



ACÓRDÃO N.º 30/2015 - 3.ª Secção

PROC. N.º 1 ROM – 1S/2015

PAM N.º 1/2015 – 1.ª S

1. Relatório.

1.1. Luís Filipe Menezes, inconformado com a sentença n.º 1/2015, da 1.ª Secção deste Tribunal, que o condenou na infração p.p. no artigo 66.º, n.ºs 1, alínea b), e 2, da Lei n.º 89/97, de 26/08 (LOPTC), por violação do artigo 47.º, n.º 2, da LOPTC, na multa de €510,00 (5 UC), da mesma veio interpor recurso jurisdicional, concluindo, como se segue:

- a) Vem o presente processo interposto da Sentença n.º 1/2015 – 1.ª Secção, de 17Março de 2015, proferida no âmbito do Processo Autónomo de Multa n.º 21/204 – 1.ª S, que condenou o Arguido Dr. Luís Filipe Menezes, Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, ao tempo dos factos, pela prática da infração de natureza sancionatória por não remessa de contrato adicional no prazo previsto no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, na multa de €510,00, bem como no pagamento de emolumentos, fixados nos termos do artigo 14.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo DL n.º 66/96, de 31.05.
- b) De acordo com a sentença recorrida, o Município de Vila Nova de Gaia, remeteu ao Tribunal de Contas o 1.º contrato adicional relativo à execução de trabalhos de suprimentos de erros e omissões na empreitada de “Construção do Centro Escolar do Parque da Lavandeira – freguesia de Oliveira do Douro”, no montante de €134.778,06, cujo objeto inclui trabalhos iniciados, pelo menos em **31 de dezembro de 2012**.



- c)** Daqui extrai o Tribunal que o mesmo foi remetido com um atraso de 370 dias, atento o prazo de 60 dias estabelecido para esse efeito no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC;
- d)** Considera o Tribunal que o Recorrente sabia que tinha que remeter ao Tribunal de Contas o citado contrato no prazo legalmente exigível e não o fez, conformando-se com a situação, pelo que agiu com dolo, ainda que sob a forma eventual, por considerar demonstrado que o Município enviou ao Tribunal de Contas uma Ordem de Serviço interna emitida pelo Demandado, dando orientações para que *“os serviços municipais cumpram escrupulosamente os prazos legalmente estabelecidos para a remessa ao Tribunal de Contas de documentos, processos e informações”*.
- e)** Neste seguimento, conclui o Tribunal que o Recorrente cometeu a infração financeira p. e p. nos termos do n.º 2 do artigo 47.º, al. b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 66.º da LOPTC, punida com multa, num montante mínimo de €510,00 (5 UC) e o limite máximo de €4.080,00 (de 20 UC)”, sendo que face à factualidade identificada, essencialmente ao grau de culpa (dolo eventual) do agente e à inexistência de infrações anteriores registadas, decidiu fixar a multa a aplicar no mínimo legal, ou seja, em quinhentos e dez euros (€510,00).
- f)** O Recorrente não se conforma com a referida sentença, considerando que a mesma encerra de uma errada interpretação e aplicação da lei ao caso concreto, razão pela qual interpõe o presente recurso;
- g)** A aprovação do referido contrato adicional ocorreu apenas em reunião da Câmara Municipal datada de 28AGO2013, na qual o Recorrente não esteve presente;



- h)** Desde o dia 11SET2013 que o Recorrente não exerce funções de Presidente da CMVNG, ou quaisquer outras relacionadas com aquele município;
- i)** Apenas a partir do momento em que foi aprovado o contrato adicional em reunião de Câmara é que poderia o mesmo ser remetido ao Tribunal de Contas para o exercício de fiscalização prévia, porque até ao momento em que aquela, no exercício das respetivas competências, aprovou o contrato adicional, não existia qualquer realidade jurídica que pudesse ser remetida pelo Recorrente ao Tribunal de Contas, pelo que o Recorrente, no exercício de funções de Presidente de Câmara encontrava-se, em termos práticos, impedido de enviar o que quer que fosse àquele Tribunal;
- j)** Desde a reunião de Câmara de 28AGO2013, na qual foi aprovado o contrato adicional, até ao momento em que o Recorrente cessou as suas funções de Presidente da Câmara decorreram apenas 14 dias, pelo que a maior parte daquele prazo (46 dias) decorreu já quando o Recorrente não exercia tais funções, pelo que aquele se encontrava impossibilitado, do ponto de vista material e formal, de proceder àquele envio.
- k)** O erro do Tribunal quanto a este aspeto evidencia-se, desde logo, pelo facto de pretender imputar ao Recorrente a responsabilidade por um atraso de 370 dias no envio do contrato adicional, contabilizados entre 31DEZ2012 e 12SET2014, quando o Recorrente deixou de exercer funções em 11SET2013.
- l)** Não pode ser imputada ao Recorrente qualquer infração por violação do n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC, pelo que não ocorre o pressuposto da ilicitude da conduta do Recorrente, de onde decorre que o Tribunal ocorreu em erro de julgamento ao condená-lo em multa nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 66.º da LOPTC.



