



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

SENTENÇA N.º 20/2015

Proc. N.º 5/2014 – JRF
Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas

I – RELATÓRIO

1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos arts. 57º, n.º 1, 58º, n.º 3 e 89º, n.º 1, alínea *a*) da Lei n.º 98/97, de 26/8, requereu o julgamento em processo de responsabilidades financeiras dos demandados Pedro Dantas de Freitas e José Manuel Nascimento Ferreira, imputando a cada um a prática de uma infracção financeira de natureza sancionatória.

Alega, em suma, que:

- Os demandados integravam o Conselho de Administração da “Santa Cruz XXI – Gestão de equipamentos Municipais e Prestação de Serviços, E. M.”, sendo o primeiro como Presidente e o segundo como vogal com funções executivas, com os vencimentos referidos no art.º 9.º do requerimento inicial, cujo teor se dá por reproduzido. O Conselho de Administração tinha ainda outro vogal, Duarte Sol.
- Esta empresa está sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas e, como tal, no ano de 2012, obrigada a remeter até 30 de Abril as contas do ano económico de 2011.
- Porém, os responsáveis pela gerência da empresa não cumpriram em tempo com esta obrigação, tendo sido instaurado um processo de multa, com o n.º 33/2012-M, no âmbito do qual foi notificado o primeiro demandado, Pedro de Freitas, na qualidade acima referida, de que poderia pagar em 30 dias a multa correspondente, pelo mínimo legal previsto de 5 UCs.
- Os demandados, de comum acordo e intenções, por operação electrónica de 3/10/2012, por ambos autorizada, fizeram transferir de uma conta bancária daquela empresa para o IGCP a quantia de 525,00 €, como meio de pagamento voluntário da multa.
- Porque o primeiro demandado não comprovou nos autos o pagamento tempestivo da multa, foi condenado, por douta sentença de 15/11/2012, notificada em 20/11/2012, na multa de 735,00 € e em emolumentos de 110,25 €, sendo expressamente esclarecido de que *“a obrigação de pagar a multa recai sobre o demandado e não sobre a entidade de que ele é o presidente do conselho de administração”*.
- Apesar disto, os demandados, em 28/12/2012, também por operação electrónica, fizeram transferir a diferença de 320,25 € em relação ao pagamento anterior para perfazer o total da multa e emolumentos em que o primeiro demandado havia sido condenado. O requerimento a juntar o comprovativo do pagamento foi subscrito pelo segundo demandado, José Ferreira, na qualidade referida atrás.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

- Por despacho de 9/1/2013, notificado em 14/1/2013, o Tribunal mandou notificar o primeiro demandado para comprovar, em 5 dias, ter feito a “restituição à referida empresa de todos os valores utilizados indevidamente no pagamento da multa e emolumentos”.
- O demandado Pedro Freitas fez em 18/1/2013, através de operações bancárias a restituição à empresa daqueles montantes, no total de 955,50 €.
- Os demandados sabiam bem que as multas em que sejam sancionadas infracções financeiras que cometam enquanto responsáveis pelas contas e fundos públicos que gerem, recaem sobre o agente da infracção, sendo pessoais e intransmissíveis – arts.º 61.º, n.º 1 e 67.º n.º 3 da Lei n.º 98/97, de 26/8.
- Assim, os demandados sabiam que não podiam pagar a multa em causa, da responsabilidade do primeiro demandado, com fundos da entidade pública municipal, que administravam e estavam cientes que a sua conduta era proibida e financeiramente sancionada, pelo que violaram a norma do art.º 4.º dos Estatutos respectivos e dos arts.º 5.º e 7.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29/12.
- Os demandados cometeram, com dolo, uma infracção financeira de natureza sancionatória prevista e punida pelo art.º 65.º, n.º 1, al. i) e 2 da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Conclui pedindo a condenação de cada um dos demandados a pagar, em sede de responsabilidade financeira sancionatória, multas de 34 e 27 UCs, respectivamente, nos termos que fez constar do requerimento inicial.

