e a imputada infração (...), não havendo nenhum pagamento (...), bem como factos ou comportamentos que permitam imputar aos signatários um comportamento doloso, ainda que no plano dum dolo eventual, restando um eventual comportamento doloso (...) – vide fls. 153 a 164 do processo de auditoria.

Após as respostas de todos os responsáveis, em sede de contraditório, bem como da sua análise e diligências subsequentes, foi proferida a decisão final, ou seja, o Relatório de Auditoria, que manteve, na íntegra, o teor do Relato quanto à imputação subjetiva daquelas eventuais infrações financeiras (vide pontos 8.2.2, 8.2.3, 14 e 16).

As respostas foram incluídas no processo, encontrando-se integralmente transcritas no Anexo III do Relatório de Auditoria.

## **Quer isto dizer o seguinte:**

- Os Recorrentes foram ouvidos sobre a imputação subjetiva dos factos assim qualificados como constitutivos de eventual responsabilidade financeira, tendo compreendido e respondido, em sede de contraditório, com precisão àquelas imputações, conforme



se pode ver da resposta de fls. 153 a 164 do processo de auditoria, que se dá por reproduzida;

- Os trâmites seguidos obedecem aos artigos 33.º a 38.º do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira, (cf. também artigo 38.º do Regulamento da 2.ª Secção, e artigo 13.º, nºs 2 e 3, da LOPTC);
- O contraditório foi cumprido no momento procedimental legalmente previsto, conforme se pode ver do disposto no artigo 35.º do citado Regulamento, ou seja, após o Relato (cf. também artigo 60.º e 38.º do Regulamento da 2.ª Secção, e artigo 13.º da Lei n.º 98/97, de 26/08);
- O Relatório de Auditoria manteve, na íntegra, o teor do Relato, designadamente quanto à qualificação jurídica dos factos contraditados, bem como quanto sua imputação subjetiva.

**Mostra-se, assim, cumprido o artigo 13.º da LOPTC.**

## 2.2.4.2.

**Em jeito de conclusão dir-se-á o seguinte:**

- O Código do Procedimento Administrativo não é aplicável ao procedimento de auditoria<sup>17</sup>, que se rege por *princípios, métodos e técnicas geralmente aceites* em auditoria (vide também artigo 80.º, n.º 1, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC);

---

<sup>17</sup> Os Recorrentes invocam a violação do artigo 100.º do CPA.



## Tribunal de Contas

---

- Pelas mesmas razões também não lhe é aplicável o disposto no artigo 267.º da CRP, sob a epígrafe “*Estrutura da Administração*” e inserido no Capítulo IX “*Administração Pública*”;
- A auditoria é *um exame ou verificação de uma dada matéria tendente a analisar a conformidade da mesma com determinadas regras, normas ou objetivos, conduzido por pessoa idónea, tecnicamente preparada, realizado com observância de determinados princípios, métodos e técnicas geralmente aceites, com vista ao auditor formar uma opinião e emitir um parecer sobre a matéria analisada*;
- Não é, por isso, um processo de contraordenação ou sancionatório ao qual seja aplicável o disposto no n.º 10 do artigo 32.º da CRP;
- Os Recorrentes, após o Relato, foram ouvidos sobre a imputação subjetiva dos factos assim qualificados como constitutivos de eventual responsabilidade financeira, tendo respondido com precisão, em sede de contraditório, àquelas imputações;
- O cumprimento do princípio do contraditório previsto no artigo 13.º da LOPTC após o Relato não viola aquele preceito legal, e é conforme os Regulamentos das Secções Regionais dos Açores e Madeira do Tribunal de Contas e da 2.ª Secção da Sede do mesmo Tribunal; ponto é que o Relatório de Auditoria não altere os factos contraditados, bem como a sua qualificação jurídica e imputação subjetiva;
- *In casu*, o Relatório de Auditoria manteve, na íntegra, o teor do Relato, designadamente quanto à qualificação jurídica dos factos contraditados, bem como quanto à sua imputação subjetiva.



**Improcedem, em consequência, as alegadas violações dos artigos 13.º da LOPTC, 100º do CPA, 267.º, n.º 5, e 32.º, n.º 10, da CRP.**

## **2.2.5.**

**Do alegado erro notório na apreciação da prova e na aplicação do direito aos factos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do CPP, aplicável nos termos do artigo 80.º, alínea c), da LOPTC, e artigo 668.º, n.º 1, alínea c), do CPC.**

### **Para tanto, alegam:**

- Os Recorrentes foram condenados em multa por infrações sancionatórias negligentes;
- A culpa não se presume, tendo de ser provada;
- Quer do Relatório de Auditoria junto aos autos, quer da prova documental ou testemunhal produzida não resulta provada a atuação negligente dos Recorrentes;
- Do depoimento da testemunha Dr. João José Medeiros, no segmento indicado – testemunha do M.P. - conclui-se que os auditores não tiveram qualquer contacto com os Demandados durante a realização da auditoria;
- Do mesmo modo, do depoimento da testemunha Dr. Martins da Cunha, no segmento indicado – testemunha de defesa – se retira que os Senhores Auditores nunca pediram qualquer esclarecimento ou informação sobre os factos do Relatório de Auditoria, na qualidade de ROC da *Gesquelhas, S.A.*



## Tribunal de Contas

---

- Não foi, assim, apurada a culpa dos Recorrentes, não podendo, por isso mesmo, ser condenados ao abrigo do disposto no artigo 65.º, n.º 1, alíneas i) e h) e n.ºs 2 e 5 da LOPTC.