//

- m)** Mesmo que se considerasse ser impossível um juízo de ilicitude à conduta do Recorrente (...) sempre faltaria o pressuposto da culpa para a sua condenação.
- n)** Desde logo, porque o Tribunal considerou no enquadramento jurídico a matéria relativa à orientação emitida aos serviços municipais para cumprimento dos prazos de remessa ao Tribunal de Contas, a qual não levou à fundamentação de facto e que, portanto, não se poderia considerar na matéria provada;
- o)** Mesmo que assim se não entenda, constitui uma autêntica contradição lógica assumir, por um lado, que o Recorrente deu instruções expressas aos Serviços Municipais para que cumprissem escrupulosamente os prazos legais de remessa ao Tribunal de Contas, e, por outro, que aquele atuou com dolo eventual porque se conformou com a atuação dos Serviços quando estes, ao arrepio das instruções que aquele lhes havia transmitido expressamente, não cumpriram aqueles prazos.
- p)** Da conduta do Recorrente o Tribunal mais não poderia que extrair a conclusão de que o Recorrente diligenciou no sentido de que os prazos fossem respeitados, de onde se deverá extrair que não se verifica o pressuposto da culpa do Recorrente e, em consequência, de onde decorre que o Tribunal ocorreu em erro de julgamento ao condená-lo em multa.
- q)** Ainda que assim não se entendesse, e considerasse que estão verificados *in casu* os pressupostos da infração financeira p. e p. nos termos do n.º 2 do artigo 47.º, al. b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 66.º da LOPTC, o que não se concede e apenas equaciona por mero dever de patrocínio judiciário, sempre seria de aplicar o disposto no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC;



Tribunal de Contas

- r) O Tribunal incorreu em erro de julgamento ao considerar que não seria de relevar a responsabilidade do Recorrente em virtude da aplicação do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC porque, no caso, aquele havia atuado com dolo;
- s) Como tivemos oportunidade de analisar supra, não se pode considerar que o arguido tenha atuado com culpa, mas mesmo que se tivesse entendimento contrário, face às instruções expressas que deu aos serviços municipais para que cumprissem os prazos de remessa ao Tribunal de Contas, nunca se poderia entender que atuou com dolo (ainda que eventual), porque face a tais instruções não se poderia entender que se tivesse conformado com o não envio atempado do contrato a visto.
- t) Face às limitações inerentes à condição humana, não será razoável admitir que o Presidente de Câmara, atenta a natureza das suas funções, possa ter conhecimento pleno e absoluto de todos os assuntos municipais, desde os que assumem relevância principal e estrutural no contexto da atividade municipal, àqueles que assumem carácter eminentemente técnico, corrente, e cuja relevância se assume de pequena monta no contexto da atividade municipal, pelo que o Recorrente, na qualidade de Presidente da Câmara, não podendo executar por si ou controlar expressamente todos os atos de interesse municipal, emitiu instruções de atuação aos Serviços Municipais para que atuassem em conformidade com a lei.
- u) Neste sentido, e fosse possível produzir um juízo de culpa relativamente à conduta do agente, o que não se concede, o mesmo sempre teria de ocorrer a título de negligência, por (hipoteticamente) se entender que, apesar de não se conformar com o não envio atempado do contrato a visto, confiou, erradamente, que os Serviços iriam atuar em conformidade com as suas instruções, o que não veio a verificar-se.



v) O Tribunal incorreu em erro de julgamento ao considerar que não se encontravam *in casu*, cumpridos os pressupostos do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC para relevação de responsabilidade por infração financeira, apenas passível de multa, porque o Recorrente havia atuado com dolo.

1.2. O Ministério Público é de parecer que o Demandado podia e devia ter monitorizado a ordem de serviço, por si emanada, no sentido do cumprimento escrupuloso dos prazos de remessa ao Tribunal de Contas de documentos, processos e informações.

Daí que, apesar de considerar que o Demandado atuou negligentemente, o recurso deva ser declarado improcedente, mantendo-se a sentença recorrida.

1.3. Foram colhidos os vistos legais.

2. Fundamentação.

2.1.

A) Factualidade dada como assente na sentença recorrida:

*“3. O Município de Vila Nova de Gaia remeteu ao Tribunal de Contas, ao abrigo do ofício nº 20128, de **12 de setembro 2014**, o 1º contrato adicional relativo à execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões na empreitada de “Construção do Centro Escolar do Parque da Lavandeira –*



*freguesia de Oliveira do Douro", no montante de 134.778,06 €, cujo objeto inclui trabalhos iniciados, pelo menos, em **31 de dezembro de 2012**.*

4. O mesmo foi, assim, remetido com um atraso de 370 dias, atento o prazo estabelecido para esse efeito no n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, aditado pela Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, com a redação dada pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro.

