



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



Sentença n.º 3/2018

Processo n.º 1/2017/Julgamento de Conta-3ª Secção

Demandante: Ministério Público

Demandados:

1. Jorge Manuel Trigo de Almeida Simões
2. Álvaro José Barbosa Moreira da Silva
3. Nuno Francisco de Sá e Melo de Castro Marques

*

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de contas, conforme retificação a fls. 10, contra os demandados, pedindo:

a) a condenação do 1º demandado, como autor de duas infrações financeiras sancionatórias, previstas e punidas (doravante p. e p.), no art.º 65º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, da Lei n.º 98/97 de 26.08, na redação vigente à data dos factos (doravante LOPTC), nas multas de 50 UC e 30 UC e na reposição das quantias de € 17 117,54 a título individual e € 1 574,17, esta solidariamente com os 2º e 3º demandados;

b) “a redução da responsabilidade reintegratória” do 2º e 3º demandados, “ao montante já repostos por cada um”.

2. Alega, em resumo, que no âmbito da auditoria à verificação externa das contas da Entidade Reguladora da Saúde (doravante ERS), foi apurado que o 1º demandado utilizou a viatura de serviço que lhe estava afeta como presidente da ERS e exclusivamente para fins de serviço, para outros fins, sem base legal para tanto, tendo causado dano ao erário público, no montante da despesa (custos de combustível e pagamento de portagens) de utilização da viatura, naquelas condições. O 1º demandado agiu com manifesta imprevidência e falta de cuidado, ao proceder à assunção e autorização desta despesa ilegal, incorrendo assim em responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.

Mais alega que os demandados, na condição de membros do Conselho de Administração (doravante CA) da ERS, no ano de 2015, concederam apoios financeiros a três trabalhadores, para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar, em instituições de ensino superior, sendo as deliberações do CA nulas, por prosseguirem fins alheios às atribuições da ERS, gerando despesa ilegal e causando dano ao erário público, no montante dos pagamentos indevidos, parte dos quais já repostos pelos 2º e 3º demandados.

Finalmente alega que os demandados agiram sem o devido cuidado e diligência inerentes à sua qualidade de gestores públicos, podendo ter agido em conformidade com as disposições legais que não observaram, concluindo que incorreram na prática das infrações financeiras que lhes imputa.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



3. Contestou o 1º demandado pedindo a sua absolvição ou, se assim se não entender, a redução das multas a metade do mínimo legal e relevada a responsabilidade reintegratória.

Estriba a sua defesa alegando, em resumo, que sempre entendeu que a utilização que fazia da viatura era uma utilização de serviço e dentro dos limites legais, nomeadamente considerando que as deslocações entre a residência e o local de trabalho são legalmente entendidas como deslocações em serviço ou por conta do serviço, devendo ainda qualificar-se como tal as deslocações que fez à Universidade de Aveiro (doravante UA), em trânsito para a sua residência ou para a sede da ERS.

Conclui, assim, que não existe qualquer violação dos estatutos da ERS ou do regime estabelecido no estatuto do gestor público (doravante EGP), pelo que não se verifica a imputada infração, não tendo aliás agido com culpa.

Mais alega que, com as deliberações em causa, o que se pretendeu foi proceder ao pagamento de formação dos trabalhadores, à luz da obrigação legal de lhes ministrar formação e ao abrigo do princípio de melhoria dos quadros da ERS, num contexto em que o CA da ERS aprovou planos anuais de formação dos trabalhadores da ERS e estabeleceu regras sobre o pagamento de formação externa aos seus trabalhadores.

Conclui, assim, que a ERS não atribuiu os apoios em causa enquanto suplemento remuneratório, além de que tais despesas foram legais, porquanto autorizadas e realizadas ao abrigo de regras de direito privado, aplicáveis em matéria de direito laboral e por regras decorrentes do poder de auto regulamentação interna da ERS, pelo que deve ser absolvido.

Mais alega que participou nas descritas deliberações convicto de que o pagamento das formações em causa eram atos conformes à lei, pelo que deverá concluir-se que agiu sem culpa, devendo ser absolvido.