A alegação de que do Relatório de Auditoria e da prova documental ou testemunhal produzida não resulta provada a atuação negligente dos Recorrentes é meramente conclusiva (vide também conclusões da alegação e parágrafo 6.º da pág. 15 da alegação), sendo que o Tribunal não se pode pronunciar sobre factos conclusivos.

Os recorrentes, todavia, concretizam tal alegação quanto à prova testemunhal.

Na verdade, e quanto àquela, referem que da prova produzida resulta que os Recorrentes nunca foram ouvidos pelos Senhores Auditores sobre os factos que lhes haviam sido imputados, sendo que à testemunha Martins da Cunha nunca foi pedido qualquer esclarecimento ou informação sobre os referidos factos.

Da audição do DVD, VTS-01-1.VOB, 00.38.34 a 00.40.13, DVD, VTS-01-3.VOB, 00.15.25 a 00.16.18, resulta que os Senhores Auditores nunca ouviram pessoalmente os recorrentes e que à testemunha Martins da Cunha, ROC da *Gesquelhas*, nunca foi pedido nenhum esclarecimento ou informação sobre os referidos factos.

Reafirma-se, no entanto, que os Recorrentes foram ouvidos em sede de contraditório, tendo apresentado, em articulado único, a respetiva resposta.



## Tribunal de Contas

---

Deste modo, a questão que, antes do mais, se coloca é a de saber se o Tribunal poderia sancionar os Recorrentes, a título de culpa, apenas com base em prova documental.

### **A este propósito cumpre-nos dizer o seguinte:**

- A culpa afere-se de acordo com a prova produzida;
- A prova produzida é também a prova documental junta aos autos;
- De entre esses documentos, constam todos os documentos que constituem o processo de auditoria e que serviram de fundamento ao Relatório de Auditoria e, conseqüentemente, à acusação;
- Do acervo documental junto aos processos de auditoria e jurisdicional (v.g., atas, escrituras, contratos, protocolos, plano de atividades, elementos contabilísticos), bem como da qualidade dos agentes, é possível formar uma convicção séria sobre o circunstancialismo de tempo, modo e lugar em que os factos ilícitos foram praticados, designadamente, e a título de exemplo, sobre se aqueles agentes (v.g. autarcas, gestores públicos, etc..) tinham, pelas suas qualidades funcionais, profissionais ou cargos exercidos, a obrigação ou até um dever reforçado de conhecer aquelas concretas normas jurídicas, situação que, a verificar-se, seria suscetível de configurar um erro indesculpável sobre a ilicitude (artigo 17.º do Código Penal); o mesmo se poderá dizer, embora com fundamentação diversa, para efeitos de se concluir



pela prática dos factos ilícitos, a título de negligência e até a título de dolo;

- Ou seja: a prova documental e as características dos ilícitos podem ser suficientes para efeitos de se concluir, ou não, pela culpa concreta do autor do facto ilícito;
- *In casu*, a convicção do Tribunal quanto às *respostas positivas* baseou-se também “na documentação constante do processo, sobretudo do relatório de auditoria, das deliberações do Conselho de Administração da VFC – Empreendimentos, EM, do relatório de atividades da mesma empresa referente a 2008, dos protocolos de 14-5-2007, 25-3-2009, 19-5-2010, comprovativos dos pagamentos, da escritura de compra e venda e mútuo com hipoteca de 19 de Novembro de 2007, e da ata da reunião da Câmara Municipal de Vila Franca do Campo, de 10-12-2007.”;
- Não tendo sido alegados quaisquer factos através dos quais se possa concluir que aquela prova documental é insuficiente para se dar como provada a culpa dos Recorrentes, a título de negligência, terá que improceder o vício invocado;
- Fica, assim, prejudicado um eventual aditamento da matéria de facto, por tal matéria ser irrelevante para a decisão da causa.

**Improcede, assim, o invocado erro notório na apreciação da prova.**





## 2.2.6.

**Da alegada violação do princípio da presunção da inocência, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da CRP, por a sentença recorrida ter dado como assente determinada factualidade, que não podia ser dada como provada, por nenhuma prova ter sido produzida nesse sentido, e que os Recorrentes António Raposo Cordeiro, Eduardo Roias Pestana e Elisabete Guerreiro Teixeira, denominam de errada apreciação da matéria de facto.**

Como veremos adiante, os factos alegados são, de facto, subsumíveis a um eventual erro de julgamento na apreciação da prova produzida.

Alegam, em síntese, os 1.ºs quatro Recorrentes:

- *“A sentença, a fls. 18, dá como provado que as quantias em causa foram efetivamente pagas às respetivas empresas beneficiárias, por força da atuação dos demandados, não tiveram contrapartidas e foram utilizadas para fim diverso do legalmente previsto”;*
- O Dr. Martins da Cunha, no depoimento prestado confirma que as quantias pagas à *Gesquelhas, S.A.*, mediante as deliberações em crise, tomadas pelo Conselho de Administração da *VFC*, se destinaram a atividades de natureza cultural, recreativa e desportiva, e que efetivamente se realizaram – DVD, VTS-01-1.VOB, 00.09.36 a 00.15.20;
- Neste mesmo depoimento, a testemunha refere não ter levantado qualquer reserva em sede de certificação legal das contas da *Gesquelhas, S.A.*, nos anos de 2009 e 2010, quanto à eventual



aplicação dos valores em causa para fins diversos dos previstos para a sua atribuição ou até quanto a uma eventual não utilização destes valores – depoimento DVD, VTS-01-1.VOB, 00.16.20 a 00.17.00.