5. Notificado o Exmo. Senhor Dr. Luis Filipe Menezes, Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, ao tempo, para querendo, exercer o direito do contraditório ou para efetuar o pagamento da multa, pelo seu valor mínimo, de € 510,00, veio tempestivamente pronunciar-se, dizendo, em síntese, sobre os factos o seguinte:

1.º Com exceção da decisão de adjudicação da empreitada em referência, todos os demais atos subsequentes a esta, não tiveram intervenção/despacho do signatário.

Desde logo,

2.º O adicional referido nos pontos 1 e 2 do ofício de V. Exa. este foi aprovado em reunião de Câmara de 28 de agosto de 2013, em que o signatário não esteve presente.

3.º Desconhece o signatário o motivo pelo qual apenas em 12 de setembro de 2014 o adicional foi remetido ao Tribunal de Contas, até porque, desde o dia 11 de setembro de 2013, deixou de exercer as funções de Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia.

4.º E sendo assim, como vem referido, considera o signatário, não ser responsável pelo incumprimento na remessa atempada do processo a esse Venerando Tribunal, arquivando-se, em consequência, o presente processo, com a correspondente isenção do pagamento da multa notificada".

6. O demandado foi indiciado por infrações idênticas (não cumprimento do prazo previsto no n.º 2 do art.º 47.º da LOPTC para a remessa de adicionais a contratos visados) nos seguintes processos:

- PAM n.º 48/2009 — 1ª S - relevada a responsabilidade com recomendação, por



Tribunal de Contas

sentença de 26.02.2010;

- *PAM n.º 50/2009 — 1ª S - relevada a responsabilidade com recomendação, por sentença de 01.03.2010;*
- *PAM n.º 9/2010 — 1ª S - relevada a responsabilidade com recomendação, por sentença de 15.06.2010;*
- *PAM n.º 41/2010 — 1ª S - relevada a responsabilidade com recomendação, por sentença de 05.01.2011;*
- ***PAM n.º 106/2010 — 1ª S - relevada a responsabilidade com recomendação, e séria advertência e pedido de remessa do acatamento da recomendação, por sentença de 14.01.2011¹;***
- *PAM n.º 18/2011 — 1ª S – Aguarda decisão judicial;*
- ***PAM n.º 59/2011 — 1ª S - relevada a responsabilidade com recomendação, por sentença de 17.07.2012.***

Motivação de facto (da sentença recorrida):

“A factualidade provada resulta do conteúdo dos documentos juntos aos autos, nomeadamente os ofícios que dão a conhecer remessa dos documentos, juntos e a informação do Departamento de Controlo, também junta aos autos.”.

B) Aditamento à matéria de facto (artigo 662.º, n.º 1, do CPC, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC):

7. A aprovação do referido contrato adicional ocorreu na reunião da Câmara Municipal de 28Ago2013, na qual o Recorrente não esteve presente.

¹ Por documento rececionado na Direção-Geral do Tribunal de Contas **em 11.02.2011**, o Município remeteu uma Ordem de Serviço interna, emitida pelo demandado, dando orientações para que *“Os serviços municipais cumpram escrupulosamente os prazos legalmente estabelecidos para a remessa ao Tribunal de Contas de documentos, processos e informações”.*



(vide minuta da ata da reunião da CMVNG, de 28Ago2013, junto com a alegação de recurso, e que prova que o mesmo esteve ausente);

8. Desde o dia 11Set2013 que o Recorrente não exerce funções de Presidente da CMVNG.

(vide minuta da ata da reunião da CMVNG, de 11Set2013, junto com a alegação de recurso, e que prova que o Recorrente apresentou, nessa data, a renúncia ao cargo de Presidente da CMVNG)

2.2. O DIREITO.

2.2.1. Do elemento objetivo da infração.

2.2.1.1. Da determinação do momento relevante para o início da contagem do prazo de remessa dos contratos adicionais ao Tribunal de Contas.

Nos termos do n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC², os atos, contratos ou documentação referidos na alínea d) do número anterior são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução.

Os atos, contratos ou documentação são os atos ou contratos que, no âmbito de empreitadas públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimento de erros e omissões, que, não estando sujeitos a

² Na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei 61/2011, de 7Dez.



Tribunal de Contas

fiscalização prévia, ainda assim estão sujeitos a fiscalização concomitante e sucessiva, conforme se pode ver do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 47.º da mesma Lei³.