2. Citados, vieram os demandados contestar o requerimento inicial apresentado pelo Ministério Público, nos seguintes termos:

- Aceitam “tudo quanto consta nos artigos 1º a 29.º da p.i., ou seja todos os factos alegados pelo Ministério Público que constituem a materialidade da infracção que lhes é imputada.
- Já não aceitam que a infracção cometida tenha sido praticada com dolo, mas apenas com mera negligência.
- Alegam que esta conduta resultou de “claro erro e evidente lapso” na interpretação da notificação feita pelo Tribunal, “decorrente da omissão de deveres de diligência e cuidado da sua parte”.
- Invocam ter esta conduta ocorrido em circunstâncias de necessidade de realização de tarefas, descritas no at.º 13.º da contestação, que tinham a seu cargo, até pela redução de efectivos da empresa e consequente carência de meios humanos para as desempenhar.
- Invocam também dificuldades logísticas decorrentes do tratamento da correspondência, que era enviada para os paços do município e daí que o segundo demandado não se tenha apercebido, por menor atenção, que a multa em causa era pessoal e não da empresa, no âmbito da reabilitação social decorrentes do temporal de 20/2/2010, entendem estar reunidas as condições legais para a relevação da responsabilidade financeira sancionatória que lhes é pedida.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

Concluem pedindo a relevação da eventual responsabilidade financeira, nos termos do disposto nos arts.º 64.º, n.º 2 e 65.º, n.º 8 da Lei n.º 98/97, de 26/8.

3. Porque o processo é o próprio e as partes são legítimas, procedeu-se a julgamento, com observância de todas as formalidades legais, tudo conforme consta da acta junta aos autos.

*

Nos termos do disposto no art.º 607.º, n.º 2 do Código do Processo Civil, identificadas as partes e exposto o objecto do litígio, cumpre ao Tribunal solucionar a seguinte questão:

Sendo as descritas condutas dos demandados, ao fazer o pagamento da multa aplicada ao primeiro demandado com verbas pertencentes à “Santa Cruz XXI – Gestão de equipamentos Municipais e Prestação de Serviços, E. M.”, ilegais, como os demandados aceitam e confessam, se tal é, ou não, censurável a título de dolo, com a consequente condenação em multa, como pretende o Ministério Público, ou apenas por negligência, devendo, neste caso, ser relevada a respectiva responsabilidade financeira sancionatória.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1 – OS FACTOS

Os factos relevantes para a decisão, dados como provados, nos termos do disposto no art.º 607º, n.º 3 e segs. do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente à audiência de julgamento nestes autos, por força da norma do art. 93º da Lei n.º 98/97, de 26/8, são os seguintes:

FACTOS PROVADOS:

1. *Os demandados, nos anos de 2012 e 2013, integravam o Conselho de Administração da Empresa Santa Cruz XXI, como Presidente do Conselho de Administração, o primeiro, e vogal com funções executivas, o segundo, com os vencimentos referidos no art.º 9.º do Requerimento Inicial que se dá por reproduzido.*
2. *O Conselho de Administração integrava ainda outro vogal, Duarte Nuno Araújo Sol, licenciado em Economia.*



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

3. *A empresa em questão, por ser uma empresa pública de âmbito municipal, com personalidade jurídica e dotada de autonomia financeira e patrimonial estava obrigada a elaborar e apresentar ao Tribunal de Contas, até 30 de Abril de 2012, as contas do ano económico de 2011.*
4. *Porque tais contas não foram apresentadas no prazo legal, foi instaurado processo de multa n.º 33/2012-M, no âmbito do qual o demandado Pedro Dantas de Freitas foi notificado, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, em 18/09/2012, que poderia pagar, em 30 dias, voluntariamente, a multa correspondente pelo mínimo legal previsto de 5 UCs.*
5. *Os demandados de comum acordo, por operação electrónica interbancária, autorizada por ambos, efectuada em 03/10/2012, fizeram transferir da conta da “Santa Cruz XXI-EM”, no BANIF, com o n.º 160009293037710, para a conta do IGCP, a quantia de 525,00 €, como meio de pagamento voluntário da referida multa.*
6. *Como o primeiro demandado não comprovou nos autos, tempestivamente, que tivesse pago aquela quantia, o Tribunal, pela douta sentença n.º 22/2012, datada de 15/11/2012, condenou-o na multa de 7 UCs, perfazendo 735,00 € e nos emolumentos fixados em 110,25 €.*
7. *Nesta sentença, notificada em 20/11/2012, foi advertido expressamente de que “a obrigação de pagar a multa recai sobre o demandado e não sobre a entidade de que ele é presidente do conselho de administração”.*
8. *Em 28/12/2012, por igual operação interbancária electrónica, os demandados fizeram transferir a diferença de 320,25 €, para perfazer o pagamento da multa aplicada ao primeiro demandado e os emolumentos processuais.*
9. *O respectivo comprovativo desse pagamento foi junto aos autos por requerimento feito pelo segundo demandado José Manuel Nascimento Ferreira, na referida qualidade de vogal com funções executivas.*
10. *Por despacho de 09/01/2013 do Tribunal foi mandado notificar o responsável Pedro Dantas de Freitas de que tinha de comprovar, em 5 dias, “a restituição à referida empresa de todos os valores utilizados indevidamente no pagamento da multa e emolumentos”, notificação efectuada em 14/01/2013.*
11. *O primeiro demandado, em 18/01/2013, através de operação bancária, repôs à empresa Santa Cruz XXI, EM aqueles montantes no valor total de 955,50 €.*
12. *Os presentes autos foram intentados na sequência do processo de auditoria n.º 12/13-Aud/FS e do respectivo relatório n.º 5/2014-FS/SRMTC, onde os demandados, em 13/12/2013, no exercício do contraditório alegaram que “os actos não foram praticados com culpa” atenta à redução de pessoal, a que a empresa foi alvo em 2012, e a que à “escassez de meios humanos aliou-se a limitação de meios financeiros e materiais”. Por outro lado alegam que do envolvimento em causa*