- Por seu turno, o Dr. João José Medeiros, no seu depoimento – DVD, VTS-01-1.VOB, 00.32.55 a 00.33.30 – afirma que a auditoria realizada apenas verificou as deslocações patrimoniais e a atribuição de subsídios, não tendo verificado a realização ou não das atividades para cuja realização os valores em causa foram pagos.

- Daí que, em face da prova testemunhal produzida, se imponha decisão diversa da que foi tomada, a saber: “*as atividades para as quais os valores foram atribuídos realizaram-se efetivamente*”.

Alegam, em síntese, os três últimos Recorrentes:

- O Dr. João José Medeiros, no seu depoimento, VTS-01-1.VOB, 0032.55 a 00.33.30 – afirma que a auditoria realizada apenas verificou as deslocações patrimoniais e a atribuição de subsídios, não tendo verificado a realização ou não das atividades para cuja realização os valores em causa foram pagos;

- Do mesmo passo, o depoimento do Dr. Martins da Cunha, igualmente suportado em DVD, confirma a realização de atividades desportivas e culturais por parte da *Gesquelhas* (cf. DVD, VTS-01-1.VOB, 00.09.36 a 00.15.20);

- Perante esta prova testemunhal, impõe-se uma decisão diversa da que foi tomada, a saber: *as atividades para as quais os valores foram atribuídos realizaram-se efetivamente*”;



## Tribunal de Contas

---

- Pelo que a resposta à matéria de facto descrita no ponto 16, teria que ser a inversa, ou seja, as quantias pagas tiveram contrapartida;
- O que, desde logo, implica também a alteração do ponto 13., porquanto não estaríamos perante subsídios ou subvenções.

### **A este propósito cumpre-nos dizer o seguinte:**

Como resulta do invocado, o que está em causa é um alegado erro de julgamento na apreciação da prova produzida, e não uma violação das garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 1, da CRP<sup>18</sup>).

É, portanto, nesta ótica que iremos analisar a alegação dos Recorrentes.

Os três últimos Recorrentes, socorrendo-se dos depoimentos de um Senhor Auditor – João José Medeiros – e do ROC da *Gesquelhas, S.A.* – Martins da Cunha – **pedem a alteração dos pontos 13 e 16 da matéria de facto**;

**Diz o ponto 13 da matéria de facto:** “*A concessão de subvenções, enquanto atribuição de recursos financeiros sem contraprestação direta, é uma atividade administrativa insuscetível, por natureza, de ter carácter empresarial*”.

Trata-se – como alegaram os Recorrentes na reclamação à resposta à base instrutória – de matéria conclusiva e concetual, o que implica que se dê tal ponto da matéria de facto como não escrito.

**Diz o ponto 16 da matéria de facto:** “*As quantias pagas à Gesquelhas e à Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo, a título de*

---

<sup>18</sup> O artigo 32.º, da CRP, sob a epígrafe “*Garantias do processo criminal*”, no seu n.º 1, dispõe o seguinte: “*O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.*”



*subsídios, por força da atuação dos Demandados, não tiveram contrapartida”.*

Ora, não tendo os “subsídios” uma contrapartida direta para a entidade concedente – como, de resto, resulta do facto dado como não escrito – só se poderá entender a expressão “*não tiveram contrapartida*” como o seguinte significado: não foram utilizados para os fins para que foram concedidos.

Na verdade, quem recebe um auxílio público (v.g. um subsídio) fica obrigado a respeitar o interesse público relevante que o justifica, havendo, neste preciso sentido, uma contrapartida indireta e/ou mediata<sup>19</sup>; ou seja, não estamos perante uma mera liberalidade.

É com base neste pressuposto que passaremos a analisar a alteração ao **ponto 16. da matéria de facto.**

Recorde-se que os três últimos Recorrentes pedem que aquele **ponto 16.** passe a ter a seguinte redação: “*As quantias pagas tiveram contrapartida*”, sendo que do alegado se retira que a expressão “*tiveram contrapartida*” é usada no sentido de que as quantias pagas foram utilizadas para os fins concedidos, ou seja, para a realização de atividades desportivas e culturais.

**Vejamos, pois, se assiste razão aos Recorrentes.**

Da audição do DVD, VTS-01-1.VOB, 00.38 a 00.40.13, constatamos que a testemunha do Requerente João José Medeiros, com intervenção na auditoria em causa, na qualidade de Auditor-Chefe da

---

<sup>19</sup> Vide Regime Jurídico relativo aos Auxílios Públicos, Relatório Final do Grupo de Trabalho constituído pelo despacho do Ministro das Finanças n.º 213/98-XIII, de 28 de Maio, edição do Ministério das Finanças, Dezembro de 1998, pág. 16.



## Tribunal de Contas

---

SRA, afirma, a instâncias dos Recorrentes, que, no procedimento em causa, foram verificadas as deslocações patrimoniais da VFC para a *Gesquelhas*, nas quais se incluíam os subsídios concedidos pela VFC à *Gesquelhas*, não tendo sido verificado se aqueles subsídios foram, ou não, utilizados para as atividades para os quais foram concedidos; a auditoria confirma aquela afirmação, já que do seu objeto não fazia parte tal verificação.

Da audição do DVD, VTS-01.3.VOB, 00.09.36 a 00.15.20 (e não VST-01-1.VOB, como referem os Recorrentes) constatamos que a testemunha de defesa Martins da Cunha, ROC da *Gesquelhas* nos anos de 2009 e 2010, afirma que as quantias pagas à *Gesquelhas*, a título de subsídios, se destinaram a atividades de natureza cultural, recreativa e desportiva, mencionando um jogo de futsal, que visionou pela TV, festivais, recolhas de fundos para fins sociais, como atividades efetivamente realizadas; afirma também não ter levantado qualquer reserva em sede de certificação legal das contas da *Gesquelhas, S.A.*, nos anos de 2009 e 2010, quanto aos subsídios concedidos pela VFC à *Gesquelhas* (DVD, VTS-01-3.VOB, 00.16.20 a 00.17.00).

