



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Confirma decisão recorrida (Sentença nº 6/2015 – SRATC)
Objeto de reclamação mantida pelo Acórdão nº 11/2016 – 3ª S
Mantido pela Decisão Sumária nº 708/2016, 09/11/2016, do
Tribunal Constitucional

RECURSO ORDINÁRIO N.º 9 RO-SRA/2015

(Processo n.º 1/2014/PRF – SRATC)

ACÓRDÃO Nº 1/2016- 3ª SECÇÃO

I - RELATÓRIO

1. Em 8 de Junho e 2015 foi proferida a douta sentença nº 6/2015, da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas que condenou, entre outros, Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo e Maria Eugénia Pimentel Leal em pagamento de multas e em reposição de quantias pela autoria de infracção financeira sancionatória e de infracção financeira reintegratória previstas, respectivamente, no artº 65º-nº 1-b) 2ª parte, 2 e 5 e no artº 59º-nº 1 e 4 da L.O.P.T.C.¹ nas multas de 6.630,00€ e 2.250,00€ e nas reposições de 52.080,00€ e 6.238,87€ acrescidas de juros de mora legais.

¹ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 87-B/98, de 31 de Dezembro; 1/2001, de 4 de Janeiro; 55-B/2004, de 30 de Dezembro; 48/2006, de 29 de Agosto; 35/2007, de 13 de Agosto, 3-B/2010, de 28 de Abril; 61/2011, de 7 de Dezembro; 2/2012, de 6 de Janeiro e Lei nº 20/2015, de 9 de Março.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2. Não se conformaram com a decisão estes Demandados que interpuseram o presente recurso.

3. Os Recorrentes apresentaram as seguintes conclusões:

1. *O presente recurso é interposto do segmento da douda sentença que condenou cada um dos Demandados como autor de infracção financeira reintegratória, sob a forma negligente e como autor de infracção financeira sancionatória, também sob a forma negligente.*
2. *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.*
3. *O relatório de auditoria com base no qual a presente acção é instaurada foi aprovado em 13 de Fevereiro de 2014, por factos alegadamente praticados pelos Demandados em 2005, 2008 e 2009.*
4. *Tendo decorrido nove anos entre os factos mais antigos e a data de aprovação do relatório de auditoria.*
5. *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.*
6. *Não fixando a LOPTC um prazo para o Ministério Público iniciar o processo jurisdicional, este prazo dever buscar-se no CPA - um prazo de 6 meses previsto no artigo 132.º do CPA.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 7. O não exercício do direito de instauração da acção judicial de responsabilidades financeiras naquele prazo de 6 meses determina a caducidade do direito do Ministério Público vir requerer julgamento por responsabilidades financeiras.*
- 8. O que determina a nulidade de todo o processo, nos termos do n.º 1 do artigo 195º do CPC, a qual se invoca.*
- 9. A douta sentença recorrida julgou improcedente a invocada nulidade, fazendo uma errónea aplicação do direito - a norma do n.º 1 do artigo 132º do CPA.*
- 10. A intervenção no processo jurisdicional de dois diferentes juízes - o Conselheiro da Secção Regional 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 de julgamento - viola o princípio do juiz natural, consagrado no n.º 9 do artigo 320 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 23.º da CRP) e do direito dos Demandados a uma justiça imparcial, inscrito no princípio do Estado de direito (artigo 20 da CRP), violando, ainda o direito de defesa dos Demandados, protegido pelo artigo 32.º, n.º 10 da CRP.*
- 12. Deste modo, mostra-se, ainda violado a garantia constitucional de que "qualquer cidadão deve ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa", cf. o artigo 32.º, n.º 2 da CRP.*
- 13. Os ora recorrentes são julgados por actos alegadamente praticados no exercício de mandato autárquico.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 14.** *O presente processo jurisdicional iniciou-se pelo impulso processual do Ministério Público, ao abrigo do n.º 1 do artigo 89.º da LOPTC, com base nos relatórios a que se refere o n.º 1 do artigo 57.º.*
- 15.** *A responsabilidade financeira dos membros do Governo, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, apenas é estabelecida nos termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25 de Fevereiro de 1933.*
- 16.** *A LOPTC trata de modo desigual os titulares de cargos políticos, no plano da responsabilidade financeira, quanto à observância de regras relativas à despesa pública, as quais são idênticas para os dois géneros de titulares de cargos políticos, como decorre da LOPTC.*
- 17.** *As normas do n.º 1 do artigo 57.º, do n.º 1 do artigo 89.º e n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC são inconstitucionais por violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP.*
- 18.** *Os ora recorrentes pronunciaram-se sobre o projecto do relatório de auditoria, ao abrigo do disposto no artigo 13.º da LOPTC, não tendo podido pronunciar-se sobre a imputação subjectiva dos factos, pois tal imputação está ausente daquele relatório.*
- 19.** *O artigo 13.º da LOPTC dispõe que os demandados devam ser ouvidos sobre os factos e a "respectiva qualificação", o que não sucedeu nos presentes autos.*
- 20.** *Este vício do relatório de auditoria, que determina a sua anulabilidade, nos termos do artigo 163.º do CPA, leva à conclusão de que não há relatório de auditoria para os fins previstos nos artigos 57.º e 89.º da LOPTC.*
- 21.** *A ausência da qualificação jurídica dos factos no relatório de auditoria*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

viola o direito dos recorrentes ao contraditório consagrado no artigo 13.º da LOPTC, quando lhes assegura o direito a pronunciarem-se sobre "a respectiva qualificação", no artigo 121.º do CPA, no n.º 5 do artigo 267.º da CRP e no n.º 10 do artigo 32.º da CRP.

22. *O requerimento inicial é nulo, por violação das disposições conjugadas do artigo 90.º da LOPTC e artigo 283.º, n.º 3, alínea b) do CPP, aplicável aos autos por via do artigo 80.º da LOPTC, na redacção anterior à da lei n.º 20/2015, de 9 de Março.*

23. *Tal nulidade ocorre por ausência de imputação aos recorrentes de "razões de direito", cf. a alínea b) do artigo 90.º da LOPTC que consubstanciem as alegadas infracções.*

24. *A douta sentença recorrida padece de erro de julgamento e de contradição insanável entre a decisão e os seus fundamentos, o que gera a sua nulidade, nos termos do disposto no artigo 615.º, n.º 1, alíneas b) e c) do CPC.*

25. *O Tribunal não pode dar como provado que o Demandado Rui Melo "actuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos", facto G do ponto 3.1. e que "podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos", facto GI do ponto 3.1. e que a Demandada Eugénia Leal "actuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos", facto EE do ponto 3.1. e que "podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos", facto EEI do ponto 3.1. por ausência absoluta de prova para dar tais factos como provados.*

26. *Em consequência, os factos G do ponto 3.1., facto GI do ponto 3.1., EE do ponto 3.1. e EEI do ponto 3.1. devem ser dados como não provados.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 27.** *Tendo em conta que a auditoria não teve trabalho de campo, com contacto directo ou indirecto com os recorrentes e que o Tribunal, na fundamentação do probatório, refere a fundamentação é recolhida apenas nos documentos referidos no ponto 3.1.*
- 28.** *Os factos dados como provados - que o Demandado Rui Melo "actuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos", facto G do ponto 3.1. e que "podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos", facto GI do ponto 3.1. e que a Demandada Eugénia Leal "actuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos", facto EE do ponto 3.1. e que "podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos", facto EEI do ponto 3.1. - são insuficientes para a condenação dos recorrentes.*
- 29.** *Não se dá como provada factualidade suficiente para a condenação dos recorrentes, a título de conduta negligente, sendo que a previsão é um elemento objectivo da conduta negligente, como decorre do artigo 15º do Código Penal.*
- 30.** *A douda sentença recorrida dá como não provado que os "demandados tivessem representado ou previsto que, com a sua actuação, estavam a praticar qualquer ilícito financeiro", cf. o facto A do ponto 3.1.1. Concomitantemente, os factos G do ponto 3.1., facto GI do ponto 3.1., EE do ponto 3.1. e EEI do ponto 3.1. dos factos dados como provados são meramente presuntivos, como decorre da motivação do probatório.*
- 31.** *Não existindo factos dados como provados que permitam revelar uma conduta negligente dos recorrentes, na esteira da jurisprudência deste Tribunal - Acórdão n.º 1/2014 - 3ª Secção (Cons. João Aveiro Pereira).*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 32.** *A responsabilidade financeira nos presentes autos não é objectiva, dependendo da culpa do agente e esta não se presume, como decorre do artigo 65º, n.º 5 da LOPTC.*
- 33.** *Presunção que a douta sentença recorrida faz.*
- 34.** *A douta sentença recorrida enferma de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, cf. o artigo 410.º, n.º 2, alínea b) do CPP ou, caso assim não se entenda, vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do disposto no artigo 410º, n.º 2, alínea a) do CPP, normas aplicáveis nos termos do artigo 80.º, alínea c) da LOPTC, o que gera nulidade insanável da sentença.*
- 35.** *Da matéria dada como provada - ponto 3 da douta sentença recorrida - não consta qualquer facto quanto à natureza jurídica, à composição do capital social ou à participação do Município de Vila Franca do Campo no capital social das sociedades comerciais Gesquelhas, SA, Vila Franca Parque, SA e SDVF, SA.*
- 36.** *Porém, ao arripio da prova, a douta sentença recorrida ao longo do ponto 4.4., B conclui que estas três sociedades comerciais "não eram entidades públicas, nem integravam o sector público empresarial", presumindo-se que se refira ao sector empresarial local.*
- 37.** *Concluindo que eram entidades privadas e condenando os recorrentes com base nesse facto.*
- 38.** *O Tribunal utiliza, para a condenação dos recorrentes, factos que não constam dos autos, em violação do disposto no artigo 607.º, n.º 3 e 4 do CPC, ao arripio do brocardo "quod non est in actis, non est in mundo".*
- 39.** *Ao condenar os recorrentes com base em factos que não foram dados*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

como provados ocorre uma contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, cf. o artigo 410.º, n.º 2, alínea b) do CPP ou, caso assim não se entenda, vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do disposto no artigo 410.º, n.º 2, alínea a) do CPP, normas aplicáveis nos termos do artigo 80.º, alínea c) da LOPTC, o que gera nulidade insanável da sentença.