Na verdade, e como refere o Acórdão 12/2013, da 3.ª Secção, tirado por unanimidade, *"a norma nunca refere, expressa ou implicitamente, que o prazo "possa" ser contado desde a formalização do contrato quando a formalização do contrato não antecede ou coincide com o início da execução dos trabalhos.*

Se o legislador quisesse determinar que o início do prazo também poderia situar-se com a formalização do contrato, tê-lo-ia dito e escrito. Pelo contrário, o legislador só refere um momento para se contar o prazo de remessa dos contratos: o do início da execução do contrato.

E não se diga que antes da celebração do contrato não se pode falar em início da execução deste, porque é manifesto que os trabalhos prestados e recebidos, as respetivas condições de modo, tempo e lugar, a remuneração, resultaram de um acordo entre as partes e que, por razões que se desconhecem mas não relevam, só veio a ser formalizado, em documento próprio, em data posterior."

2.2.1.2.

A interpretação sustentada acolhe ainda o elemento racional ou teleológico que o intérprete deve respeitar e observar.

³ Na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 61/2011, de 7Dez.



Tribunal de Contas

Na verdade, e como refere o citado Acórdão, "a questão central que deve ser colocada é a seguinte:

- ***Qual o fundamento, qual a razão para o legislador ter estipulado que os contratos adicionais de contratos visados pelo Tribunal lhe sejam remetidos num curto prazo?***

Vejam os:

- *Um contrato de empreitada da obra pública foi remetido e visado pelo Tribunal, podendo ser executado e sendo legal a despesa daí decorrente (artº 44º-nº 1 da LOPTC);*
- *Entretanto, durante a sua execução, surge a necessidade de realizar outros trabalhos que não estavam integrados no contrato, designadamente, os denominados "trabalhos a mais" e os resultantes de "erros e omissões";*
- *A execução destes trabalhos determina nova despesa pública que não estava cabimentada nem fora apreciada na decisão de visar o contrato;*
- *A remessa (...) no prazo de 60 dias a contar do início da sua execução permite e possibilita o controlo atempado do Tribunal da legalidade e da cabimentação da despesa superveniente.*
- *Note-se que, se se apurar a ilegalidade de ato ou contrato ainda não executado, o Tribunal notifica a entidade competente para autorizar a nova despesa para remeter o contrato à fiscalização prévia e não*



lhe dar execução antes do visto, sob pena de responsabilidade financeira (artº 49º-nº 2 da LOPTC).

- ***O sistema definido pela Lei é, pois articulado, coerente e equilibrado permitindo que o adicional possa começar a ser executado, sem perturbação da empreitada e garantindo um controlo atempado da legalidade da despesa pública.”;***
- **Qualquer interpretação em sentido contrário ao da letra da lei (artigo 47.º, n.º 2, da LOPTC) permitiria precisamente o contrário do que o legislador pretendeu com a feitura da norma, ou seja, que o pagamento de toda a despesa pudesse ser efetuado, mesmo que ilegalmente assumida.**

2.2.1.3.

À interpretação que se vem sustentado também não se opõe o elemento sistemático a ter em conta na interpretação das normas.

Um dos argumentos que se poderia aventar, no que a este ponto se refere, seria o facto de os artigos 373.º, n.º 5, e 375.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), permitirem a execução de trabalhos a mais e de suprimimento de erros e omissões antes de se proceder à formalização do contrato adicional.

A este propósito, diz o Acórdão acima mencionado:

“ (...) é, exatamente, porque se permite a execução de trabalhos antes da formalização do contrato adicional que se impõe e justifica que o prazo para a remessa dos adicionais se inicie com o começo da execução dos trabalhos.”.



Em síntese:

- O momento relevante para o início da contagem do prazo de remessa dos atos ou contratos que, no âmbito de empreitadas de obras públicas já visadas, titulem a execução de trabalhos a mais ou de suprimentos de erros e omissões é o do início da sua execução, tal como resulta da letra do artigo 47.º, n.º 2, da LOPTC.
- Improcede, assim, o invocado erro de julgamento (ver alínea I) das conclusões da alegação).

2.2.1.4.

Dos factos apurados resulta que o início da execução dos trabalhos relativos a erros e omissões, com referência à empreitada em causa, no montante de 134.778,06 €, ocorreu em **31Dez2012** (ponto 3 da matéria de facto).

O contrato foi remetido ao Tribunal de Contas em **12Set2014** (ponto 3. da matéria de facto).

Ocorreu, por isso, um atraso na remessa ao Tribunal de Contas do contrato adicional em apreço de 370 dias, sendo que o atraso imputável ao Demandado excede mais de 6 meses (vide **pontos 7 e 8** da matéria de facto).



Concluimos, assim, pela verificação do elemento objetivo da infração prevista e punida no artigo 66.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, por violação do artigo 47.º, n.º 2, da LOPTC.

2.3. Do elemento subjetivo da infração.

O Recorrente foi condenado pela infração que lhe foi imputada a título de dolo eventual.