Relativamente à matéria constante do parágrafo que antecede - no que se refere à invocada realização efetiva das atividades para as quais haviam sido concedidos os subsídios - não foram juntos quaisquer documentos, designadamente contabilísticos da *Gesquelhas* (v.g. faturas) que corroborassem tais afirmações.

Afigura-se-nos, assim, podermos concluir, sem margem para dúvidas, que não está provado que as quantias pagas pela VFC, S.A. à *Gesquelhas, S.A.*, e à Fundação Escola Profissional, a título de



## Tribunal de Contas

---

subsídios, não tivessem sido utilizadas para os fins a que destinavam, ou seja, para os fins a que se reporta o ponto 9. da matéria de facto; e isto porque a auditoria não verificou se tais subsídios foram, ou não, utilizados para as atividades para as quais foram concedidos, matéria que, de resto, estava fora do seu âmbito (vide depoimento de João José Medeiros e Auditoria).

A prova positiva de que tais subsídios foram efetivamente utilizados para os fins a que se destinavam implicava, a nosso ver, que os Recorrentes apresentassem também prova documental, designadamente contabilística (v.g. faturas) de tais factos.

Por outro lado, a afirmação feita pela testemunha Martins da Cunha de que tais subsídios foram efetivamente utilizados para os fins a que se destinavam, mencionando, a título de exemplo, um jogo de futsal, visionado na TV, festivais e uma recolha de fundos para fins sociais, é demasiado genérica. De que festivais se tratava? Como é que a testemunha estabeleceu uma relação de causa e efeito entre aqueles eventos e aqueles concretos subsídios? São questões que necessitavam de uma resposta cabal, e que não foi dada.

Do mesmo modo, também se nos afigura não poder retirar qualquer conclusão do facto da testemunha em causa, enquanto ROC da *Gesquelhas*, não ter levantado qualquer reserva em sede de certificação legal das contas da *Gesquelhas*, S.A., no que aos subsídios se reporta. Trata-se, com efeito, de uma afirmação demasiado genérica, já que da mesma não se pode concluir se, de facto, tais subsídios foram efetivamente destinados aos fins para que foram concedidos.



## Em síntese:

- A factualidade dada como provada sob o n.º 13, que diz que “A concessão de subvenções, enquanto atribuição de recursos financeiros sem contraprestação direta, é uma atividade administrativa insuscetível, por natureza, de ter carácter empresarial”, deve ser dada como não escrita, por ser conclusiva e conceptual;
- A factualidade dada como provada sob o n.º 16, que diz que “As quantias pagas à Gesquelhas e à Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo, a título de subsídios, por força da atuação dos demandados, não tiveram contrapartida” é eliminada da resposta à base instrutória com fundamento em erro de julgamento na apreciação da prova produzida;
- Em face da reapreciação da prova produzida faz-se acrescer à base instrutória o seguinte factualidade:

“Não ficou provado que as quantias pagas pela VFC, S.A. à Gesquelhas, S.A, e à Fundação Escola Profissional, a título de subsídios, não tivessem sido utilizadas para os fins a que se reporta o ponto 9. da matéria de facto”.

**Procedem, assim, os erros julgamento invocados, mas apenas e tão-só, nos termos e com os fundamentos acima descritos.**



## 2.2.7.

### **Do alegado erro de julgamento por errada subsunção dos factos ao direito, no que à atribuição de subsídios se reporta.**

Em causa está a atribuição de “subsídios” por parte da *VFS, EM*, à *Gesquelhas S.A.* e à *Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo*, que a sentença recorrida considerou ilegal, por violação do disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006.

Entendem os Recorrentes que a atribuição daqueles subsídios cabe dentro da previsão da norma do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 53-F/2006.

#### Para tanto, e em síntese, alegam:

- A atribuição de subsídios não é um ato típico da atuação da Administração (cf. artigo 9.º do Estatuto do Gestor Público, aprovado pelo DL n.º 71/2007, de 27/03);
- Não é uma atividade indissociável da função administrativa, nem se lhe reconduz;
- O artigo 5.º, n.º 1, do Lei 53-F/2006, deve interpretar-se no sentido de proibir a criação de empresas “para” o desenvolvimento, a título principal, de atividades exclusivamente administrativas;
- A *VFC, EM*, tem como objeto social o desenvolvimento de atividades desportivas, recreativas e turísticas em Vila Franca do Campo, não desenvolvendo, a título principal, uma atividade exclusivamente administrativa ou sequer predominantemente administrativa, o que tão pouco foi provado nos presentes autos;





- A *VFS, EM*, prossegue uma finalidade permitida por lei, prossegue um objeto social igualmente permitido por lei e desenvolve uma atividade que não ofende o n.º 1 do artigo 5.º da Lei 53-F/2006;
- Mas mesmo que houvesse uma norma legal a proibir a atribuição de subsídios, tal não determinaria a ilegalidade destes, porquanto, em substância, não estão ali em causa subsídios, mas pagamentos de serviços prestados à *VFC, E.M.*;
- De qualquer dos modos, e tal como refere Pedro Gonçalves, em parecer junto aos autos “*os subsídios atribuídos pela VFC Empreendimentos, EM a entidades terceiras não infringem nem a citada, nem qualquer outra proibição legal*” (ponto 3 das conclusões), referindo-se ao artigo 5.º, n.º 1, da Lei 53-F/2006, de 29 de Dezembro.