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

“poderá ter resultado erros administrativos que se tenham traduzido numa situação de negligência, sem que tenha havido dolo ou culpa” tendo-se tratado de “uma má interpretação do conteúdo da notificação da multa e não uma tentativa de ludibriar fosse o que fosse, que configuraria o dolo”. Salientam ainda o facto de ter sido esta “a primeira vez que o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno censurou os autores pela prática de qualquer ato semelhante.”

Sobre o alegado importa referir que nos termos do n.º 8 do art.º 65º da LOPTC, a responsabilidade financeira sancionatória pode ser relevada quando a falta só puder ser imputável ao seu autor a título de negligência, não existir recomendação anterior, e se a primeira vez que o TC ou um órgão de controlo interno tenham censurado a sua prática.

Apesar da dimensão dos recursos públicos envolvidos ser reduzida, a natureza da falta cometida e o facto de poder não estar em causa uma acção meramente negligente, aconselha que a matéria em causa seja apreciada pelo Ministério Público mantendo-se por conseguinte a susceptibilidade da infracção cometida ser geradora de responsabilidade financeira.”

13. *Os demandados conheciam as normas legais referentes à obrigatoriedade de prestação de contas ao Tribunal e ao respectivo prazo, bem como sabiam que as infracções financeiras que possam ser cometidas enquanto responsáveis pelas contas dos organismos que dirigem recaem sobre os agentes da infracção, sendo pessoais e intransmissíveis.*

14. *Os demandados não agiram com o dever de cuidado que lhes era imposto por leitura insuficiente e desatenta da notificação feita pelo Tribunal no processo de multa n.º 33/2012-M.*

FACTOS NÃO PROVADOS:

Todos os que estejam, directa ou indirectamente, em contradição com os factos acima dados como provados, nomeadamente os constantes dos arts.º 11.º a 19.º e 22.º a 24.º da contestação.

*

Os factos dados como provados e não provados resultam fundamentalmente dos documentos juntos ao processo de auditoria e do teor da contestação dos demandados.

Sobre os factos alegados pelo Ministério Público no requerimento inicial, com excepção dos respeitantes à imputação subjectiva, não existia controvérsia, antes aceitação expressa, como se escreve na contestação dos demandados.

O facto dado como provado no n.º 12 reproduz o que consta do Relatório de Auditoria e que é reafirmado pelos demandados na contestação.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

Os factos dados como provados nos pontos 13 e 14 resultam do teor do art.º 30.º do requerimento inicial, conjugado com o teor da contestação, nomeadamente dos arts.º n.º 10.º, 20.º e 21.º.

Quanto a restante factualidade alegada não foi considerada provada, uma vez que, como consta da acta da audiência de discussão e julgamento, as partes prescindiram de qualquer outra produção de prova.

2 – O DIREITO

Nos presentes autos, o Ministério Público imputa aos demandados uma infracção de natureza sancionatória, prevista e punida pelo art.º 65.º, n.º 1, al. i) e 2 da lei n.º 98/97, de 26/8, por terem utilizado dinheiros públicos em finalidade diversa da legalmente prevista, ao pagarem, com verbas da empresa que administravam, uma multa em que foi condenado o primeiro demandado, em violação da norma do art.º 4.º dos respectivos Estatutos e dos arts.º 5.º e 7.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29/12.

Os factos que integram esta infracção, alegados pelo Ministério Público no requerimento inicial e provados como consta acima, nos pontos 1 a 9 da matéria de facto, não estavam sequer em causa na acção, já que os demandados expressamente os aceitaram e confessaram na contestação.

Por isto, não restam então dúvidas de que, do ponto de vista da imputação objectiva, estas despesas, tal como foram realizadas pelos demandados, configuram utilização de dinheiros públicos em finalidade diversa da legalmente prevista, por violação das normas referidas, e constituem os demandados autores materiais da infracção que lhes é imputada nos termos referidos pelo Ministério Público.