Entende a sentença recorrida que, estando demonstrado que o Demandado emitiu uma Ordem de Serviço interna, rececionada no Tribunal de Contas em **11Dez2011**, na qual dava orientações para que *“Os serviços municipais cumpram escrupulosamente os prazos legalmente estabelecidos para a remessa ao Tribunal de Contas de documentos, processos e informações”*, demonstrado está que aquele sabia que tinha que remeter ao Tribunal de Contas o citado contrato no prazo legal, e ao não tê-lo feito, conformou-se com a situação, pelo que agiu com dolo, ainda que sob a forma eventual.

Não acompanhamos neste ponto a sentença recorrida.

Na verdade, o que se pode retirar daquele facto - vide **ponto 6** da matéria de facto, com referência ao **PAM 106/2010**, nota pé de página - é que o Recorrente sabia que tinha que remeter o citado contrato no prazo legal; mas daí não se pode concluir que aquele se conformou com o resultado, quando é o próprio que emite aquela Ordem de Serviço interna.

Vejam os, pois, se o Recorrente atuou com negligência.



É certo que o Demandado, na sequência da sentença proferida no **PAM n.º 106/2010**, emitiu uma ordem de serviço, dando orientações no sentido do cumprimento escrupuloso dos prazos de remessa ao Tribunal de Contas de documentos, processos e informações (vide **ponto 6** da matéria de facto com referência ao PAM n.º 106/2010 e **ponto 15** da matéria de direito); mas também não é menos verdade que, numa câmara municipal com a dimensão e atividade de Vila Nova de Gaia, tais ordens de serviço devem ser monitorizadas, através de procedimentos próprios, designadamente dando ordens aos serviços para que lhe sejam apresentados relatórios mensais sobre a execução de eventuais trabalhos adicionais e formalização dos mesmos.

Acresce que:

- Aquele comportamento - o de monitorizar aquela ordem de serviço - era tanto mais exigível quanto é certo que o Recorrente já havia sido objeto de vários processos autónomos de multa, por infrações idênticas (não cumprimento do prazo previsto no n.º 2 do artigo 47.º da LOPTC para remessa de adicionais a contratos visados)⁴;
- A sentença proferida no **PAM n.º 59/2011**, sendo até posterior à sentença proferida no **PAM n.º 106/2010**, deveria ter alertado o Recorrente para a necessidade de implementar um procedimento de monitorização da sua ordem de serviço;
- A emissão daquela ordem de serviço, por força do disposto no artigo 81.º, n.º 4, da LOPTC⁵, não eximia o Recorrente da responsabilidade e competência para remeter os atos e

⁴ Vide ponto 6. da matéria de facto.

⁵ O artigo 81.º, n.º 4, da LOPTC, dispõe o seguinte: “*Salvo disposição legal em contrário ou delegação de competência, cabe ao dirigente máximo do serviço ou ao presidente do órgão executivo ou de administração o envio dos processos para fiscalização prévia, bem como a posterior remessa dos mesmos, nos termos do artigo seguinte.*”.



documentação atinentes no prazo de 60 dias a contar do início da execução dos trabalhos, sendo certo que, à data da consumação da infração (60 dias após 31Dez2012), aquele ainda era Presidente da CMVNG, no exercício pleno das suas funções (vide pontos **3 e 8** da matéria de facto).

O Recorrente atuou, pois, sem o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e era capaz, ou seja, atuou com negligência.

Verifica-se, assim, o elemento subjetivo da infração.

2.4. Da medida da multa aplicável.

A infração foi cometida a título de negligência.

O Tribunal de Contas gradua as multas tendo em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal – artigo 67.º da LOPTC.

Assim, e tendo em conta a gravidade dos fatos (impossibilidade de controlo atempado da legalidade da despesa pública por parte do Tribunal de Contas, sendo que o atraso na remessa do contrato imputável ao Recorrente excede mais de 6 meses), o grau de culpa (relativamente diminuto), o montante elevado do valor em causa (134.778,06€), o facto de o Recorrente ter



praticado a infração na qualidade de Presidente da Câmara, bem como a existência de antecedentes (o Recorrente já havia sido objeto de várias decisões, por infrações idênticas, em que foi relevada a responsabilidade com recomendações), afigura-se-nos adequada a aplicação da multa de 5 UC, que corresponde à multa aplicada na sentença recorrida, bem como ao seu mínimo legal.

3. DECISÃO.

Termos em que Acordam em julgar:

- a)** O recurso improcedente, por não provado, nos termos e com os fundamentos acima descritos, mantendo-se a sentença recorrida no que se refere à condenação do Recorrente na multa de 5UC (€510,00).
- b)** Condenar o Recorrente nos emolumentos legais.

Registe e notifique.