## **Vejamos:**

*A VFC, Empreendimentos - Empresa Municipal de Atividades Desportivas, Recreativas e Turísticas de Vila Franca do Campo, E.M., tem como objeto a “Criação, desenvolvimento, gestão e conservação de equipamentos desportivos e recreativos de âmbito local; apoio de atividades desportivas e recreativas, no sentido de promover a prática desportiva e recreativa, bem como servir de apoio educativo à população escolar do concelho de Vila Franca do Campo; criação, implementação, desenvolvimento, participação e gestão de infraestruturas, capazes de potencializar as valências turísticas, etnográficas, gastronómicas e patrimoniais, quer a nível cultural, quer a*



## Tribunal de Contas

---

*nível paisagístico, quer ainda a nível urbanístico do Concelho de Vila Franca do Campo; desenvolvimento comercial, industrial e energético de Vila Franca do Campo”* (vide artigo 5.º dos Estatutos, publicados no DR., III Série, n.º 94, de 16-05-2005; este artigo foi alterado, por deliberação de 15-06-2008, cujo registo comercial foi publicado em 01-07-2009).

O capital social desta E.M. foi integralmente realizado pelo Município de Vila Franca do Campo.

Conforme se dá conta no Relatório de Gestão de 2007, no decurso do 2.º semestre de 2007 o conselho de administração “*decidiu dar início ao processo de alteração do objeto social da empresa com o objetivo de consolidar a sua intervenção alargando o seu âmbito de atuação para as áreas de ação como o Parque Industrial e o sector imobiliário*”, acrescentando-se que “*para o efeito, a empresa municipal no final do ano realizou um investimento num terreno localizado no Relvão, com vista a criar um fundo imobiliário*” (vide fls. 13 e documento 6.2. do Relatório de Auditoria).

Deste modo, o atual objeto resulta da alteração dos estatutos aprovados por deliberação de 15-06-2008, cujo registo comercial foi publicado em 01-07-2009.

A VFC, E.M. detém uma participação de 49% no capital social da Gesquelhas, S.A., e outra de 33,33% no capital social da “*Vila Franca Parque – Sociedade de Desenvolvimento e Gestão de Parques Empresariais, S.A.*”;



A *Gesquelhas, S.A.*, tem, no essencial, como objeto social a *construção, gestão e conservação de equipamentos desportivos e recreativos, bem como a construção e gestão de infraestruturas turísticas e urbanísticas* (vide Estatutos, publicados no Jornal Oficial, III Série, n.º 21, de 15-11-2005).

A sentença recorrida considerou que os Recorrentes **Rui Carvalho e Melo, João de Deus Braga, Gil de Sousa Mendes, Jorge Cruz, Eduardo Pestana e Elisabete Teixeira**, violaram o disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006, de 29/12<sup>20</sup>, tendo, por esta via, incorrido em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea i), da LOPTC.

O artigo 65.º da LOPTC, sob a epígrafe “*Responsabilidades financeiras sancionatórias*”, na alínea i) do seu n.º 1, dispõe que o Tribunal de Contas pode aplicar multas:

*“Pela utilização de dinheiros ou outros valores em finalidade diversa da legalmente prevista”.*

Por seu turno, o artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006<sup>21</sup>, sob a epígrafe “Objeto social”, dispõe o seguinte:

*“As empresas têm obrigatoriamente como objeto a exploração de atividades de interesse geral, a promoção do desenvolvimento local e regional e a gestão de concessões, sendo proibida a criação de empresas para o desenvolvimento de atividades de natureza*

---

<sup>20</sup> Lei que aprovou o regime jurídico do sector empresarial local, revogando a Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto.

<sup>21</sup> A Lei 53-F/2006, foi, posteriormente, revogada pela Lei 50/2012, de 31/08.



## Tribunal de Contas

---

exclusivamente administrativa ou de intuito predominantemente mercantil.<sup>22</sup>

Ora, conforme resulta do artigo 5.º dos Estatutos da VFC, E.M., atrás transcrito, esta empresa municipal ocupa-se, no essencial, do desenvolvimento de atividades desportivas, recreativas e turísticas de Vila Franca do Campo.

Socorrendo-nos da fórmula utilizada pelo Estatuto do Gestor Público (artigo 9.º), de natureza administrativa serão as atividades indissociáveis do “*exercício de poderes próprios da função administrativa*”.

A propósito do que se deve entender por “atividades de natureza exclusivamente administrativa, diz Pedro Gonçalves<sup>23</sup>:

“O conceito legal parece abranger as atividades de preparação, instrução e tomada de decisões administrativas, bem como, em geral, as que se refiram ao exercício da autoridade pública. Empregando uma expressão espanhola da contratação administrativa, dir-se-á que se trata, nestes casos, de atividades relacionadas com “o giro ou tráfico específico da Administração”.

Em termos práticos, a observância deste limite implica, assim, a proibição de criação de empresas municipais cujo objeto social consista, por exemplo, na realização da instrução de procedimentos administrativos (v.g., no domínio urbanístico), na tomada de decisões em matéria de atribuição de subsídios ou de mera fiscalização do trânsito.

---

<sup>22</sup> O sublinhado é nosso.

<sup>23</sup> In “Regime Jurídico das Empresas Municipais, Almedina, pág. 138



## Tribunal de Contas

---

Deve, contudo, observar-se que o facto de se proibir a criação de empresas municipais com esses objetivos e outros semelhantes não significa que tarefas como as referidas não possam ser-lhes confiadas em determinadas circunstâncias.