Para condenar os responsáveis em multa, correspondente à infracção financeira cometida, é necessário que a acção tenha sido praticada com culpa – arts.º 67º, n.º 3 e 61º, n.º 5 da Lei n.º 98/97, de 26/8 – e é esta a única questão em discussão, tal como atrás ficou mencionado.

Assim, enquanto o Ministério Público imputa aos demandados a prática da infracção a título de dolo e por ela pede a respectiva condenação em multa, que graduou em 34 UCs para o primeiro e 27 UCs para o segundo, estes defendem que a conduta delituosa cometida o foi a título de mera negligência e pedem a relevação da responsabilidade, nos termos do disposto nos arts.º 64.º, n.º 2 e 65.º, n.º 8 da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Quanto a esta vertente subjectiva da infracção, ficou provado, além da reposição nos cofres da empresa das quantias em causa, o que integra os pontos 12 a 14, sendo que o ponto 12 corresponde à alegação produzida em contraditório na auditoria e ao que



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

nesta foi decidido e os restantes dois pontos ao que resulta dos articulados, já que nenhuma outra prova foi produzida em audiência.

Destes factos, resulta, com clareza, que o Ministério Público não logrou provar matéria que permita concluir que os demandados agiram com dolo, em qualquer das suas modalidades.

O que deles se extrai é que agiram com negligência, na medida em que, conhecendo as normas legais pertinentes, que regulam o pagamento da multa aplicada ao primeiro demandado e sabendo que tinha natureza pessoal e intransmissível, não tiveram o devido cuidado que lhes era imposto, por leitura insuficiente e desatenta da notificação feita pelo Tribunal no processo de multa n.º 33/2012-M.

Daí que tenham procedido ao pagamento das verbas referidas através de dinheiro público, da empresa, e que só quando formalmente notificados para a reposição das quantias pagas daquela forma tenham procedido à respectiva reposição – pontos 10 e 11 da matéria de facto.

Desta forma, não se tendo provado que os demandados actuaram com dolo ao cometerem a infracção apontada, forçoso é concluir que agiram com negligência, por omissão do dever de cuidado que lhes era imposto, devido à leitura insuficiente e desatenta da notificação feita pelo Tribunal no processo de multa n.º 33/2012-M, e que, a esse título, devem ser condenados.

Para esta infracção, a norma do art.º 65.º, n.º 2 da Lei n.º 98/97, de 26/8, determina que a multa a aplicar tenha como limite mínimo o montante correspondente a 25 UCs e como limite máximo o correspondente a 180 UCs, devendo, porém, no caso de negligência, o limite máximo ser reduzido a metade, conforme o n.º 5 da mesma norma.

Relativamente à graduação da multa, os demandados, aceitando terem praticado a infracção em causa a título de negligência, vêm, no entanto, pedir a relevação da responsabilidade financeira, nos termos do disposto nos arts.º 64.º, n.º 2 e 65.º, n.º 8 daquela Lei.

Porém, o Tribunal sempre tem entendido não ser possível o recurso a este instrumento de relevação, porque a Lei n.º 98/97, de 26/8, não prevê no art.º 65.º, em sede jurisdicional, a redução ou relevação da responsabilidade financeira sancionatória, contrariamente ao que sucede para a responsabilidade financeira reintegratória no art.º 64º, n.º 2, e que não está em causa nestes autos.

Mas também o certo é que, em matéria sancionatória, o Tribunal tem entendido que sempre se deverá recorrer aos princípios que informam o direito penal nos casos em que a lei é omissa, ou seja, que perante a omissão pela possibilidade de redução ou relevação das multas, regeirão as normas do Código Penal, na determinação da medida da pena, nomeadamente quanto à possibilidade de atenuação especial ou mesmo de dispensa da pena – arts.º 72º a 74º do Código Penal.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

Neste caso, a pretensão dos demandados seria assegurada através do mecanismo de dispensa de pena, mas entendemos que tal não se justifica.

Por um lado, os demandados não lograram provar as circunstâncias que tinham como atenuantes da culpa que alegaram na contestação, expressamente mencionadas nos factos não provados.

Por outro, sendo certo que a sua conduta foi meramente negligente e que não há conhecimento de recomendação anterior sobre a mesma matéria ou anterior censura idêntica aos demandados, os factos provados, que integram a infracção cometida, não aconselham a que se decida por uma dispensa de pena.