Finalmente alega que, ainda que seja de concluir pela aplicação de multas, é evidente que o grau de culpa e ilicitude da conduta são diminutos, justificando-se a redução das multas a metade do mínimo e a relevação da responsabilidade reintegratória, com dispensa de reintegrar as quantias peticionadas.

4. No decurso do prazo para contestarem, o 2º e 3º demandados vieram requerer, caso o 1º demandado não procedesse ao pagamento, a emissão de guias, assumindo a sua responsabilidade solidária.

Deferido tal requerimento os 2º e 3º demandados procederam ao pagamento do peticionado montante de € 1 574,17 e juros, na sequência do que *foi proferida sentença julgando extinto o procedimento pela responsabilidade reintegratória em causa, na medida daquele montante peticionado, quanto a todos os demandados.*

5. O Tribunal é competente, o processo é o próprio, não enfermando de nulidade total que o invalide, o Ministério Público e o 1º demandado têm



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



legitimidade e não se verificam nulidades secundárias, exceções dilatórias ou perentórias que obstem ao prosseguimento dos autos ou conhecimento do mérito da causa.

6. Procedeu-se a julgamento, com observância do formalismo legal, como da ata consta.

*

II – Fundamentação

A - De facto

A.1. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como **factos provados (f. p.)**, os seguintes:

1. O 1º demandado exerceu as funções de presidente do Conselho Diretivo (doravante CD), depois designado CA, da ERS, no período de 30.09.2010 a 14.06.2016, auferindo, em 2015, o vencimento líquido mensal de € 3 188,74, acumulando funções docentes remuneradas na Universidade de Aveiro e, no ano de 2015, proferiu algumas conferências na Universidade Católica Portuguesa (Lisboa), na Universidade de Coimbra e no Instituto de Medicina Tropical (Lisboa);

2. O Tribunal de Contas realizou, em 2016, uma auditoria de verificação externa das contas da ERS, no final da qual foi aprovado, na sessão plenária de 13.12.2016, o Relatório VEC nº 5/2016-2ª Secção;

3. Na sequência de tal relatório, foram os demandados notificados do despacho do Ministério Público, junto a fls. 6/7, na sequência do que o 2º e 3º demandados procederam ao pagamento voluntário das respetivas multas e à reposição parcial da quantia relativa à concessão de apoio financeiro a três trabalhadores da ERS;

4. Entre 30.09.2010 e 14.06.2016 o 1º demandado utilizou a viatura, marca Peugeot, matrícula 22-81-ZD, propriedade da ERS, para se deslocar entre (e vice-versa) a sua residência na cidade de Coimbra e a sede da ERS na cidade do Porto, e a Universidade de Aveiro, onde exercia, em regime de acumulação remunerada, as funções de docência e de coordenação de cursos de formação;

5. A viatura automóvel Peugeot, matrícula 22-81-ZD, estava afeta ao uso do 1º demandado, atentas as suas funções de presidente da ERS;

6. Os custos das portagens e de combustível, decorrentes das diversas deslocações do 1º demandado, referidas em 4 supra, atingiram o montante global de € 17 117,54, conforme apurado no processo de auditoria;

7. Os custos das portagens e de combustível, decorrentes das diversas deslocações do 1º demandado, à Universidade de Aveiro, após estar na sede da ERS, ou antes de para lá se deslocar, atingiram um montante não concretamente apurado;



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

8. O 1º demandado foi convidado para o exercício do cargo descrito em 1 supra pela então Ministra da Saúde, Dr.^a Ana Jorge, a quem transmitiu que manteria a sua residência em Coimbra;

9. Quando iniciou o exercício do seu mandato, os anteriores membros do CD faziam uso da viatura nas deslocações da residência para a ERS e desta para a residência;

10. Algum tempo depois de iniciar o seu mandato, não concretamente apurado, o 1º demandado dispensou o motorista que lhe estava adstrito, o qual foi colocado a exercer funções administrativas, passando ele próprio a conduzir a viatura nas deslocações que efetuou;

11. Em momento algum os serviços da ERS o alertaram para qualquer desconformidade dessa conduta de utilizar a viatura entre a residência e a sede da ERS e vice-versa, tendo procedido a tal utilização da viatura convicto de que a mesma era admissível e conforme às regras legais e regulamentares;