**Quer dizer, a lei deve interpretar-se no sentido de proibir a criação de empresas “para” o desenvolvimento, a título principal, de atividades exclusivamente administrativas. Mas já não se afigura correto considerar que as empresas municipais não possam ser criadas para desenvolverem atividades daquela natureza e poderes próprios da função administrativa a *título acessório* e apenas em termos instrumentais em relação às suas atividades principais (e desta destacáveis)<sup>24</sup>**

Ou seja, e conforme refere Pedro Gonçalves, no parecer junto aos autos com as contestações, o desenvolvimento de “*atividades desportivas, recreativas e turísticas em Vila Franca do Campo*” não constitui, de acordo com nenhum critério, uma atividade exclusivamente administrativa.

O objeto social da empresa não nos suscita, assim, dúvidas de legalidade.

Tal, de resto, nem sequer é posto em causa pela acusação e pela sentença recorrida.

Na verdade, o que o Ministério Público e a sentença recorrida dizem é que a concessão de subsídios, por configurar uma atividade de natureza administrativa, não cabe dentro da previsão do artigo 5.º, n.º

---

<sup>24</sup> O bold é da nossa autoria.



1, da Lei n.º 53-F/2006. E não cabendo dentro da previsão daquele normativo, tal só poderá querer significar que os concedentes daqueles subsídios utilizaram dinheiros públicos em finalidade diversa da legalmente prevista, o que os faz incorrer na infração p.p. pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea i), e n.º 2, da LOPTC, por violação do disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Lei 53-F/2006.

**Mas, salvo o devido respeito, sem razão.**

E isto pelas razões seguintes:

- O objeto social da VFC, E.M. obedece ao disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006, legalidade que nem a acusação nem a sentença recorrida põem em causa;
- O artigo 5.º, n.º 1, da Lei 53-F/2006 não proíbe as empresas de desenvolverem e de praticarem atos de natureza administrativa; o que aquele preceito proíbe é que as empresas locais tenham por objeto o desenvolvimento de atividades de natureza *exclusivamente* administrativa;
- O referido preceito, como refere Pedro Gonçalves, no parecer citado, *“ocupa-se dos contornos do objeto das empresas, globalmente considerados, e não com os atos isolados que as mesmas venham a praticar. Veja-se, a provar isto mesmo, que a lei se refere à proibição da “criação” de empresas “para” o desenvolvimento de atividades de natureza exclusivamente administrativas”*;



## Tribunal de Contas

---

- Ou seja, aquele normativo, “*não tem qualquer aptidão como parâmetro de apreciação da conformidade legal da prática de atos isolados por empresas municipais*”, como é o caso dos autos

<sup>25</sup> <sup>26</sup>.

**Procede, assim, o invocado erro de julgamento por errada interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006**, o que, a final, acarretará a absolvição dos Recorrentes Rui Carvalho e Melo, João de Deus Braga, Gil de Sousa Mendes, Jorge Cruz, Eduardo Pestana e Elisabete Teixeira<sup>27</sup>, das infrações financeiras sancionatórias p.p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea i), e n.º 2, da LOPTC, por que foram condenados em 1.ª instância.

Porém, esta absolvição não significa que a atribuição dos subsídios em questão (como, a título de exemplo, a conversão de empréstimos em subsídio) não seja questionável à luz de outros normativos que regulam o poder local nas suas diversas vertentes organizativas. No entanto, este Tribunal, em sede de recurso, não pode invocar enquadramento legal distinto do que foi referenciado em 1.ª instância como fundamento para a tipicidade infracional, pois constituiria uma decisão surpresa e violação dos direitos de defesa dos Demandados.

---

<sup>25</sup> Vide parecer citado.

<sup>26</sup> A acusação e a sentença recorrida afirmam que a competência para atribuir subsídios é da Câmara Municipal (artigo 64.º, n.º 4, alíneas a) e b), da Lei 169/99, de 18/09). Esta afirmação é, contudo, insuficiente, para daí se concluir que a concessão de subsídios estava fora das atribuições da VFC, E.M. ou quiçá das competências dos seus órgãos, uma vez que nenhuma norma estatutária ou outra foi invocada como tendo sido violada; acresce que a competência de determinadas entidades para a prática de determinados atos não exclui, só por si, a competência de outras.

<sup>27</sup> **O Recorrente António Fernando Raposo Cordeiro, apesar de ter sido coautor da deliberação, de 18-05-2010, que atribuiu um subsídio de 98.994,38€, não foi condenado por esta infração** (vide ponto III da sentença recorrida).



## 2.2.8.

### **Da relevação da responsabilidade financeira peticionada pelos Recorrentes.**

Para tanto, e em síntese, alegam:

- Não houve dano efetivo;
- À relevação não se oporem razões de prevenção, por os Recorrentes não exercerem ou já não exercerem funções autárquicas;
- A responsabilidade dos Recorrentes deve, assim, ser relevada, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 69.º, conjugado com a regra do n.º 7 do artigo 65.º, todos da LOPTC.

*Prima facie*, importa dizer que a questão da culpa e medida da pena não está prejudicada pela resolução dada à procedência do invocado erro de julgamento por errada subsunção dos factos ao direito, a que se refere o ponto que antecede.