40. *Ainda que a douta sentença recorrida não padeça do vício apontado no número 35 e seguintes destas conclusões, sempre teria sido aplicado de modo erróneo o direito ao caso concreto.*

41. *Os recorrentes são condenados por perceberem, em acumulação, a totalidade da remuneração como autarcas em regime de permanência com remuneração pelo desempenho de funções em sociedades comerciais de direito privado.*

42. *O que não ocorre perante as disposições da Directiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de Novembro de 2006, cujo efeito direito vertical se invoca e se aplica ao caso dos autos.*

43. *Da aplicação das normas desta Directiva, em particular do artigo 2º resulta uma diferente qualificação da natureza das sociedades comerciais Gesquelhas, SA, Vila Franca Parque, SA e SDVF, SA.*

44. *Havendo, pelo menos dúvida, quanto à sua qualificação como entidades de natureza privada.*

45. *Pelo que, em nome do princípio do in dubio pro reo, a falta de certeza da prova tem de ser valorada em favor do arguido, neste caso dos recorrentes.*

46. *A douta sentença recorrida enferma de erro notório na apreciação da*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

prova, cf. o disposto no artigo 410.º, n.º 2, alínea c) do Código de Processo Penal (CPP), aplicável nos termos do artigo 80.º, alínea c) da LOPTC.

A douta sentença recorrida, além disso, é inconstitucional por violação do princípio da presunção da inocência dos Demandados, consagrado no artigo 32.º, n.º 1 da CRP.

47. *Os critérios utilizados na douta sentença recorrida para a determinação dos montantes a reintegrar são desproporcionados entre si, na medida em que o valor a reintegrar pelo Demandado Rui Melo está praticamente à mesma distância da metade do valor total a reintegrar, do que o valor imputado à Demandada Eugénia Leal, não se justificando que um seja classificado como "relativamente elevado" e outro seja classificado como "medianamente elevado".*

48. *Na medida em que esta apreciação, para efeitos de redução, deve ter em conta os valores absolutos, nos termos do artigo 64.º, n.ºs 1 e 2 da LOPTC.*

49. *Por outro lado, ambos os conceitos se afastam do conceito de "mediano" fixado pelo Tribunal noutras decisões, como ocorre no Acórdão n.º 4/2014 - 3ª Secção (Cons. Helena Ferreira Lopes), que julgou um valor de 145.829,83€, ilegalmente pago, "num grau de iticidade e culpa próximos do mediano".*

50. *Deste modo, deve o Tribunal relevar a responsabilidade dos Demandados, não se opondo a tal razões de prevenção.*

51. *Nestes termos e nos melhores de direito, os ora recorrentes devem ser absolvidos, com todas as consequências legais.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*

4. Por despacho de 8 de Julho de 2015 foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade dos Recorrentes bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º-nº 3, 79º-nº 1-c), 97º-nº 1 e 109º-nºs 1 e 3 da L.O.P.T.C.

5. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso, nos termos do artº 99º-nº 1 da L.O.P.T.C., apresentou o douto parecer que aqui se dá como reproduzido, concluindo que o recurso não merece provimento e que a douda sentença recorrida deve ser confirmada.

6. Obtidos os “*Vistos*” dos Exmos. Adjuntos nada obsta a prolação do Acórdão.

II- OS FACTOS

A factualidade dada como provada e não provada na 1ª instância foi a seguinte:

FACTOS PROVADOS

- A) *Em 2005, 2008 e 2009, o Demandado Rui Melo, em simultâneo com as funções de Presidente da Câmara de VFC, exerceu funções remuneradas na*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Gesquelhas, S.A., na Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo, na Atlântico Vila, SA.

(vide ponto 11.1. e Quadro I do R.A.);

B) E ainda pontualmente, nas sociedades anónimas SDVF, SA, em 2008, e Vila Franca Parque, SA, em 2009.

(vide ponto 11.1. e Quadro I do R.A.);

C) Mediante autorização sua, na qualidade de Presidente da Câmara, o Município de Vila Franca do Campo, no período referido, pagou, a totalidade das remunerações pelo exercício de funções na Câmara Municipal de VFC em regime de permanência, a si próprio, com referência aos meses de NOV e DEZ2005, de JAN/FEV/ABR/MAI/JUN/JUL/AGO/SET/DEZ de 2008, e de FEV/MAR/ABR/MAI/JUN/JUL/AGO/OUT de 2009; ao Demandado José Raposo (vereador a tempo inteiro) com referência a ABR2008 a JUN2008; e à Demandada Maria Eugénia leal (vereadora a tempo inteiro), com referência a JAN/FEV/ABR/MAI/JUN/JUL/AGO/SET/DEZ de 2008, e de FEV/MAR/ABR/MAI/JUN/JUL/AGO/OUT de 2009; as quantias foram recebidas pelos beneficiários.

(vide Quadro A) do Anexo III do R.A, com referência aqueles períodos; CD\1.3 Elementos de prova\Município\Remunerações - 01-01-2005 a 30-06-2011;)

D) O Demandado José Raposo, no período acima referido (ABR a JUN2008), e em simultâneo com as funções na CMVFC em regime de permanência (Vereador a tempo inteiro), exerceu funções remuneradas na Gesquelhas, S.A..

(vide ponto 11.2 e Quadro V do R.A.; CD's juntos aos autos);



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

E) A Demandada *Maria Eugénia leal* em simultâneo com as funções na CMVFC em regime de permanência (Vereadora a tempo inteiro), exerceu funções remuneradas, no período acima referido (JAN2008 a OUT2009), na SDVF, SA.

(vide ponto 11.2.3 e Quadro VII do R.A. CD\1.3. Elementos de prova\Entidades participadas -ficheiros Maria Eugénia - SDVF)

F) A par disto, entre JAN2008 e OUT2009, o Demandado **Rui Melo**, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da **empresa municipal Atlântico Vila, SA**, autorizou e beneficiou do pagamento, a si próprio, de **17.000,00€**, a título de remuneração pelo cargo de Presidente do Conselho de Administração.

(vide Anexo IV do R.A; Certidão da conservatória do registo comercial onde consta a designação dos membros dos órgãos sociais para os quadriénios 2002-2005 e 2006-2009 e CD's juntos aos autos; Ata n.03 relativa à reunião da assembleia geral da Atlântico Vila, SA, de 30-03-2004, na qual foram redefinidas as remunerações dos órgãos sociais)

G) **O Demandado Rui Melo** atuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos;

G1) **O Demandado Rui Melo** podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos;

H) O Demandado **António Cordeiro** iniciou, em 2NOV2009 (até 2013), o mandato de Presidente da Câmara de VFC, na situação de **aposentado**, desde JUL2009; exercia, simultaneamente, a **atividade profissional privada de médico**, e não exerceu o direito de opção a que se refere o artigo 9.º, n.º 1, da Lei 52-A/2005, de 10/10.

(vide CD\1.4\Elementos de prova\Municípios\Remunerações\ficheiro\António



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Cordeiro | Outros documentos, e R.A)

I) **Mediante autorização sua** e na qualidade de Presidente da Câmara, o Município de VFC pagou a totalidade das remunerações, pelo exercício de funções

J) O montante acima recebido por **Rui Melo**, em NOV2009, reporta-se ao subsídio extraordinário de Novembro (subsídio de Natal) relativo a 2009, previsto no artigo 6.º do EEL, sendo que até OUT exerceu simultaneamente funções na CMVFC em regime de permanência e funções remuneradas na **Vila Franca Parque, S.A.**

(vide CO| 1.3. Elementos de prova|Entidades participadas -ficheiros Rui Me/o-Gesquelhas, Rui Melo- Vila Franca Parque e Rui Melo - Atlântico Vila);

L) **Nina Márcia**, no período acima referido (NOV2009 a JUL2012) apenas exercia funções remuneradas na **Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo.**

(vide Quadro IX, pág. 30 do R.A. e CO|1.3|Elementos de prova|Entidades participadas - ficheiros|Nina Márcia- Fundação e R.A).; CD's juntos aos autos;

M) **Helga Costa**, no período acima referido (NOV2009 a JUL2012) apenas exercia funções remuneradas na **Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo.**

(vide Quadro XI, pág. 30 do R.A. e CD|1.3| Elementos de prova|Entidades participadas - ficheiros|Helga Costa - Fundação e R.A).;

N) O montante acima recebido por **Maria Eugénia**, em NOV2009, reporta-se ao subsídio extraordinário de Novembro (subsídio de Natal) relativo a 2009, previsto no



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

artigo 6.º do EEL, sendo que até OUT2009 exerceu simultaneamente funções na CMVFC em regime de permanência e funções remuneradas na **SDVF, SA**.