12. O 1º demandado agiu livre e conscientemente, não tendo desenvolvido qualquer diligência para saber se o uso da viatura, nas circunstâncias em que a usou, tinha fundamento legal, apesar de o poder ter feito, pois tinha capacidade e possibilidade para tal;

13. No ano de 2015 os demandados, enquanto membros do CA da ERS, adotaram, por unanimidade, as deliberações de 11.09, 07.10 e 04.11, concedendo apoios financeiros a três trabalhadores, para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior, no montante de € 4 722,50;

14. Os 2º e 3º demandados já procederam à reposição deste montante;

15. O CA da ERS aprovou planos anuais de formação dos trabalhadores da ERS, não se integrando no plano anual de 2015 as atividades de frequência apoiadas nos termos descritos em 13 supra;

16. O CA estabeleceu, em 31.10.2012, regras sobre a apreciação dos pedidos dos seus trabalhadores para pagamento, total ou parcial, de formação externa, entre as quais as seguintes:

a) “paralelamente às ações de formação inseridas no plano de formação da ERS, o trabalhador pode frequentar formações externas para aquisição dos conhecimentos necessários ao exercício das suas funções e de valorização profissional, financiadas pela ERS com um limite financeiro anual de € 1 000,00 e total de € 4 000,00;

b) “[a] autorização da frequência da formação prevista na cláusula anterior poderá acarretar a celebração de pacto de permanência, nos termos definidos no art.º 137º do Código do Trabalho”;

17. No que tange às despesas referidas em 13 supra, foram celebrados pactos de permanência com duas das trabalhadoras em causa;

18. O 1º demandado participou nas deliberações descritas em 13 supra, tendo por base pareceres preparados pelos serviços internos da ERS,



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



confiando na análise que aí era feita, quanto à possibilidade de autorização dessas despesas e numa perspetiva de uma boa gestão dos recursos humanos da ERS;

19. O pagamento de formação, nestes termos, já ocorria em mandatos de anteriores CD, o que contribuiu para que ao 1º demandado não se tivessem suscitado dúvidas sobre a possibilidade de adotar as deliberações em causa;

20. Ao votar favoravelmente as deliberações, descritas em 13 supra, o 1º demandado agiu livre e conscientemente, não tendo questionado se aqueles apoios - que consistiam em pagamentos de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar, em estabelecimentos de ensino superior - extravasavam as atribuições legais da ERS, apesar de o poder ter feito, pois tinha capacidade e possibilidade para tal.

*

A.2. E julgam-se como factos não provados (f. n. p.), todos os que, com relevância para a discussão da causa e respeitando a factualidade (excluindo pois conclusões e alegações), estejam em oposição – direta ou indireta - com os atrás considerados provados, nomeadamente que:

1. O veículo afeto ao 1º demandado foi um bem adquirido pela ERS com receitas próprias;

2. O 1º demandado nunca utilizou a viatura que lhe estava afeta ao fim de semana ou no período de férias e nem tão pouco em deslocações particulares, por pequenas que fossem, na cidade da sua residência nos períodos pós-laborais.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos admitidos por acordo, por não impugnados pelo 1º demandado, nomeadamente os respeitantes aos factos materiais apurados no âmbito da auditoria levada a cabo;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, nomeadamente: os discriminados no requerimento inicial e os juntos com este requerimento;

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com razão de ciência, que lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra à data dos mesmos e, no essencial, com credibilidade:

1ª – Joaquim Brandão (vogal do CA da ERS entre 2005 e 2012), o qual deu conta de que, tanto quanto se apercebeu, o 1º demandado “usou a viatura nos mesmos termos em que nós usámos” e sempre “achámos que era pacífico o uso da viatura” nesses termos. Contrapôs esse aspeto “pacífico” do uso do automóvel a uma outra questão que foi colocada, na ERS, de o 1º demandado