Na verdade, ainda subsistem duas infrações pelas quais os Recorrentes Rui Carvalho e Melo e António Cordeiro foram condenados, o 1.º como autor da infração financeira sancionatória, a título de negligência, p.p. no artigo 65.º, nºs 1 alínea h), e 2, por violação do disposto no artigo 46.º, n.º 1, alínea c), em conjugação com o disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), todos da LOPTC; o 2.º como autor de uma infração financeira sancionatória, a título de dolo, p.p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea f), e nºs 2 e 5, da LOPTC, por violação do disposto no artigo 39.º, n.º 2, da LFL.





## Tribunal de Contas

---

O elemento objetivo – ilicitude – das referidas infrações não foi questionado pelos Recorrentes; está, por isso, fora do objeto dos recursos ora interpostos.

No que se refere ao elemento subjetivo, os Recorrentes, *por mera cautela*, limitam-se a pedir a relevação da responsabilidade, nos termos acima referidos.

A relevação da responsabilidade, conforme se pode ver do invocado n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, só é admissível quando, cumulativamente, se verificarem, os seguintes pressupostos, a saber:

- a) Se evidenciar suficientemente que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência;*
- b) Não tiver havido antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço auditado para correção da irregularidade do procedimento adotado;*
- c) Tiver sido a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno tenham censurado o seu autor pela sua prática.*

Tal como refere o Ministério Público, no parecer junto a estes autos de recurso, a 3.ª Secção deste Tribunal tem entendido que o instituto de relevação da responsabilidade não é aplicável a esta Secção, sendo restrito à 1.ª e 2.ª Secções – vide art.º 65.º, n.º 8, da LOPTC, na redação introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 28 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 35/2007, de 13 de Agosto<sup>28</sup>.

Os argumentos aduzidos, aos quais aderimos (vide, entre outros, o Acórdão n.º 4/2011) são, em síntese, os seguintes:

---

<sup>28</sup> Vide, entre muitos arestos, a sentença n.º 5/2010, de 30 de Abril (Proc. 8JFR/2009).



- Este instituto foi introduzido na L.O.P.T.C. pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, que, para além do mais, veio adicionar um novo número - o n.º 7 - ao artigo 65º, que tem como a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias”;
- *A relevação das responsabilidades passou, assim, a ser uma nova competência das 1.ª e 2.ª Secções verificados os pressupostos e os requisitos da estatuição legal;*
- *A Lei nº35/07, de 13 de Agosto, veio alterar o enquadramento legal do instituto da relevação das responsabilidades por infração financeira apenas passível de multa, fazendo desaparecer a exigência da multa ser voluntariamente paga, pressuposto que na verdade, era incoerente e contraditório com o regime de extinção do procedimento sancionatório pelo pagamento da multa e que constava do artigo 69º nº 2-d) da L.O.P.T.C.;*
- *No entanto, o legislador manteve a delimitação da competência para a aplicação do instituto à 1ª e 2ª Secções (artigo 65º-nº 8 da L.O.P.T.C., redação introduzida pela Lei nº 35/07), o que se justifica;*
- *Na verdade, no âmbito da 3ª Secção o apuramento de todo o circunstancialismo fáctico em que ocorreu a infração bem como todos os elementos aferidores e graduadores da culpa é mais amplo, garantístico, decorrendo de toda a prova existente e carreada aos autos, sujeita a regras exigentes e próprias e num contraditório total de que a audiência de julgamento é o expoente máximo;*
- *Daí que a graduação das multas tenha em consideração, entre outros fatores, o grau de culpa (artigo 67º-nº 2 da L.O.P.T.C.) sendo a culpa e o respetivo grau apurada de acordo com os princípios estabelecidos e sedimentados há muito no nosso ordenamento jurídico-penal;*



## Tribunal de Contas

---

- *O instituto da relevação das responsabilidades baseia-se, pois, num juízo prévio, primário e falível – estamos a falar de indícios suficientes de negligência; no processo jurisdicional, como sabemos, os indícios suficientes nada valem para apurar e declarar a culpa e o seu grau.*

A relevação da responsabilidade está intimamente relacionada com a prática, a título de negligência (vide alínea a) do artigo 65.º, n.º 8, da LOPTC), do ilícito, pelo que a improcedência do pedido quanto à relevação de responsabilidade, não dispensa o tribunal de recurso de reavaliar a culpa do Recorrente António Cordeiro, que foi condenado por infração financeira dolosa.

Vejamos, pois, se, relativamente a este Recorrente, a sentença recorrida fez um correto juízo sobre a culpa, quando afirma que a infração foi cometida a título de dolo.

### **Do probatório resulta o seguinte:**

- António Cordeiro era Vereador da Câmara Municipal de Vila Franca de Xira;
- Nessa qualidade, votou a deliberação camarária de 10-12-2007, que autorizou a realização de uma operação financeira materializada em contrato, *concebido e levado a efeito para dissimular uma operação de crédito por parte do Município*, de que resultou um novo endividamento para o Município, sendo que este, em 2007, já tinha excedido os limites da sua capacidade de endividamento (vide pontos 19. a 23. do probatório);
- O Demandado agiu livre, deliberada e conscientemente, conhecia perfeitamente as normas legais relativas ao limite de endividamento,



bem sabendo que o contrato celebrado implicava novo endividamento para o Município, mas ainda assim votou a deliberação camarária de 10-12-2007, que autorizou (vide pontos 24 e 25 do probatório);

**Mas será que estes factos são suficientes para dos mesmos se concluir por uma atuação dolosa por parte de António Cordeiro?**

**Afigura-se-nos que a resposta só pode ser negativa.**

Na verdade, dos pontos 24 e 25 do probatório não se pode tirar a ilação de que o Recorrente sabia que o Município, em 2007, já tinha excedido os limites da sua capacidade de endividamento e que aquele *contrato tinha sido concebido e levado a efeito para dissimular uma operação de obtenção de crédito* por parte daquela edilidade (pontos 18 e 22 do probatório<sup>29</sup>); o que se pode concluir daquela factualidade é tão-só que ele conhecia as normas legais relativas ao endividamento e que sabia que o contrato celebrado implicava novo endividamento.