(vide CD\ 1.3. Elementos de prova\Entidades participadas-ficheiros Maria Eugénia - Vila Solidária e Maria Eugénia - SOVF);

O) Ainda mediante autorização do Demandado **António Cordeiro** na qualidade de Presidente da Câmara, o Município de VFC, no período compreendido entre NOV2009 a AGO2010 e de OUT a DEZ2010, pagou ao **próprio António Cordeiro**, as remunerações fixadas na alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º do EEL (50 do valor base da remuneração de P.C, sem prejuízo da totalidade das regalias sociais) pelo exercício de funções na CMVFC em regime de permanência.

(vide Quadro B do Anexo III e CD's \1.3 e 1.4)

P) **O Demandado António Cordeiro, no período acima referido, exercia simultaneamente funções remuneradas de natureza privada (medicina privada), e acumulava com pensão de aposentação;**

[vide 11.1.2 do RA e documentos acima referidos, designadamente na alínea H)]

Q) Ainda mediante **autorização do Demandado António Cordeiro**, na qualidade de Presidente da Câmara de VFC, em JAN e FEV2011, pagou, pelo exercício de funções de Presidente da Câmara, **ao próprio António Cordeiro**, as remunerações fixadas na alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º do EEL (50 do valor base da remuneração de P.C, sem prejuízo da totalidade das regalias sociais) pelo exercício de funções na CMVFC em regime de permanência.

(CD\1.3. Elementos de prova\município\Remunerações - 01-01-2005 a 30-06-2011;
CD\1.4 Outros documentos\António Cordeiro-declaração AM e Tribunal Constitucional;
Aviso 10588/2009, publicado no DR, 2.ª Série, n.º 109, de 05-06-2009, pp. 22715 e 22 740);



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

R) Em 1JAN2011, o Demandado **António Cordeiro** fez a opção pela pensão de aposentação.

S) Foram repostos, por **António Cordeiro**, os montantes a que se refere a alínea O) do probatório.

(vide certidão emitida pelo Chefe de Divisão da Câmara Municipal de VFC, datado de 17/04/2015, junto autos)

T) **O Demandado António Cordeiro** atuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos;

T1) **O Demandado António Cordeiro** podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos.

U) O Demandado **José Raposo** exerceu funções no Município de VFC, entre 1 JAN2005 e 1 NOV2009 como Vereador a tempo inteiro.

(vide R.A. e CD's juntos aos autos)

V) Mediante autorização sua, na qualidade de Vereador da C.M., o Município de VFC, pagou a totalidade das remunerações pelo exercício de funções na CMVFC em regime de permanência, a Rui Melo, com referência ao mês de MAR2008, e a Maria Eugénia Leal, com referência a MAR2008; as quantias foram recebidas pelos seus beneficiários.

(Vide quadro C), do Anexo III e CD\1.3Elementos de prova|município\Remunerações – 01-01-2005 a 30-06-2011)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

W) *Mediante autorização sua, na qualidade de Vereador da C.M., o Município de VFC, pagou a totalidade das remunerações pelo exercício de funções na CMVFC em regime de permanência, a Rui Melo, com referência ao mês de MAR2008, e a Maria Eugénia Leal, com referência a MAR2008; as quantias foram recebidas pelos seus beneficiários.*

(Vide quadro C), do Anexo III e CD\1.3 Elementos de prova|município|Remunerações – 01-01-2005 a 30-06-2011

X) *Rui Melo, com referência ao mês de MAR2008, exercia simultaneamente funções remuneradas na Gesquelhas, SA, Atlântico Vila, SA e Fundação Escola Profissional VFG.*

(vide Quadro I, do ponto 11.1 do R.A. e CD\1.3 Elementos de prova|entidades participadas);

Y) *Maria Eugénia Leal, com referência ao mês de MAR2008, exercia simultaneamente funções remuneradas na SDVF, SA.*

(vide Quadro VII, do ponto 11.2.3 do R.A. e CD\1.3 Elementos de prova|entidades participadas);

Z) *O Demandado José Raposo atuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos;*

Z1) *O Demandado José Raposo podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos.*

AA) *A Demandada Maria Eugénia Leal exerceu funções no Município de VFC, entre 2NOV2005 e 1 NOV2009, como Vereadora a tempo inteiro, com o cargo de Vice-*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Presidente da Câmara Municipal.

(vide R.A. e CD's juntos aos autos);

BB) Em simultâneo, de DEZ2005 a DEZ2006, desempenhou funções remuneradas na empresa municipal Vila Solidária, EM e, de JAN2008 a OUT2009, na SDVC, SA.

(vide ponto 11.2.3. e Quadro VII do R.A.)

CC) Mediante autorização sua, na qualidade de Vice-Presidente da Câmara, o Município de VFC, pagou a totalidade das remunerações pelo exercício de funções de Vereadora em regime de permanência, a si própria, com referência aos meses de OUT e NOV2008 e JAN e SET2009, ao Demandado Rui Melo, com referência aos meses de OUT e NOV2008 e JAN e SET2009, e ao Demandado José Raposo, com referência a 3/12 do subsídio extraordinário de NOV2008; as quantias foram recebidas pelos beneficiários.

(Pág. 34 do R.A., Anexo III, Quadro D e CD|1.3. Elementos de prova| município|Remunerações - 01-01-2005 a 30-06-2011);

*DD) Também **Rui Melo**, Presidente da Câmara, no período a que se reportam os pagamentos autorizados, exercia, simultaneamente, funções remuneradas na Gesquelhas, SA, e na Fundação Escola Profissional de VFC, bem como, pontualmente, nas sociedades anónimas SOVF, SA, em 2008, e Vila Franca Parque, SA, em 2009.*

(vide ponto 11.1. e Quadro I do R.A.);

*DD1) Também **José Raposo**, Vereador a tempo inteiro, exerceu, em simultâneo, nos meses de ABR/MAI e JUN2008, funções remuneradas na Gesquelhas, SA.*

(vide ponto 11.2 e Quadro V do R.A.);



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

EE) A Demandada Maria Eugénia Leal atuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos;

EE1) A Demandada Maria Eugénia Leal podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização' de dinheiros públicos;

FF) A Demandada Nina Pinto exerceu funções no Município de VFC, entre 2NOV2009 e 2013, como Vereadora a tempo inteiro, com o cargo de Vice-Presidente da Câmara Municipal.

(vide ponto 11.2.4 e Quadro IX do RA.);

GG) Mediante autorização sua, na qualidade de Vice-Presidente da Câmara, o Município de VFC, pagou 50 das remunerações fixadas na alínea d) do n.º 2 do artigo 6.º do EEL, pelo exercício de funções de Presidente da Câmara a António Cordeiro, com referência aos meses de ABR, MAI e SET2010; as quais foram recebidas por este.

(vide Anexo III Quadro E; CD\1.3. Elementos de prova|município| |Remunerações - 01-01-2005 a 30-06-2011; CD\1.4 Outros documentos| António Cordeiro-declaração AM e Tribunal Constitucional; Aviso 10588/2009, publicado no DR, 2.ª Série, n.º 109, de 05-06-2009, pp. 22715 e 22 740);

JJ) Ainda mediante autorização da Demandada Nina Pinto, na qualidade de Vice-Presidente da Câmara, o Município de Vila Franca do Campo, pagou a totalidade



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

das remunerações, pelo exercício de funções de Vereadores em regime de permanência, a si própria, com referência aos meses de ABR/MAI e SET2010 e à Helga Costa, com referência aos meses de ABR/MAI e SET2010; as remunerações foram por estas recebidas.

(vide Anexo III Quadro E; CD\1.3. Elementos de prova|município| |Remunerações - 01-01-2005 a 30-06-2011);

KK) António Cordeiro, no período a que se reportam os pagamentos autorizados, exercia, simultaneamente, funções remuneradas na Câmara Municipal de VFC em regime de permanência, bem como funções remuneradas pelo exercício de medicina privada, acumulando com a pensão de aposentação.

(vide documentos referidos na alínea GG) que antecede, com referência a António Cordeiro);

*LL) **Helga Costa**, também Vereadora a tempo inteiro, **tal como a Demandada Nina Pinto**, exerciam, simultaneamente, funções remuneradas na Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo.*

(vide CD\1.3. Elementos de prova|município|Remunerações - 01-01-2005 a 30-06-2011 e CD\1.3. Elementos de prova|Entidades participadas);

*MM) **A Demandada Nina Pinto** atuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos;*

*MM1) **A Demandada Nina Pinto** podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e conseqüente utilização de dinheiros públicos;*

*NN) **A Demandada Helga Costa** exerceu funções no Município de VF Campo, como*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Vereadora a tempo inteiro entre 2NOV2009 e 2013.

(vide ponto 11.2.5 e Quadro XI do R.A.);

OO) Em simultâneo, e no mesmo período, desempenhava funções remuneradas na Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo.