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

ter eventualmente direito a um subsídio de renda de casa pelo facto de residir em Coimbra e, não havendo acordo no âmbito do CA quanto a esse eventual direito, foi solicitado um parecer à Secretaria Geral do Ministério da Saúde, o qual foi no sentido de não haver direito a tal subsídio, pelo que não foi pago. Igualmente explicou que a ideia de criar este “esquema de formação” (segundo um regulamento, com um limite máximo por pessoa, ser considerada útil a formação pelos serviços e haver uma vinculação para a pessoa se manter na ERS) surgiu como forma de ser mais fácil contratar as pessoas, dadas as limitações salariais que havia, e quando o 1º demandado iniciou funções na ERS, este “esquema de formação” já existia;

2ª – Marta Ferraz (assessora de comunicação na ERS desde 2005, que tinha por função também estar presente nas reuniões do CA, com vista à elaboração das atas), a qual deu conta de que naquelas reuniões nunca se discutiu a questão dos termos do uso do automóvel pelos membros do CA e, nesta matéria, tem apenas memória de o 1º demandado ter prescindido de motorista e não ter mudado o veículo quando o restante CA o fez. Foi ainda muito segura ao afirmar que anteriormente ao 1º demandado já eram formulados e aprovados requerimentos de formação similares aos aqui em causa, ou seja, com pagamentos de montantes dessa formação, os quais vinham sempre instruídos com um “parecer favorável da unidade de gestão interna”

d) as declarações do 1º demandado nos segmentos em que tais declarações foram credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com outra prova (documental e/ou testemunhal), nomeadamente quanto: (i) à circunstância de a utilização do veículo por parte dos membros do CA nunca ter sido um “tema”, ou seja, não terem sido discutidos os termos da sua utilização, sendo corrente a utilização dos veículos, por parte dos membros do CA, entre a residência e a sede da ERS, constituindo apenas “atipicidade” o facto de o demandado viver em Coimbra e não na cidade sede da ERS; (ii) ao facto de ter apenas dado continuidade a esta forma de “promover a formação contínua dos profissionais” da ERS e de dar uma “satisfação adequada a esses profissionais”, na sequência de regulamento já existente e em que os pedidos dos funcionários chegavam ao CA já com informações favoráveis do diretor de departamento e da unidade de gestão interna;

e) as regras de experiência comum, nomeadamente quanto aos f. p. nºs 12 e 20, que vão no sentido de que o 1º demandado, em função das suas qualidades pessoais e condições de exercício da função tinha capacidade e possibilidade para se inteirar da conformidade legal do uso da viatura e do pagamento dos apoios financeiros a trabalhadores da ERS.

*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

2. Igualmente quanto aos factos julgados não provados se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo no entanto certo que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos, nomeadamente quanto ao f. n. p. n.º 1;

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas e o depoimento do 1º demandado são insuficientes para concluir nesse sentido.

Saliente-se, neste domínio que, pese embora o 1º demandado tenha, no essencial, afirmado o facto descrito no n.º 2 dos f. n. p., tal declaração não foi acompanhada de qualquer outra prova que a corroborasse, não tendo sido, por isso, considerada suficiente para dar tal facto como provado.

*

B – De direito

1. *As questões decidendas*

Considerando o pedido formulado no requerimento inicial e o seu fundamento, bem como a defesa apresentada na contestação, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1ª – O 1º demandado, ao ter procedido à utilização da viatura que lhe estava afeta, nas circunstâncias imputadas, fê-lo sem base legal para tanto, pelo que a assunção e pagamento da despesa resultante dessa utilização é ilegal, tendo assim incorrido em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, n.º 1, alínea b), da LOPTC?

2ª – E em responsabilidade financeira reintegratória, por pagamentos indevidos, nos termos do art.º 59º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC?

3ª – O 1º demandado, ao ter votado favoravelmente as deliberações do CA da ERS, de concessão de apoios financeiros a três trabalhadores, nos termos imputados, prosseguiu fins alheios às atribuições da ERS, pelo que a assunção e pagamento da despesa assim gerada é ilegal, tendo assim incorrido em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, n.º 1, alínea b), da LOPTC?