Lisboa, 14 de Outubro de 2015

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes – Relatora por vencimento)

(Carlos Alberto L. Morais Antunes)

(João Aveiro Pereira – com declaração de voto)



Recurso ordinário n.º 2/2015, processo n.º 21/2014-PAM-1.ª secção

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto vencido, pelas seguintes razões:

Os presentes autos constituem um processo autónomo de multa, com fundamento nos art.ºs 58.º e 66.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (LOPTC) e, sendo um processo judicial, rege-se pelas normas adjectivas previstas nesta lei, estando por isso sujeito aos princípios e normas constitucionais e ordinárias que asseguram um processo equitativo. Porém, neste caso, não foram respeitados o patrocínio judiciário obrigatório (1) nem o princípio do contraditório (2) e o demandado foi condenado sem haver factos provados que demonstrem que actuou com culpa (3).

1) Falta de patrocínio judiciário obrigatório

O art.º 92.º, n.º 5, da LOPTC, dispõe que «[o] **demandado é obrigatoriamente representado por advogado, a nomear nos termos da legislação aplicável se aquele o não constituir**». Não tendo o demandado constituído advogado, competia ao Tribunal nomear-lhe um.

Porém, neste caso, não foi constituído nem nomeado advogado de defesa, tendo o processo corrido todos os seus termos em primeira instância, sob a direcção de um juiz, sem respeito pelo direito do demandado a beneficiar de defesa técnico-jurídica e acompanhamento por profissional do foro.

Ora sendo o patrocínio forense essencial à administração da justiça (art.º 208.º da Constituição da República Portuguesa), a conclusão que se impõe é que não teve o demandado oportunidade de se defender devidamente, o que, além de uma ilegalidade, por violação dos art.º 92.º, n.º 5, da LOPTC, e do art.º 40.º do CPC, constitui também uma inconstitucionalidade por violação dos art.ºs 20.º, n.º 2, e 32.º, n.ºs 3 e 5, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

No acórdão deste Tribunal n.º 8/2015, 18 de Fevereiro, defendeu-se, e bem, que:



Tribunal de Contas

... todos os processos jurisdicionais previstos no artigo 58º da L.O.P.T.C. (incluindo-se os processos autónomos de multa) têm o procedimento previsto nos artigos 89º a 104º da L.O.P.T.C. em que, como não poderia deixar de constar, os Demandados são citados para a causa (artº 91º) e já foram ouvidos na auditoria no âmbito do princípio do contraditório previsto no artº 13º da L.O.P.T.C. e a que já aludimos.⁶

Portanto, regendo-se os autónomos de multa pelo processo jurisdicional previsto nos art.º 89.º a 104.º da LOPTC, aplicam-se a tais processos todos esses preceitos, inclusive, como não podia deixar de ser, o art.º 95.º que impõe o patrocínio judiciário obrigatório.

Porém, ao arrepio desta acertada interpretação da lei, o relator do citado acórdão, cerca de três meses mais tarde, numa declaração de voto proferida no acórdão n.º 24, de 27-5-2015, da 3.ª Secção deste Tribunal⁷, entendeu «**que o art.º 92.º, n.º 5, da LOPTC só se aplica nos processos de julgamento de responsabilidades financeiras previstas no art.º 58.º, n.º 1, e 108.º da LOPTC. Os processos de multa não têm como objecto a responsabilidade financeira mas infracções do art.º 66.º como expressamente se estatui no art.º 58.º, n.º 4, e são julgadas na 1.ª e 2.ª Secções e Secções Regionais**».

Com o devido respeito, não é bem isto que este último preceito expressa:

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

Como acima se viu, o art.º 58.º ocupa-se da definição de três espécies processuais judiciais para efectivação de responsabilidades financeiras (capítulo V): **efectivação de responsabilidades financeiras (tout court); julgamento de contas e multas do art.º 66.º**. Quanto a estas, aquele preceito limita-se a indicar onde são julgadas.

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

⁶ <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2015/3s/ac008-2015-3s.pdf> - pág. 12.

⁷ Processo n.º 18 ROM-1.ª Sec./2014



Tribunal de Contas

Não se faz aqui a mínima referência ao art.º 92.º, n.º 5, nem de toda a LOPTC resulta qualquer restrição da aplicação deste preceito só a determinados processos. A norma do n.º 6 do art.º 97.º do LOPTC, segundo a qual nos recursos é sempre obrigatória constituição de advogado, nada dispõe sobre a primeira instância, pelo que não afasta aí nem a aplicação do art.º 92.º, n.º 5, da LOPTC, nem o art.º 40.º, n.º 1, al. b), do CPC. Se o legislador quisesse restringir, tê-lo-ia feito expressamente. Não o fez também porque não podia, pois trata-se de um princípio geral dos direitos e deveres fundamentais estabelecidos na parte I, título I, da CRP, concretamente no seu art.º 20.º, n.º 2.