(vide CO\1.3. Elementos de prova\município\Remunerações - 01-01-2005 a 30-06-2011 e CO\1.3. Elementos de prova\Entidades participadas);

*PP) Mediante sua autorização na qualidade de Vereadora da Câmara, o Município de VFC, pagou a totalidade das remunerações, pelo exercício de funções de Vereadora em regime de permanência, **a si própria**, com referência aos meses de **JUL2011 e NOV2012**, e a **Nina Pinto**, com referência ao mês de **JUL2011**; as remunerações foram por estas recebidas.*

*PP) Mediante sua autorização na qualidade de Vereadora da Câmara, o Município de VFC, pagou a totalidade das remunerações, pelo exercício de funções de Vereadora em regime de permanência, **a si própria**, com referência aos meses de **JUL2011 e NOV2012**, e a **Nina Pinto**, com referência ao mês de **JUL2011**; as remunerações foram por estas recebidas.*

(vide no Anexo III, do Quadro F do R.A. e CD's anteriormente referidos);

*QQ) Também **Nina Pinto**, Vereadora a tempo inteiro, no período a que se reportam os pagamentos autorizados, exercia, simultaneamente, funções remuneradas na Fundação Escola Profissional de Vila Franca do Campo.*

(vide (vide Anexo III, Quadro E; CO\1.3. Elementos de prova\município\Remunerações - 01-01-2005 a 30-06-2011);



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

RR) A Demandada Helga Costa atuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos;

RR1) A Demandada Helga Costa podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos.

SS) No período compreendido entre 1NOV2005 e 31OUT2009, não foi elaborado pelos serviços da autarquia de Vila Franca do Campo, qualquer informação sobre a "impossibilidade de acumulação das remunerações auferidas como autarcas com percepção de senhas de presença em empresas participadas pelo Município de Vila Franca do Campo e integradas no respetivo sector empresarial local.

(vide requerimento formulado na contestação de Rui Melo e outros, na parte final da contestação, e ofício da CMVFC de fls. 164 dos autos);

TT) O processamento e pagamento de senhas de presença abonadas aos demandados nas empresas municipais constitui um processo totalmente alheio ao serviço de processamento de remunerações da autarquia.

UU) Até 31 de Outubro de 2005, o Demandado Rui Melo exerceu funções de Presidente da CMVFC, em regime de "não exclusividade".

(vide ofício da CMVFC de fls. 164, e documento junto com o mesmo, a fls. 165).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*

III – O DIREITO

Das conclusões de recurso emergem as seguintes questões, que aqui cabe conhecer e decidir: 1) a caducidade do direito de acção (conclusões nºs 2 a 10); 2) violação do princípio do juiz natural (conclusões nºs 10 e 11); 3) violação do princípio da igualdade (conclusões 13 a 17); 4) O princípio do contraditório (conclusões 18 a 23); 5) nulidade da acusação (conclusões nºs 22 e 23); 6) o erro de julgamento e a contradição insanável sobre os factos relativos à dimensão subjectiva dos factos (conclusões nºs 24 a 34); 7) contradição insanável entre a fundamentação e a decisão (conclusões 34 a 47); 8) da medida das reposições (conclusões nºs 47 a 51);

Cumpr, pois, apreciar.

1. A CADUCIDADE DO DIREITO DE ACCÇÃO (Conclusões nºs 2 a 10)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os Recorrentes vêm alegar a excepção da caducidade de acção com base no seguinte:

- O relatório de auditoria n.º 01/2014-FS/SRATC, subjacente a este processo, foi aprovado em 13 de Fevereiro de 2014, pela Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas (SRATC);
- Apenas em 28 de Março de 2014 o MP requereu o julgamento;
- Todos os demandados foram citados depois de 28-03-2014;
- A LOPTC não dispõe expressamente sobre prazo para o MP requerer o julgamento;
- Tendo decorrido nove anos, em relação aos factos mais antigos, e cinco em relação aos mais recentes, até à aprovação do relatório de auditoria e tratando-se de um procedimento administrativo, pré-jurisdicional, entendem que deve ser declarado deserto o procedimento.
- **Cumpram apreciar esta excepção.**

Embora os Recorrentes reconheçam que a L.O.P.T.C. não contém qualquer prazo para a propositura da acção de responsabilidade financeira, a verdade é que, neste caso, entre a aprovação do relatório e a instauração da acção decorreu pouco mais de um mês, pelo que não existe dilação excessiva do MP na apresentação em juízo do seu requerimento inicial. A questão da caducidade do direito de acção tem sido colocada em outros processos neste Tribunal, que vem mantendo uma posição



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

uniforme e reiterada (Acórdão nº 14/2014, 20/2014 e 28/2014 todos em Plenário desta 3ª Secção.

Assim, e reproduzindo-se o teor do Acórdão nº 23/2014, de 19 de Novembro, proferido por unanimidade no Plenário da 3ª Secção:

"... A L.O.P.T.C. não estabelece qualquer prazo para que o Ministério Público proponha uma acção de responsabilidade financeira: nem nos artigos 57º e 58º, nem nos artigos 89º a 104º que regulam o processo jurisdicional. A única referência a prazos para o direito de acção consta do nº 2 do artigo 89º da L.O.P.T.C. mas, como flui do texto do preceito, só é aplicável aos casos em que o direito de acção é exercido, subsidiariamente, pelas entidades previstas nas alíneas b) e c) do nº 1 do artigo 89º da L.O.P.T.C.

Assim, na única norma que estabelece um prazo para a propositura das acções de responsabilidade financeira, o legislador não fixa prazo para o Ministério Público instaurar as acções em causa.

A «caducidade do direito de acção» não é pensada ou regulada em "nenhum dos ordenamentos que regulam o direito sancionador – Código de Processo Penal e Lei do Regime Geral das Contraordenações (DL.º n.º 433/82, de 27 de Outubro) - como instrumento condicionante do direito – melhor dizendo, do dever de acção.

E não o é, porque, precisamente, num sistema sancionatório orientado pelo princípio da legalidade (art. 219.º da CRP), não faz qualquer sentido utilizar



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

instrumentos que se fundam e procedem de uma vontade livre de exercício (ou não) da propositura acção por parte dos titulares de um direito ou de quem quer ver resolvida uma situação jurídica em que está envolvido.

Assim se compreende e justifica que na L.O.P.T.C., como nas restantes áreas do direito sancionatório, não se regulem ou estabeleçam prazos de caducidade mas prazos de prescrição (artº 70º da L.O.P.T.C.)

Sublinhe-se, aliás, e na sequência do que vimos explanando , que a ultrapassagem dos prazos previstos no artº 276º do Código do Processo Penal não determina a caducidade do direito de acção.

Assim, e nos termos do artigo 276º-nºs 6, 7 e 8 a inobservância, pelo Ministério Público, dos prazos para encerrar o inquérito só tem as consequências aí previstas, designadamente o incidente de "aceleração processual" previsto no artº 109º do C.P.P., e não a caducidade do procedimento criminal.

Na verdade, nunca poderia ser a extinção, por caducidade, do direito de acção dados os interesses públicos essenciais e relevantes em causa, interesses que só com o decurso do prazo de prescrição poderão ser afectados.

- **Daí que, sem mais observações, tal a clareza da situação, se considere improcedente a alegada excepção da caducidade do direito de acção.**

Quanto à inconstitucionalidade alegada por eventual violação do artº 32º da C.R.P., dir-se-á que não tem qualquer base de sustentação. Na verdade, e



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

reiterando que a acção foi proposta pelo M. Público num prazo célere (cerca de um mês entre a aprovação do relatório de auditoria), inconstitucional seria prever uma norma que estabelecesse prazos para a propositura de acção de responsabilidade financeira, totalmente inadequados em matéria sancionatória. Estes prazos não estão, e bem, previstos, adequando-se ao regime sancionatório geral como já evidenciámos.

Mais gravoso seria, ainda, aplicar a analogia com preceitos estabelecidos em regimes processuais completamente distintos, com prazos de propositura de acção próprios e justificados pela natureza dos procedimentos. Aplicar a analogia em matéria sancionatória não pode ser permitido ao intérprete avisado e esclarecido dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico.

- **Em síntese: Pelos fundamentos expostos improcede a alegada caducidade do direito de acção, reiterando o entendimento sufragado na sentença recorrida quanto à verificação de um alegado prazo de caducidade do direito de acção financeira, prazo que inexistente e se adequa às exigências do ordenamento jurídico sancionatório e aos preceitos constitucionais em vigor.**

2. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL — (Conclusões nºs 10 e 11)

- 1º Os Recorrentes alegam, como questão prévia, que houve violação do princípio do juiz natural, consagrado no nº 9 do artº 32º da C.R.P., porque houve intervenção de dois Juízes – o da Secção Regional dos Açores até á fase da contestação e um dos Juízes da Sede no processado subsequente,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

que procedeu ao julgamento e foi o autor da sentença, por impedimento da Juíza da Secção Regional da Madeira, que procederia ao respectivo julgamento nos termos do artº 108º da L.O.P.T.C.

A violação do princípio do juiz natural punha em causa a independência dos juízes (artº 230º da C.R.P.), o direito a uma justiça imparcial própria de um Estado de direito (artº 2º da C.R.P.) e violaria o direito de defesa (artº 32º-nº 10 da C.R.P.).

2º Nos termos do disposto no artº 108º da L.O.P.T.C., os processos jurisdicionais instaurados nas Secções Regionais regulam-se, como na Sede, pelos artigos 89º a 95º da L.O.P.T.C. mas são enviados, após a fase da contestação, à Secção Regional que não instaurou o processo para efeito de julgamento e sentença final a proferir pelo Juiz dessa Secção.

O procedimento afigura-se-nos totalmente compatível com os princípios constitucionais citados pelos Recorrentes próprios de um verdadeiro Estado de Direito.