Com efeito, o que está em causa é a utilização de dinheiros públicos, portanto dos contribuintes, para uma finalidade estritamente pessoal, no caso o pagamento de uma multa pelo incumprimento tempestivo de uma obrigação legal em que foi condenado o primeiro demandado.

Se este incumprimento já assume um grau de gravidade que levou à aplicação da multa, maior gravidade implica a utilização abusiva e indevida de verbas da empresa que os demandados administravam para fazer tal pagamento da responsabilidade pessoal e exclusiva do primeiro demandado.

É certo que as condutas dos demandados foram meramente negligentes e que os dinheiros públicos acabaram por ser reintegrados nos cofres da empresa, mas tal reposição só foi efectuada com uma notificação expressa para esse efeito, uma vez que a primeira advertência, na sentença de 15/11/2012, não surtiu efeito e foi mesmo feito um segundo pagamento com dinheiro da empresa – pontos 7 a 11 da matéria de facto.

Uma dispensa de pena, mesmo considerando cumpridos os requisitos que poderiam levar a uma relevação de responsabilidade, nos termos do art.º 65.º, n.º 8 da Lei n.º 98/97, de 26/8, não seria justa e adequada à factualidade apurada, porque a ilicitude não pode ser considerada diminuta e, ainda que reparado o dano, com a reposição das quantias, tal seria manifestamente insuficiente em termos de prevenção geral.

Com efeito, a dispensa daria a outros gestores de dinheiros públicos que eventualmente cometessem infracções semelhantes uma ideia de fácil desculpabilização dessas condutas e aos cidadãos, em geral, a noção de que o Tribunal tolerava esta indevida utilização de dinheiros de todos.

Concluindo, deste modo, pela impossibilidade de dispensa de pena, cumpre então determinar a medida da pena a aplicar aos demandados.

Já foi decidido que actuaram a título de negligência e referidos os limites mínimos e máximos das multas, entre 25 e 90 UCs.

Para a avaliação da culpa, o Tribunal toma em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

lesados ou em risco, o nível hierárquico, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal – art.º 67º, n.º 2 da Lei n.º 98/97, de 26/8.

No caso em concreto, os demandados, enquanto administradores da “Santa Cruz XXI”, sabiam que a multa em causa era pessoal e intransmissível e não podia ser paga com dinheiros da empresa.

Contudo, procederam aos pagamentos mencionados por insuficiente e menos atenta leitura das notificações do Tribunal, o que evidencia falta de cuidado e zelo no cumprimento dos preceitos legais e no desempenho diligente dos deveres funcionais que se impõe observar em matéria de legalidade financeira.

Daqui decorre, necessariamente, a negligência da sua actuação, embora seja também claro que o volume da despesa foi relativamente pequeno e o dano já foi reparado, não se conhecendo outras recomendações ou censuras aos demandados sobre esta matéria.

Daí que, neste concreto caso, não se justificando a dispensa de pena, se afigure, porém, justa e adequada a atenuação especial da pena, pelas razões acabadas de descrever, já que, quanto a eles não se opõem razões de prevenção especial e a condenação nestes termos satisfaz as razões de prevenção geral apontadas.

Também não se descortinam, nem foram provadas circunstâncias que justifiquem uma diferenciação do montante da multa a aplicar a cada um dos demandados, que tiveram uma actuação conjunta e concertada, independente das concretas funções e responsabilidades que cada um tinha na empresa.

Deste modo, tudo nos termos do disposto nos arts.º 72.º e 73.º do Código Penal, o Tribunal decide que a multa a aplicar aos demandados por esta infracção é reduzida e fixada, a cada um, em 15 UC, ou seja, em 1 530 € (mil quinhentos e trinta euros).

3 – DECISÃO

Nestes termos, por todo o exposto julgo a acção que o Ministério Público move aos demandados Pedro Dantas de Freitas e José Manuel Nascimento Ferreira:

Procedente, por provada, relativamente ao pedido de multa por responsabilidade financeira sancionatória, por violação da norma do art.º 4.º dos Estatutos da empresa “Santa Cruz XXI – EM” e dos arts.º 5.º e 7.º da Lei n.º 53-F/2006, de 29/12, p. e p. pelo art.º 65º, n.º 1, al. i), 2 e 5 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2006, de 29/8, e 72.º e 73.º do Código Penal, e, conseqüentemente, condeno cada um dos demandados na multa de 1 530 € (mil quinhentos e trinta euros).



Tribunal de Contas
Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

Emolumentos legais.

Registe, notifique e cumpra o mais aplicável.

Ponta Delgada, 6 de Fevereiro de 2015

O Juiz Conselheiro

(Nuno Lobo Ferreira)