Nem o art.º 58.º, nem os outros supra referidos, apontam expressamente o processo a observar, nem tal é necessário, porque ele é o único que está regulado directa e supletivamente na LOPTC e, por isso, é comum a todas as referidas espécies processuais que ao juiz cabe julgar. Com efeito, não prevendo a lei adjectiva do Tribunal de Contas um processo especial para o fenómeno do art.º 66.º, e tratando-se de um processo autónomo de multa, como este, só se lhe pode aplicar o único que existe, o processo no Tribunal de Contas, que se regia pela LOPTC e, por remissão, pelo CPP e, agora, pelo CPC, depois da alteração introduzida pela Lei n.º 20/2015, de 9 de Março, além do Regulamento do Tribunal.

Dir-se-á, em desespero de causa, que o do art.º 66.º não é um processo jurisdicional, pretendendo-se assim excluí-lo das regras dos art.ºs 89.º e seguintes, inclusive do art.º 95.º.

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

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

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

Aliás, como se viu, no referido acórdão de Fevereiro do corrente ano, este Tribunal reconheceu a evidência, ou seja, que ***todos os processos jurisdicionais previstos no artigo 58º da L.O.P.T.C.***



(incluindo-se os processos autónomos de multa) têm o procedimento previsto nos artigos 89º a 104º da L.O.P.T.C..⁸

Ora a um processo jurisdicional ou judicial – e mesmo que administrativo fosse –, tramitado sob a direcção de um juiz, num Estado de Direito da União Europeia e aderente à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), têm de ser aplicadas, efectivamente, todas as garantias constitucionais e legais de defesa, inclusive a de o demandado ser assistido e acompanhado por advogado perante qualquer autoridade e de, assim, apresentar todos os meios de prova, incluindo testemunhas, para sua defesa, não podendo também ser alvo de decisões surpresa a que se opõe o art.º 3.º, n.º 3, do CPC. **Tudo isto se imporia sempre, mesmo que não existisse o art.º 95.º, n.º 2, pois o art.º 20.º, n.º 2, da CRP, e o art.º 40.º do CPC obrigam ao respeito efectivo por esta mesma garantia.**

Por conseguinte, foi violada uma garantia fundamental do processo, prevista nos art.ºs 20.º, n.º 2, e 30.º, n.º 3, da CRP, e no art.º 40.º do CPC. Competia ao juiz providenciar oficiosamente pelo suprimento da falta deste pressuposto processual (art.º 6.º, n.º 2, do CPC), essencial à administração da justiça (art.º 208.º da CRP), além de se tratar de uma excepção dilatória, de conhecimento oficioso do tribunal *a quo* (art.ºs 577.º, al. h), e 578.º do CPC).

2) Falta de contraditório

Além de não ter sido dada ao demandado a oportunidade de apresentar a sua defesa devidamente assistido por advogado, não foi suficientemente observado nos autos o princípio do contraditório. Analisando o processo de multa, verifica-se que:

1. Em 9-12-2014, foi proferido despacho judicial a mandar abrir processo autónomo de multa e a ordenar a notificação do demandado nos termos e para os efeitos do art.º 13.º da LOPTC, concedendo 15 dias para resposta (fls. 192);

Portanto, nos termos do art.º 58.º, n.º 4, da LOPTC, foi aberto um processo jurisdicional, que se regia supletivamente pelo Código de Processo Penal (art.º 80, al. c) da LOPTC) e, agora, depois da Lei n.º 20/2015, de 9 de Março, pelo CPC.

2. Em 7 de Janeiro de 2015, foi endereçado e remetido ao Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, Dr. Luís Filipe Menezes, o ofício n.º 221, subscrito pela Ex.ma Subdirectora Geral do Tribunal de Contas, notificando o demandado do «incumprimento do prazo para a remessa do adicional ao contrato da empreitada da “Construção do Centro Escolar do Parque da Lavandeira – Freguesia de Oliveira do Douro”». Em tal ofício, além de se descrever e quantificar o atraso no envio,

⁸ <http://www.tcontas.pt/pt/actos/acordaos/2015/3s/ac008-2015-3s.pdf> - pág. 12



Tribunal de Contas

menciona-se a susceptibilidade de este configurar uma infracção nos termos do art.º 66.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, e refere-se a eventualidade de aplicação de multa. O mesmo ofício adverte ainda para a extinção do procedimento sancionatório se extinguir pelo pagamento da multa pelo seu valor mínimo (fls. 197-199).

Esta notificação terá funcionado como acusação, para que o demandado ficasse a saber o que lhe era imputado e se pudesse defender.