Na verdade, e exactamente para que o juiz que presidiu à fase instrutória não possa efectuar o julgamento pois já se pronunciara na fase instrutória da auditoria e fora o autor do relatório final da auditoria, o legislador, sabiamente, afasta-o da fase do julgamento para que um outro juiz (só há um juiz em cada Secção Regional) da outra Secção Regional esteja totalmente liberto e livre para assegurar que essa fase seja conduzida com a independência e imparcialidade que se exigem a todos os juízes.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A solução contrária é que seria frontalmente violadora da Constituição da República, pelo que se regista com estupefacção a “tese” formulada pelos Recorrentes.

Na realidade, os Recorrentes parecem esquecer o ordenamento jurídico em vigor em que a separação entre juízes de instrução e juízes de julgamento é total, pelo que a L.O.P.T.C. consagrou, e muito bem, os bons princípios que os Recorrentes alegam estar violados sem qualquer fundamento sério.

Um juiz natural nunca pode ser o juiz que julga factos que, anteriormente, numa fase instrutória tinham sido recolhidos sob a sua direcção processual, como claramente se estatui no artigo 40º-b) do C. P. Penal.

A Constituição da República, no seu artigo 32º-nº 9 determina que:

“Nenhuma causa possa ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em Lei anterior”.

Nos ensinamentos de Gomes Canotilho e Vital Moreira², esta norma estabelece “o princípio do juiz legal” o qual comporta várias dimensões fundamentais:

“(a) exigência de determinabilidade, o que implica que o juiz (ou juízes) chamados a proferir decisões num caso concreto estejam previamente individualizados através de leis gerais, de uma forma o mais possível inequívoca; (b) princípio da fixação de competência, o que obriga à observância das competências decisórias legalmente atribuídas ao juiz e à

² Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, 1993-pág. 207.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

aplicação dos preceitos que de forma mediata ou imediata são decisivos para a determinação do juiz da causa; (c) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna (distribuição de processos), o que aponta para a fixação de um plano de distribuição de processos (embora esta distribuição seja uma actividade materialmente administrativa, ela conexas-se com o princípio da administração judicial.)

O Juiz legal, o Juiz natural é, pois, o que é individualizado por lei geral anterior para decidir um tipo de situações e processos de forma inequívoca.

É esse o caso destes autos.

Sendo o regime previsto no artº 108º da L.O.P.T.C. totalmente compatível com os princípios constitucionais anotados pelos Recorrentes, não tem pois, qualquer fundamento sério a alegada questão prévia da inconstitucionalidade do artº 108º, designadamente dos nº 2 e 3 da L.O.P.T.C.

Em síntese: Julga-se improcedente a questão prévia suscitada uma vez que o regime normativo estatuído no artº 108º-nº 2 e 3 da L.O.P.T.C. está em total sintonia com as exigências constitucionais, especificamente, a exigência de um juiz natural para o julgamento das causas.

3. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE — (Conclusões nºs 13, 14, 15, 16 e 17)

1. Os Recorrentes invocam a violação do princípio constitucional da igualdade consagrado no artº 13º da C.R.P., alegando que a L.O.P.T.C. estabelece, sem que se descortine fundamento válido, uma diferenciação nos regimes



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de responsabilidade financeira dos membros do Governo relativamente ao regime estabelecido para os autarcas.

2. O regime aplicável, em sede de responsabilidade financeira aos membros do Governo está estatuído no artigo 61º-nº 2 da L.O.P.T.C., o qual determina que a responsabilidade financeira ocorrerá nos termos e nas condições fixadas no artº 36º do Decreto nº 22.257, de 25 de Fevereiro de 1933.

Nos termos do referido artigo, os membros do Governo só serão responsáveis quando praticam o acto danoso para o património público sem terem ouvido os serviços competentes ou, tendo-os ouvido e sido esclarecido de acordo com as leis, tenham decidido de forma diferente.

Resulta do exposto que a responsabilidade dos membros do Governo não ocorrerá se e quando tiverem decidido de acordo com os pareceres e informações que lhes foram presentes, regime prudente porque não se alheia da vastidão de propostas e informações que diariamente são presentes ao decisor governamental.

Esta limitação não é aplicável aos gerentes e dirigentes das entidades públicas que deverão, pois, adoptar uma conduta cuidada e ponderada face às informações e pareceres dos serviços.

A diferenciação dos regimes de responsabilidade aplicáveis aos membros do governo e aos autarcas é razoável, racional e objectivamente fundada (Ac. do Tribunal Constitucional nº 23/03).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Acresce que, como bem salienta o Exmo. Magistrado do Ministério Público, os governantes não prestam contas ao Tribunal de Contas (artº 51º), quem as presta são os respectivos gerentes dos serviços da Presidência da República, da Assembleia da República, do Estado e das Regiões Autónomas (artº 51º-nº 1-a), b) e f) da L.O.P.T.C.).

Já os autarcas prestam contas das autarquias, contas que previamente aprovam e são, por isso, directamente responsáveis pela legalidade e conformidade das mesmas.

Os membros do Governo só serão responsabilizados se autorizarem pagamentos e despesas quando decidem contra os pareceres dos serviços, assumindo directamente as consequências possam advir dessa decisão.

Já quando decidirem em conformidade com os pareceres que lhes foram apresentados pelos serviços, os responsáveis pelas ilegalidades financeiras daí resultantes serão os funcionários que subscrevem as informações e pareceres em desarmonia com a Lei (artº 61º-nº 4 da L.O.P.T.C.).

- **Estamos, pois, em diferentes situações que justificam diferentes regimes de responsabilidade pelo que não procede a alegação de violação do princípio da igualdade constitucionalmente assegurado.**

4. O PRINCIPIO DO CONTRADITÓRIO — (Conclusões nºs 18, 19, 20, 21, 22 e 23)

1. Alegam os Recorrentes que houve violação do princípio do contraditório no âmbito do relatório de auditoria por não ter sido assegurado, na sua



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

plenitude, o direito de defesa dos Demandados consagrado no artigo 13º da L.O.P.T.C. e 32º-nº 10 da C.R.P.

Fundamentam a sua pretensão na falta de uma imputação subjectiva dos factos que constituiriam infracção financeira e, designadamente, se haviam sido praticadas como dolo ou negligência.

2. No Capítulo II da L.O.P.T.C. – Estatuto e princípios fundamentais – o artº 13º consagra o princípio do contraditório nos casos sujeitos à sua apreciação, assegurando aos responsáveis *"previamente à instauração dos processos de efectivação de responsabilidade bem como dos processos de multa, o direito de serem ouvidos sobre os factos que lhes são imputados, a respectiva qualificação, o regime legal e os montantes a repor ou a pagar, tendo, para o efeito, acesso à informação disponível nas entidades ou organismos respectivos"*(nº 2 do artigo 13º).

A audição dos responsáveis é feita *"antes do Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação"*(nº 3 do artº 13º).

A fase da audição dos responsáveis ocorre após o relato de auditoria nos termos do disposto nos artigos 38º e 60º do Regulamento da 2ª Secção, e artigo 35º dos Regulamentos das Secções Regionais dos Açores e da Madeira.

Compreende-se e justifica-se que seja este o momento adequado para o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

cabal exercício do princípio do contraditório. Na verdade, uma vez recebido o relato, as respostas dos responsáveis serão objecto de análise ponderação para apreciação final dos auditores (artº 35º dos Regulamentos das Secções Regionais e artºs 60º e 61º do Regulamento da 2ª Secção) devendo o relatório final da auditoria incluir uma súmula das respostas e dos comentários julgados pertinentes.

Conforme decorre do Processo de Auditoria que foi remetido com o processo jurisdicional o contraditório foi exercido pelos ora Recorrentes.

Como se evidencia no Processo de Auditoria o Relato concluía, com a evidenciação das diversas infracções indiciadas, todas autonomizadas e obedecendo à seguinte estruturação.

- Descrição dos factos constitutivos
- Elementos de Prova
- Qualificação
- Responsáveis
- Normas infringidas
- Tipo de infracção
- Montantes das reposições e das multas
- Extinção de responsabilidades

Na sequência da notificação para efeitos de contraditório, os Responsáveis vieram exercer o seu direito, pronunciando-se sobre os factos e sobre a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

imputação subjectiva, como se evidencia no ponto 2.4.1 da douta sentença e se dá aqui como reproduzido.

Conclui-se, assim, sem qualquer dúvida razoável que os ora Recorrentes puderam exercer, com toda a amplitude, o seu direito ao contraditório, tendo sido ouvidos sobre os factos e a imputação subjectiva que lhes era referenciada, sendo certo que o Relatório de Auditoria manteve, na íntegra, o teor do Relato quanto à imputação subjectiva de eventuais infracções financeiras como, aliás, expressamente se refere a pág. 35 da douta Sentença.

No exercício do contraditório, os indigitados responsáveis ficaram, pois, cientes de toda a factualidade susceptível de ser enquadrada em infracções financeiras sancionatórias que lhes eram imputadas e que, em termos finais, foram integradas no relatório final da auditoria e vieram a apresentar a sua defesa a todas as situações sindicadas, de forma clara, precisa, evidenciando uma compreensão de todas as questões suscitadas.

Sem prejuízo das situações em que, no processo de auditoria, se decida relevar as responsabilidades (artº 65º-nº 9 da L.O.P.T.C.) ou quando tal questão tenha sido suscitada no processo, em nenhuma disposição legal ou regulamentar se exige, em sede de processo de auditoria, que seja indicado o grau de culpa dos presumíveis responsáveis financeiros.