4ª – Em caso de resposta afirmativa, total ou parcial, às questões antecedentes, deve o 1º demandado ser condenado nas multas e na reposição (esta apenas na parte subsistente, dado que por força do pagamento realizado pelos 2º e 3º demandados uma parte da responsabilidade reintegratória do 1º demandado foi julgada extinta), acrescida de juros de mora, peticionadas pelo Mº Pº, ou devem as multas ser reduzidas a metade do mínimo legal e o 1º demandado ser dispensado de reintegrar a quantia peticionada ou esta ser reduzida a um montante equitativo?

Vejamos.

*

2. *Enquadramento*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



O Ministério Público imputa ao 1º demandado duas infrações de natureza sancionatória, previstas no art.º 65º, nº 1, alínea b), da LOPTC, por virtude das condutas atrás descritas.

Efetivamente, sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias”, prevê-se, no nº 1 daquele preceito, que o “Tribunal de Contas pode aplicar multas”:

- “Pela violação das normas sobre (...) a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos” - al. b);

Por outro lado, no nº 2 do citado preceito são estatuídos os limites, mínimo e máximo da multa, sem prejuízo do limite mínimo ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (nº 4 do art.º 65º citado) e, do limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (nº 5 do mesmo preceito).

Vem ainda imputada ao 1º demandado uma infração por responsabilidade financeira reintegratória, com invocação do art.º 59º, nºs 1 e 4 da LOPTC.

Sob a epígrafe, “Reposições por alcances, desvios e pagamentos indevidos”, estatui-se efetivamente no nº 1 do art.º 59º citado que:

“Nos casos de ... pagamentos indevidos pode o Tribunal de Contas condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração, sem prejuízo de qualquer outro tipo de responsabilidade em que o mesmo possa incorrer”.

Por sua vez, o nº 4 do mesmo preceito dá-nos o conceito de “pagamentos indevidos”, nos termos do qual se considera que são “os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público, incluindo aqueles a que corresponda prestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade”.

Acresce estatuir-se no nº 6 do art.º 59º citado que a reposição inclui juros de mora, nos termos do Código Civil, a contar da infração ou, não sendo possível determinar a data, a partir do último dia da respetiva gerência.

Perante este enquadramento normativo, importa pois apurar, para responder às três primeiras questões equacionadas supra, se o 1º demandado, com culpa, incorreu na previsão das imputadas infrações, sancionatória e reintegratória.

Posteriormente, no caso de resposta positiva, total ou parcial, a estas questões ou a alguma delas, se analisará em que termos se deve proceder à graduação da multa ou multas e à determinação do valor a repor.

*

3. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos das infrações financeiras sancionatórias

3.1. Assunção e pagamento de despesa ilegal, pelo uso da viatura



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

a) *O quadro legal de utilização de viatura de serviço na ERS*

Para aferir dos termos em que o 1º demandado podia, ou não, fazer uso da viatura que lhe estava afeta, enquanto Presidente do CD (depois CA) da ERS, importa averiguar do seu estatuto, enquanto exerceu aquelas funções, assim como da natureza e regime jurídico da ERS, especialmente na vertente de afetação e uso dos seus recursos, bem como de realização das suas despesas.

À data em que iniciou funções o 1º demandado, estava em vigor o DL 127/2009, de 27.05, diploma que procedeu à reestruturação da ERS e definiu as suas atribuições, organização e funcionamento.

Nos termos do art.º 14º, desse diploma, os membros do CA da ERS estavam sujeitos “ao estatuto do gestor público em tudo o que não for incompatível com o estabelecido no presente decreto-lei” (nº 1), sendo a sua “remuneração ...estabelecida por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração pública e da saúde (nº 2).

Com relevância para o caso em análise importa ainda considerar que a ERS se regia pelas normas constantes daquele decreto-lei, por outras disposições especificamente aplicáveis e, “subsidiariamente, pelo regime jurídico dos institutos públicos” (cfr. art.º 2º, nº 2, do DL 127/2009) e que a ERS “não pode...afectar os seus recursos a finalidades diversas das que lhe estão cometidas” (cfr. art.º 5º, nº 2).