Pelo escrito datado de 30-01-2015 e recebido neste Tribunal a 2-2-2015 (fls. 201), assinado por Luís Filipe Menezes, este responde invocando, nomeadamente, que o adicional em causa foi aprovado em reunião de Câmara de 28 de Agosto de 2013, em que não esteve presente, desconhece o motivo pelo qual só em 12 de Setembro de 2014 o adicional foi remetido ao Tribunal de Contas, pois deixou as funções na Câmara em 11-09-2013. Conclui não ser responsável pelo incumprimento na remessa atempada.

Em momento processual algum, mormente no aludido ofício acusatório, foi o demandado previamente informado, com indicação de factos concretos, de que o atraso lhe era imputado a título de dolo ou mesmo negligência. Todavia, a culpa – dolo ou negligência - é matéria de facto, que tem de ser alegada, para poder ser contraditada, e não se pode pura e simplesmente deduzi-la ou ficcioná-la a partir da conduta objectiva.

Em consequência, mostram-se violados o contraditório, princípio fundamental de processo previsto no art.º 3.º do CPC e no art.º 32.º, n.ºs 3 e 10 da CRP, bem como o princípio do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva e o princípio do processo equitativo, consagrados no art.º 20.º, n.ºs 1 e 4, da CRP.

3) Ausência de culpa

O recorrente conclui que, à luz dos factos provados, não é possível imputar-se-lhe uma actuação negligente, susceptível de aplicação de sanção.

E tem razão.

Para que exista responsabilidade financeira é necessário que o agente tenha procedido com culpa – dolo ou negligência - nos termos do art.º 61.º, n.º 5, *ex vi* art.º 67.º, n.º 3, e do art.º 64.º todos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

De harmonia com o disposto no art.º 14.º, do Código Penal, aplicável subsidiariamente ao presente direito sancionatório, age com dolo quem,



Tribunal de Contas

representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar (n.º 1); age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta (n.º 2). Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização (n.º 3).

Ora não se colocando aqui a existência de dolo, haveria que aferir se houve negligência.

À luz do art.º 15.º do Código Penal, age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

- a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou
- b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

No caso presente, não se mostram apurados factos, ocorrências da vida real, que demonstrem que o demandado agiu livre, consciente e voluntariamente para, pelo menos, poder ser punido por negligência. A liberdade e a consciência do autor dos factos ilícitos são pressupostos indispensáveis de qualquer conduta voluntária. Ora inexistindo quaisquer factos provados referentes à culpa, ou seja, que demonstrem uma conduta consciente, livre, voluntária e deliberada, não se pode dar como assente a existência de culpa, em qualquer das suas modalidades ou graus, e muito menos o dolo, seja directo, necessário ou eventual.

Da factualidade apurada na sentença recorrida consta apenas, com interesse para a decisão, que o adicional foi remetido ao Tribunal de Contas com um atraso de 370 dias e que o demandado foi indiciado em sete processos autónomos de multa, seis deles com relevação de responsabilidade e recomendação, estando ainda um a aguardar decisão judicial.

Nada mais, de relevante, consta da matéria de facto provada. A motivação desta baseou-se nos «documentos juntos aos autos, nomeadamente nos ofícios que dão a



conhecer remessa dos documentos, juntos e a informação do Departamento de Controlo, também junta aos autos». Mas estes documentos referem-se apenas à materialidade da omissão do envio do adicional ao Tribunal e nada provam em relação ao dolo ou à negligência.

Como diz Jorge de Figueiredo Dias «...o dolo é ainda expressão de uma atitude pessoal de contrariedade ou indiferença e a negligência expressão de uma atitude especial de descuido ou leviandade perante o dever jurídico-penal; e nesta parte eles são elementos constitutivos, respectivamente, do tipo de culpa dolosa e do tipo de culpa negligente»⁹.

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

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

Aliás, como já viu, neste processo, nem sequer existe imputação subjectiva de que, ao menos, o demandado se pudesse ter defendido.

⁹ *Direito Penal, Parte Geral*, tomo 1, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 278.



Tribunal de Contas

Não obstante tudo isto, o mesmo demandado é surpreendido na sentença recorrida com uma imputação e uma condenação a título de dolo, ficcional, agora reduzida para negligência, sem haver nos autos factos que enformem o elemento subjectivo - tudo em flagrante violação do mencionado princípio constitucional do contraditório e do direito e princípio fundamental do processo equitativo, cujo acatamento é imposto respectivamente pelos art.ºs 6.º, n.ºs 1 e 3, al. b), c) e d), da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 20.º, n.ºs 2 e 4, 32.º, n.ºs, 3, 5 e 10, da Constituição da República Portuguesa, e 13.º, 91.º e 92.º da LOPTC.

Em conclusão, por falta de patrocínio judiciário, de contraditório e de prova de actuação culposa, não posso acompanhar com o meu voto o acórdão agora votado.

Lisboa, 14/10/2015

O Juiz Conselheiro

João Aveiro Pereira