Nem, aliás, faria qualquer sentido, porque, como sabemos, a culpa é uma questão a apreciar e decidir em sede de julgamento face à prova produzida e que permita ou não concluir pela materialidade de infracção,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pela ausência de culpa ou pela culpa bem como o respectivo grau, designadamente, se a título meramente negligente ou doloso.

É no processo jurisdicional previsto no artº 89º e segs. da L.O.P.T.C. que se faz o apuramento de todo o circunstancialismo fáctico em que ocorreu a infracção bem como todos os elementos aferidores e graduadores da culpa num contraditório total e garantístico, em audiência de julgamento e como intervenção obrigatória dos responsáveis ou dos respectivos advogados e em que todas as provas têm que ser produzidas e validadas, e onde a culpa ou a sua ausência é apurada e graduada de acordo com os princípios estabelecidos e sedimentados há muito no nosso ordenamento jurídico-penal.

Face ao que vimos expondo, evidenciando-se materialidade susceptível de constituir responsabilidade financeira (sancionatória/reintegratória) e não havendo elementos que, desde logo, excluam a culpabilidade dos responsáveis, o processo deverá ser remetido ao Ministério Público, que, no requerimento inicial, se deve pronunciar sobre o tipo de culpa dos responsáveis, questão que tem necessariamente, reflexos no montante do pedido (vidé, artº 65º-nº 4 da L.O.P.T.C.).

Em síntese: O Ministério Público deve formular o seu pedido em processo jurisdicional evidenciando a imputação subjectiva dos factos constantes do relatório de auditoria ao respectivo autor e qualificando o tipo/grau de culpa que lhe deve corresponder, o que ocorreu no processo da 1ª instância.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Do exposto improcede o alegado incumprimento do artº 13º da L.O.P.T.C. e 32º-nº 10 da C.R.P.

5. NULIDADE DA ACUSAÇÃO — (Conclusões nºs 22 e 23)

Os recorrentes concluem que o requerimento inicial é nulo, por ausência de imputação das razões de direito que consubstanciem as alegadas infracções, contrariamente ao que dispõe os art.ºs 90.º da LOPTC e 283.º, n.º 3, al. b), do CPP, antes da vigência da Lei n.º 20/2015, de 9 de Março.

Cumpre apreciar.

A al. b) do n.º 1 do art.º 90.º da LOPTC dispõe que do requerimento inicial devem constar, além do mais, o pedido e a descrição dos factos e das razões de direito em que se fundamenta, mas não comina de nulidade a falta dessas razões. O citado art.º 283.º do CPP, que posteriormente deixou de se aplicar à efectivação da responsabilidade financeira, preceitua, também na al. b) do seu n.º 1, que a acusação contém, sob pena de nulidade, a narração sintética e circunstanciada dos factos, mas não exige a indicação das razões de direito.

Deste modo, sendo certo que um acto só é nulo se houver uma norma legal que preveja essa nulidade, no caso, como se vê, nem pela LOPTC, nem pelo CPP, aplicável na altura, se pode afirmar que o requerimento inicial do MP é nulo.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Por outro lado, a petição inicial só é nula ou inepta quando for ininteligível, não indique a causa de pedir, o pedido contradiga a sua causa e cumule causas de pedir ou pedidos substancialmente incompatíveis (art.º 186.º, n.º 2, do CPC). Porém, in casu, nada disto se verifica.

- **Em conclusão, improcede a pretendida nulidade da acusação.**

6. O ERRO DE JULGAMENTO E A CONTRADIÇÃO INSANÁVEL SOBRE OS FACTOS RELATIVOS À DIMENSÃO SUBJECTIVA DOS FACTOS — (Conclusões nºs 24 a 34)

Sobre esta questão importa referir que na decisão de primeira instância dão-se, entre outros, como provados, os seguintes factos:

- O Demando Rui Melo actuou livremente e quis autorizar aqueles pagamentos;

(Facto G))

- O Demando Rui Melo podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos;

(Facto G1)

- A Demandada Maria Eugénia Leal actuou livremente e quis autorizar



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

aqueles pagamentos;

(Facto EE)

- A Demandada Maria Eugénia Leal podia e devia conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos.

(Facto EE1)

Por outro lado, deram-se como não provados os seguintes factos (Ponto nº 3.1.1.):

- A) Não ficou provado que os Demandados tivessem representado ou previsto que, com a sua actuação, estavam a praticar qualquer ilícito financeiro.*
- B) Não ficou provado que os Demandados tivessem consciência de que os actos por si praticados eram do ponto de vista do ordenamento jurídico-financeiro censuráveis.*

Está em causa apenas na decisão *sub judice* a verificação de factos suficientes para enquadrar a conduta dos demandados no âmbito da conduta culposa negligente, como fundamento da responsabilidade financeira.

A negligência é um tipo especial de punibilidade que oferece uma estrutura própria quer ao nível do ilícito quer ao nível da culpa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O tipo objetivo de ilícito nas infrações negligentes é constituído por três elementos: a violação de um dever objetivo de cuidado; a possibilidade objetiva de prever o preenchimento do tipo; e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado.

A violação pelo agente do cuidado objetivamente devido é concretizada com apelo às capacidades da sua observância pelo “homem médio” pertencente à categoria social e profissional do agente da infração.

A não observância do cuidado objetivamente devido não torna perfeito, por si própria, o tipo de ilícito negligente, antes importa que ela conduza a uma representação imperfeita ou a uma não representação da realização do tipo (sublinhado nosso).

Para que exista culpa negligente, com preenchimento do tipo-de-culpa, necessário é ainda que agente possa, de acordo com as suas capacidades pessoais, cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado.

Enquanto na negligência consciente o agente representa como possível o resultado ocorrido, mas confia, não devendo confiar, que ele não se verificaria, na negligência inconsciente o agente infringe o dever de cuidado imposto pelas circunstâncias, não pensando sequer na possibilidade do preenchimento do tipo pela sua conduta.

A factualidade dada como provada, nos pontos n.ºs A, B, C, G, G1, AA, BB,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

CC, EE, EE1 da sentença e o que dela resulta, como se assinala na douta sentença recorrida, permite a conclusão de que os mesmos demandados, enquanto autarcas, não procederam com o cuidado e que segundo as circunstâncias estavam legalmente obrigados e de que eram capazes em relação ao facto de terem percebido remunerações indevidamente acumuladas durante cerca de quatro anos. Isso decorre à evidência da factualidade em causa.

Também decorre da sentença, tendo em conta os mesmos factos e o que decorre da alusão à matéria de facto não provada, que os demandados não chegaram sequer a representar a possibilidade dos factos que praticaram (e praticaram) fosse ilícito. O que, afastando a dimensão dolosa do seu comportamento (que é efetuada na decisão *sub judice*), no entanto não os exime de terem agido no âmbito da negligência, nomeadamente na sua dimensão de negligência inconsciente.

Recorde-se que o que está aqui em causa é o facto de nem sequer se ter representado a possibilidade de realização de factos ilícitos, mas porque se não agiu com o cuidado e segundo as circunstâncias de que era capaz, em função da função que exerciam.

Deve ainda referir-se que poderia pensar-se, eventualmente, que face à matéria de facto provada estaria em causa uma causa de exclusão da culpa por via de um erro sobre a ilicitude, na medida em que também se não se provou



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

que agissem com consciência da ilicitude («*Não ficou provado que os Demandados tivessem consciência de que os atos por si praticados eram do ponto de vista do ordenamento jurídico-financeiro censuráveis*»).

Se efetivamente, nestas circunstâncias, quando o erro não for censurável, estaremos no âmbito da exclusão da culpa – e por isso, da ausência de sancionamento – tal não acontece quando o erro é censurável, situação em que o «erro sobre a ilicitude» não releva em termos de exclusão da culpa (nos termos do artigo 17º n.º 2 do CP).

Ora da factualidade apurada decorre à evidência que os demandados exerciam as suas funções de autarcas desde 2005 (sendo que os factos em causa ocorreram num período longo entre 2005 e 2009) não sendo de todo compreensível nem aceitável que tal exercício funcional (e de natureza pública e política) não implicasse o conhecimento das regras, nomeadamente remuneratórias, que a lei lhes impunha.

Será aliás digno de muita censura o não conhecimento de tais regras, relacionadas com as remunerações financeiras decorrentes o exercício de cargos públicos com alguma relevância, para quem tem como legitimação do exercício das suas funções, o mandato eleitoral emanado diretamente das «próprias comunidades locais» (cf. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *CRP, anotada*, p. 733) a quem devem prestar contas sobre o seu exercício nos quadros da lei.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Assim e em conclusão sobre este ponto, considera-se que não merece censura a responsabilização dos Recorrentes, a título de negligência inconsciente, pelas infrações pelas quais foram condenados.

7. CONTRADIÇÃO INSANÁVEL ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A DECISÃO (artºs nºs 410º-nº 2-b) ou a) do C.P. Penal) — (Conclusões nºs 34 a 47)

Alegam os Recorrentes que a dita Sentença recorrida enferma de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão (artº 410º-nº 2-b) do C.P.P.) ou, caso assim não se entenda, vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto (artº 410º-nº 2-a) do que determinaria a nulidade insanável da sentença, face ao disposto no artº 80º-c) da L.O.P.T.C.