Ora, para que se pudesse concluir por uma conduta intencional da prática do ilícito financeiro previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – ao menos, a título de dolo eventual - era também necessário que se provasse que o Recorrente sabia que aquele contrato mais não era do que uma operação de obtenção de crédito bancário por parte do Município e que este, à data, já tinha excedido os limites da sua capacidade de endividamento.

---

<sup>29</sup> Matéria não impugnada, em sede de recurso.



## Tribunal de Contas

---

Mas pode concluir-se – e conclui-se – por uma conduta negligente.

Com efeito, o Recorrente, enquanto Vereador daquela edilidade, **podia e devia saber** que o referido contrato mais não era do que uma operação de obtenção de crédito bancário por parte do Município e que este, à data, tinha excedido os limites da sua capacidade de endividamento.

Explicitando: o que se pode concluir – e conclui – é que o Recorrente, ao ter votado favoravelmente aquela operação financeira, omitiu os deveres de diligência a que estava obrigado e de que era capaz, atenta a sua qualidade de Vereador e a natureza do ilícito em causa (violação de normas financeiras essenciais ao seu múnus com consequências dificilmente reparáveis para o erário público municipal, e, conseqüentemente, para os munícipes).

### **Em síntese:**

- **A infração por que foi condenado António Cordeiro só lhe pode ser imputada a título de negligência.**

### **2.2.7.1.**

#### **Da medida da multa aplicável.**

*Prima facie*, importa dizer que não se justifica a aplicação dos institutos da dispensa da pena ou da atenuação especial da pena.

Com efeito, para que se possam aplicar aqueles institutos seria, antes do mais, necessário que do probatório resultasse que a ilicitude dos



factos e a culpa dos agentes fosse diminuta (vide artigo 74.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal) ou que as circunstâncias em que foram praticados aqueles ilícitos fossem de molde a diminuir por forma acentuada a ilicitude dos factos e a culpa dos agentes (artigo 72.º, n.º 1, do Código Penal)

Que a ilicitude do facto e a culpa de António Cordeiro não foram diminutas, julgamos já ter demonstrado (vide ponto que antecede), sendo que relativamente às circunstâncias em que o ilícito foi cometido nada de substancial ficou provado, que abone a favor do Recorrente.

O mesmo se poderá dizer do Presidente do Conselho de Administração da VFC, E.M., Rui Melo, que não remeteu para fiscalização prévia o contrato a que se refere o ponto 29. do probatório, assim violando o disposto no artigo 46.º, n.º 1, alínea c), em conjugação com o disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), 2.º parte da LOPTC.

Na verdade, o que seria de esperar de um Presidente de um Conselho de Administração de uma empresa municipal, como era o caso de Rui Melo, era que ele respondesse às exigências de cuidado inerentes ao cumprimento de normas relativas à remessa de contratos para fiscalização prévia (normas financeiras essenciais ao seu múnus).

Atenta a censurabilidade da sua conduta (relativamente elevada) e o disposto no artigo 65.º, n.ºs 2 e 4, da LOPTC, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, justifica-se, a nosso ver, a condenação



na multa por que foi condenado Rui Melo, ou seja, em 25 UC (96,00€x25=2.400,00€).

Da mesma forma, e por razões idênticas, designadamente as respeitantes à censurabilidade da conduta (relativamente elevada) e ao facto de o ilícito financeiro ter sido praticado com negligência, se justifica a condenação do Recorrente António Cordeiro numa multa igual à que foi aplicada ao Recorrente Rui Melo em 1.<sup>a</sup> instância.

#### **4. DECISÃO.**

Termos em que acordam em julgar os recursos interpostos parcialmente procedentes, por provados, e, em consequência, decidir:

**a)** Absolver os Recorrentes Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo, João de Deus Frias Braga, Gil de Sousa Mendes, Jorge Manuel Castanheira Cruz, Eduardo Martinho Róias Pestana e Elisabete Guerreiro Teixeira, das infrações financeiras sancionatórias p.p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea i), e n.º 2, da LOPTC, por violação do disposto no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 53-F/2006;

**b)** Condenar o Recorrente Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo como autor de uma infração financeira sancionatória p.p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea h), e nºs 2 e 4, a título de negligência, por violação do disposto no artigo 46.º, n.º 1, alínea c), em conjugação com o disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), 2.<sup>a</sup> parte da LOPTC, na multa de 25 UC



## Tribunal de Contas

---

(25x96,00€), a que corresponde o montante de 2.400,00€ (dois mil e quatrocentos euros);

**c)** Condenar o Recorrente António Fernando Raposo Cordeiro como autor de uma infração financeira sancionatória p.p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea f), e nºs 2 e 4, da LOPTC, a título de negligência, por violação do disposto no artigo 39.º, n.º 2, da LFL, na multa de 25 UC (25x96,00€), a que corresponde o montante de 2.400,00€ (dois mil e quatrocentos euros).

**d)** Condenar os Recorrentes identificados nas alíneas b) e c) em emolumentos, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa, 29 de Outubro de 2014.

Os Juízes Conselheiros

Helena Ferreira Lopes – Relatora

Carlos Alberto L. Morais Antunes

José Luís Pinto Almeida