Os Recorrentes invocam um normativo que já não é aplicável na jurisdição financeira desde a entrada em vigor da Lei nº 29/2015, de 9 de Março. Na verdade, a Lei nº 20/2015 alterou diversos artigos da L.O.P.T.C., entre eles o artº 80º, aplicável aos processos pendentes no Tribunal de Contas desde a sua entrada em vigor, ou seja, 1 de Abril de 2015 (Lei nº 20/2015, artºs 6º e 7º).

Assim sendo, é aplicável a estes autos a redacção do artº 80º da L.O.P.T.C., na redacção da Lei nº 20/2015, que determina que o "*processo no Tribunal de Contas rege-se pelo disposto na presente Lei, pelo Regulamento do Tribunal e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil*".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ou seja: é impertinente a alegação de que se violou o disposto no artº 410º-nº 2-a) e b) do C.P. Penal.

Independentemente do exposto, sempre se dirá que a douta sentença recorrida não violou o disposto no artº 615º-nº 1-d) do C. P. Civil na medida em que a natureza jurídica das sociedades comerciais Gesquelhas, S.A., Vila Franca Parque, S.A. e SDVF, S.A. não é, obviamente, matéria de facto. O que se provou foi que os Recorrentes tinham exercido funções remuneradas nestas empresas, em simultâneo com as funções autárquicas a tempo inteiro. (Ponto nº 3.1- Factos A), B), E), Y) AA)).

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

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

8. DA MEDIDA DAS REPOSIÇÕES — (Conclusões nºs 47 a 51)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Alegam os Recorrentes que os critérios utilizados na douda sentença recorrida para a determinação dos montantes a reintegrar são desproporcionados entre si na medida em que o valor a reintegrar pelo Recorrente Rui Melo está praticamente à mesma distância da metade do valor total a reintegrar do que o valor imputado à Recorrente Eugénia Leal, não se justificando que um seja classificado como "*relativamente elevado*" e outro seja classificado como "*medianamente elevado*".

Nos termos da douda sentença (nº 4.5.1-B) o montante dos pagamentos indevidos da responsabilidade do Recorrente Rui Melo era de 59.520,18€ a que acresciam juros de mora.

Nos termos do disposto nos nºs 1 e 2 do artº 64º da L.O.P.T.C. foram julgados verificados os pressupostos para a redução da responsabilidade do Recorrente Rui Melo em 1/8 do montante total pelo que a condenação em reposição se cifrou em 52.080,00€, acrescidos de juros de mora.

No que respeita à Recorrente Maria Eugénia Leal, apurou-se que autorizou pagamentos indevidos no montante total de 12.477,75€, (Ponto nº 4.8. A e C) quantia que foi reduzida para 6.238,87€ acrescidos de juros de mora (Ponto nº 4.8.1).

Afigura-se-nos sensata e justificada a diferenciação feita na redução dos montantes a repor no erário público atentos os valores em causa, que, manifestamente, não são equiparáveis bem como a particular responsabilidade do Recorrente Rui Melo enquanto Presidente da Autarquia.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Não se vislumbram, assim, quaisquer argumentos que justificassem uma alteração dos valores a reintegrar pelos Recorrentes tendo sido tomado em consideração o disposto no artº 64º da L.O.P.T.C.

- **Assim, e contrariamente ao alegado, não se justificaria a relevação da responsabilidade dos Recorrentes, face à manifesta gravidade das condutas violadoras da legalidade financeira que, de uma forma persistente os Recorrentes evidenciaram e que ficaram provadas na 1ª instância.**

IV – DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em:

- **Julgar improcedente o recurso e, em consequência, confirmar a sentença proferida em 1ª instância.**
- **São devidos emolumentos.**
- **Registe e notifique.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Lisboa, 28 de Janeiro de 2016

Os Juízes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator por vencimento)

José Mouraz Lopes

João Aveiro Pereira (com declaração de voto)

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

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto vencido, pelas seguintes razões:

1. Violação do princípio do contraditório

A necessidade de contradição tem assento na Constituição (art.º 32.º, n.º 5), na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art.º 6.º) e no Código de Processo Civil (art.º 3.º), impondo-se assim como um princípio fundamental da dialéctica processual entre a acusação e a defesa, para que o processo seja equitativo e a decisão justa.

Alegam os recorrentes que não puderam pronunciar-se sobre a imputação subjectiva dos factos, pois tal imputação está ausente do relatório» (conclusão 18) e, por isso, foi



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

violado o art.º 13.º da LOPTC, vício que, em sua opinião determina a anulabilidade nos termos do art.º 163.º do CPA e leva à conclusão de que não há relatório de auditoria para os fins previstos nos art.º 57.º e 89 da LOPTC.

Apreciando.

A auditoria configura materialmente uma perícia técnica, que implica um trabalho de recolha, análise, interpretação e avaliação de elementos ou factos, levado a cabo por especialistas em assuntos jurídico-financeiros ou jurídico-económicos, segundo métodos e técnicas geralmente aceites, cujo resultado é plasmado no relatório final. Antes, porém, de o tribunal formular juízos públicos sobre o que encontrou, é feito o relato e posto em contraditório, para que os visados possam exercer o seu direito de defesa e, só depois, é que, tendo em consideração também as razões dos demandados, o relatório é elaborado. Aí, em função da lei, estabelece-se a ligação dos factos a quem os praticou ou que por eles é, objectiva e legalmente, responsável.

Não tendo nem o relato, nem o relatório da auditoria, natureza de acusação criminal nem de uma petição inicial civilística, não é uma peça processual jurisdicional elaborada por advogado ou procurador. Porém, quando a factualidade levantada pela auditoria evidencia uma conduta dolosa ou negligente, os factos que dão corpo a tal comportamento fazem parte da qualificação a que se refere o art.º 13.º da LOPTC e, sem eles não há infracção, porque não pode haver responsabilidade sem culpa (art.º 61.º, n.º 5, da LOPTC). Portanto, estes factos integrantes do elemento subjectivo não podem deixar de ser, também eles, notificados aos visados. Não podem tais factos ficar no limbo e só aparecerem na acusação, para surpresa dos acusados. O princípio que proíbe as surpresas é precisamente o do contraditório (art.º 3.º do CPC).

De harmonia com o que os recorrentes defendem, na notificação que lhes é feita para exercerem o contraditório sobre o relato já deveriam ser informados, não só dos factos objectivos, mas também dos que fundam o elemento subjectivo das infracções que aí lhe são imputadas, para delas se poderem defender cabalmente em toda a extensão.

Há mais quem assim entenda, ou seja, que «quer na fase da Auditoria, e por causa –



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

desde logo – do que se exige na forma de concretizar o contraditório prevista no art.º 13.º da LOPTC, quer na fase da petição inicial, é necessário expor, documentar e provar os factos que hão-de caracterizar a culpa, não bastando, neste caso, referir apenas a violação do preceito que integra a infracção financeira»³.

Na verdade, o próprio art.º 13.º da LOPTC, no seu n.º 2, aponta neste sentido: *É assegurado aos responsáveis, previamente à instauração de processos de multa, o direito de serem ouvidos sobre os factos [todos os factos] que lhes são imputados, a respectiva qualificação, o regime legal e os montantes a repor ou a pagar, tendo, para o efeito, acesso à informação disponível nas entidades ou organismos respectivos.* E o n.º 3 impõe que a audição se faça *antes de o Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação.*

Existe, pois, no caso, uma falha no contraditório, uma vez que no relato, e em toda a auditoria, os futuros demandados não são confrontados com os factos que suportam a culpa, designadamente que conheciam o teor e o alcance das normas que foram desrespeitadas, que agiram de forma consciente, sabendo o que estavam a fazer, por sua livre vontade ou deliberadamente querendo, ou não, o resultado que se verificou. Ora, à falta desta factualidade, os ora recorrentes não se puderam defender de forma cabal, o que necessariamente prejudicou a sua defesa, durante a auditoria. Digamos que é um contraditório incompleto, deficiente, porque não é dada a conhecer aos visados toda a dimensão da acção infringente que se lhes imputa. Dizer-se no relato e no relatório que a conduta viola determinadas normas jurídicas e que, assim, os visados incorrem, ou são susceptíveis de incorrer, em eventuais infracções financeiras não os esclarece devidamente sobre a verdadeira extensão e gravidade da responsabilidade com que vão ser confrontados. A páginas 31 a 35 da sentença consta uma extensa transcrição de um excerto do relato, onde nunca se referem factos suportes da culpa – a actuação consciente, livre, voluntária e deliberada, uma vez que foram acusados por dolo - e, não obstante, a dita sentença conclui – sem razão - que os ora recorrentes foram ouvidos sobre a imputação subjectiva. Pelo contrário, consta que, no seu

³ António Cluny, *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas – Contributos para uma reflexão necessária*, Coimbra Editora, 1.ª ed., Lisboa, Coimbra, 2011, p. 138.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

contraditório, os ora recorrentes impugnaram logo a falta de factos ou comportamentos que permitam imputar-lhes um comportamento doloso, ainda que no plano dum dolo eventual. Mais disseram então os recorrentes que «[a] culpa, *in casu*, terá de ser objectivamente provada por quem invoque a conduta ilícita, sendo de excluir a culpa, em caso de dúvida, funcionando tal exclusão a favor dos signatários, afastando a presunção da culpa e a inversão do ónus da prova (...)» (fls. 264). E ainda disseram que: «o relatório não comporta elementos suficientes para estribar a convicção de que os signatários agiram com o propósito ou até a consciência de estarem a violar a lei» (fls. 265). Quer dizer, à falta de factos sobre a culpa, no relato, os ora recorrentes denunciaram isto mesmo e anteciparam alguma teoria geral sobre a culpa, mas não se puderam pronunciar sobre factos concretos dessa mesma culpa, porque o relato e o relatório da auditoria não lhos comunicaram (v. também págs. 81 a 83 do apenso do relatório de auditoria).

Com efeito, na auditoria subjacente a este processo jurisdicional foi formalmente observado o contraditório, foi dado aos ora demandados a possibilidade de se defenderem dos factos evidenciados, e que no relato lhes diziam respeito, mas não de todos, faltaram os factos integradores do elemento subjectivo, de que só tomaram conhecimento no requerimento inicial: art.º 20.º, fls. 8, quanto ao recorrente Rui Melo, e art.º 59.º, fls. 15, em relação à recorrente Maria Eugénia. Dizer-se, como no acórdão que fez vencimento, «[q]ue a culpa é uma questão a apreciar e decidir em sede de julgamento face à prova produzida» é uma verdade, mas também é indiscutível que sendo a culpa matéria de facto constitutiva da infracção ela – os respectivos factos – não pode ficar oculta até à acusação, pois o visado tem o direito de ser expressamente confrontado com ela desde o relato para que possa exercer a sua ampla defesa.

Deste modo, existe efectivamente uma violação do princípio do contraditório, mas quanto à pretendida anulabilidade ao abrigo do art.º 163.º do CPA, a jurisprudência constante deste Tribunal considera o CPA inaplicável à auditoria.

2) Falta de prova e insuficiência de factos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os recorrentes concluem por uma absoluta ausência de prova de terem actuado livremente e querido autorizar aqueles pagamentos e de que podiam e deviam conhecer as normas legais relativas ao pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos (conclusão 25).

Esta matéria diz respeito ao elemento subjectivo da conduta imputada aos ora recorrentes e é dela que depende a verificação ou não, no caso vertente, da existência de culpa.

Só se pode condenar uma pessoa por responsabilidade financeira se ela tiver agido com culpa, nos termos do art.º 61.º, n.º 5, da LOPTC. Neste caso, os recorrentes vêm condenados por actuação negligente.

Quanto ao elemento subjectivo da infracção imputada à demandada Maria Eugénia Leal consta da sentença que:

Conforme resulta da alínea EE1 Do probatório, a Demandada (...), como Vereadora a tempo inteiro, e nessa qualidade, podia e devia conhecer as normas legais sobre o pagamento de remunerações e consequente utilização de dinheiros públicos. (ver fundamentação da matéria de facto, para a qual se remete). (fls. 320)

Enunciado igual, com referência à alínea G1, igualmente sem sustento probatório, consta da mesma sentença, a fls. 302, desta vez endereçado ao demandado Rui Melo. E assim se conclui na sentença que os demandados agiram sem o cuidado a que estavam obrigados e eram capazes, ou seja, com culpa sob a forma de negligência.

Ora, seguindo a remissão para a fundamentação da matéria de facto, verifica-se, todavia que o “facto” EE1, tal como o EE, (pág. 49 da sentença) não apresenta qualquer sustentação pessoal ou documental. Na «Fundamentação do Probatório» diz-se que os factos EE, EE1, G e G1, além de outros, se fundam no seguinte:

Os demandados eram eleitos locais em regime de permanência, sendo que Rui Melo e António Cordeiro eram, mesmo, os responsáveis máximos do Município de VFC (Presidentes da Câmara em mandatos diferentes);

Ao autorizarem os referidos pagamentos, atuaram nessa qualidade;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ao aceitarem, em simultâneo, o exercício de funções remuneradas nas empresas descritas no probatório, podiam e deviam conhecer os seus estatutos, bem como as consequências decorrentes desse exercício de funções;

As normas legais, que o Ministério Público considerou terem sido violadas – art.º 7.º, alínea b), da Lei 29/29/87, de 30 de Junho, e artigo 9.º, n.º 1, da Lei 52-A/2005, de 10 de Setembro – já há muito se encontravam em vigor, sendo que esta última norma só foi imputada aos Demandados António Cordeiro e Nina Pinto, que exerceram respetivamente, funções de Presidente da Câmara e Vereadora a tempo inteiro, no mandato de 2009-2013 – fls. 284.

Mas este arrazoado não é senão um juízo de censura dissociado de quaisquer factos pertinentes e meios de prova. O juízo de censura próprio da culpa tem de incidir sobre factos, não sobre abstracções. Dizer-se que *podiam e deviam conhecer os seus estatutos, bem como as consequências decorrentes desse exercício de funções* é um juízo de cariz puramente deontológico, só pelo facto de serem eleitos locais, e não uma verdadeira fundamentação probatória de factos. Os referidos EE, EE1, G e G1 não têm qualquer suporte, nem documental nem testemunhal e, por consequência, não estão provados. Os factos, quando os há, não se provam com juízos abstractos, mas com o testemunho pessoal e/ou documental aportado aos autos.

Nos termos do artigo 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.

Na verdade, não só em processo penal, mas em qualquer direito contraordenacional ou outro direito sancionatório, incumbe à acusação provar os factos integradores do tipo de ilícito imputado ao infractor. Neste sentido, defende António Cluny que «demandar alguém por actos que impliquem responsabilidade sancionatória (...) obriga à prova dessa mesma responsabilidade»⁴. O tipo de ilícito é integrado normativamente por factos objectivos, ligados à materialidade da conduta, e por factos subjectivos, atinentes ao elemento intelectual e ao elemento volitivo da culpa (a consciência, a liberdade e a voluntariedade da conduta). Provando-se aqueles e não estes, falta base factual para se condenar ou sancionar qualquer pessoa.

⁴ *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra Editora, 1.ª ed., Coimbra, 2011, p. 134.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A matéria de facto seleccionada na sentença, como provada, espelha a objectividade da conduta dos demandados, mas não contém factos suficientes para substanciarem o elemento subjectivo da infracção imputada aos ora recorrentes, ou seja, não resulta que actuaram de forma consciente, livre e voluntária, para poderem ser sancionados a título de negligência e muito menos de dolo.

E da simples materialidade da conduta não é lícito presumir ou ficcionar automaticamente a verificação da negligência. Esta, como o dolo, não se presume, antes tem de ser provada, mas antes têm os visados de ser devidamente notificados para que se possam defender, com todas as garantias legais e constitucionais, num processo jurisdicional, como é o presente.

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»⁵.

Contudo, *in casu*, como se viu, não há factos provados que demonstrem ou dêem a conhecer a atitude interna ou íntima pessoal dos demandados face à conduta de que vêm acusados, ou seja, factos reais que sustentem que actuaram, ou omitiram actuação devida, de forma consciente, livre e voluntária, para que se lhe possa imputar sequer uma infracção negligente. É que, como diz este último autor, «[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 *autónomo* 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.*

Aliás, na própria sentença se diz não ter ficado provado que os demandados tivessem representado ou previsto que, com a sua actuação, estavam a praticar qualquer ilícito financeiro. E mais aí consta não se ter provado que os demandados tivessem consciência de que os actos por si praticados eram do ponto de vista do ordenamento jurídico-financeiro censuráveis (fls. 283 do processo recorrido).

⁵ *Direito Penal, Parte Geral*, tomo 1, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 278.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ora, assim sendo, existiria uma falta de consciência da ilicitude (art.º 17.º, n.º 1, do C.P.), que afasta a culpa a que se referem as duas alíneas do citado art.º 15.º do C.P.. Ao contrário do que se diz no douto acórdão, a circunstância de os demandados não chegarem «sequer a representar a possibilidade dos factos que praticaram (...) fosse ilícito» não afasta só a dimensão dolosa do seu comportamento, quando o erro não lhes é censurável, exclui toda a culpa, dolosa ou negligente consciente ou inconsciente (art.º 17.º, n.º 1, do C.P.).

Por outro lado, o douto acórdão parte do pressuposto de que os factos G, G1, EE e EE1 estão provados e não estão, pois os recorrentes impugnaram-nos (nas suas conclusões 25 e seguintes, fls. 32 e ss.), por ausência de prova, e têm razão, pois não há nos autos meios probatórios que os sustentem. Aliás, o acórdão omite qualquer pronúncia sobre esta impugnação de facto, o que não deixa de configurar uma nulidade (art.º 615.º, n.º 1, al. d), do CPC).

Acresce que mesmo a negligência inconsciente tem que assentar em factos sobre a disposição anímica do agente ao actuar, isto é, se procedeu livre e voluntariamente. O que, no caso, o processo e a sentença não apuraram.

Não se encontram, pois, provados factos que sustentem a negligência, nem consciente nem inconsciente. E quando não há factos provados, como aqui acontece, por mais que se diga, se argumente e se censure, tudo é em vão, porque falta a base essencial (*da mihi factum, dabo tibi ius*).

Deste modo, para além da violação do contraditório, em sede de auditoria, inexistindo factos que demonstrem uma actuação culposa dos ora recorrentes, em qualquer das suas gradações, a presente acção de responsabilidade financeira deveria ter sido julgada improcedente e, por conseguinte, os recorrentes absolvidos.

Por tudo isto, não posso acompanhar com o meu voto o acórdão que agora fez vencimento.

Registe e notifique.

Lisboa, 28-01-2016



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O Juiz Conselheiro

João Aveiro Pereira