Já no que tange à “competência para efeitos de autorização de despesas de aquisição e prestação de bens móveis e serviços”, expressamente se estabeleceu no art.º 27º, nº 2, do DL 127/2009, que o CD da ERS “dispõe da mesma competência que a prevista na lei para os órgãos máximos de gestão dos institutos públicos” e, por outro lado, que só são consideradas despesas da ERS “as que resultem de encargos decorrentes da prossecução das respectivas atribuições” (cfr. art.º 31º, nº 1).

Por sua vez, o Estatuto do Gestor Público (doravante EGP), aprovado pelo DL 71/2007 de 27.03, no capítulo das remunerações e pensões dos gestores públicos, contém uma norma, o art.º 33º, que dispõe sobre a utilização de viaturas, estabelecendo os termos em que o valor máximo de aquisição das “viaturas de serviço afectas aos gestores públicos” deve ser fixado, assim como a fixação do “valor máximo de combustível” a utilizar. Esses termos mantiveram-se, na redação posterior daquele preceito, introduzida pelo DL 8/2012 de 18.01, com o acrescento de os termos de fixação do valor máximo de combustível se estenderem também às “portagens”.

Neste artigo 33º não se definiam os termos em que em concreto se poderia proceder à utilização das “viaturas de serviço afectas aos gestores públicos”, estabelecendo-se, no entanto, em qualquer das duas versões da



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



norma, que “O disposto no presente artigo exerce-se em conformidade com as demais normas legais e regulamentares relativas à utilização de viaturas” (cfr. nº 5 do art.º 33º citado).

Ora, quanto a normas legais, importa ainda tomar em consideração os termos em que o DL 14/2003 de 30.01, visou “disciplinar a atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, directos ou indirectos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à remuneração principal dos titulares de órgãos de administração ou gestão” (art.º 1º) abrangidos pelo mesmo.

Este diploma, pese embora pré-vigente àqueles Estatutos da ERS, que vimos analisando, e à posterior lei-quadro das entidades reguladoras, é aplicável à ERS, o que adiante se justificará.

Como se evidencia, claramente, do preâmbulo daquele DL 14/2003, perante uma realidade marcada por ausência de regulamentação, regulamentação avulsa e *ad-hoc*, sobreposição de regalias e benefícios, entendeu o legislador que se justificava “a definição urgente de regras claras e inequívocas de forma a garantir o respeito por critérios de legalidade, exigência e moralização que assegurem uma uniformidade de procedimentos neste universo e promovam a boa gestão financeira na utilização de fundos públicos”, num quadro em que também considerou “urgente a adopção de medidas no sentido da redução da despesa pública com o objectivo de assegurar uma política orçamental sustentada e de consolidar as nossas finanças públicas, no quadro da participação de Portugal na união económica e monetária” (os sublinhados são da nossa autoria, naturalmente, assinalando-se o facto de já em 2003 se ter a preocupação, legal, da sustentabilidade das finanças públicas, como que antecipando o que viriam a ser os anos posteriores).

Em consonância definiu o legislador de então que o sistema remuneratório daqueles titulares de órgãos de administração ou gestão, assim como do restante pessoal, “é composto pela remuneração principal, respectivos suplementos, prestações sociais e subsídio de refeição, desde que previstos na lei ou em instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho” (art.º 3º, nº 1) e proibiu a atribuição aos mesmos de “quaisquer regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, em dinheiro ou espécie, directos ou indirectos, que acresçam às componentes remuneratórias referidas no número anterior” (art.º 3º, nº 2).

O propósito do legislador de alcançar o objetivo que estabeleceu para o diploma é bem vincado ao abranger as situações existentes (cfr. art.º 6º) e ao estabelecer o dever de comunicação previsto no art.º 7º. Mas é perfeitamente inequívoco ao determinar que aqueles titulares e os dirigentes que “autorizem a atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório em violação do disposto no presente diploma incorrem em responsabilidade



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



civil, disciplinar e financeira, constituindo ainda tal conduta fundamento para a cessação do respectivo cargo”(cfr. art.º 5º, nº 1) e ao estatuir que “O recebimento de quaisquer regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório em violação do disposto no presente diploma obriga à reposição do respectivo montante, independentemente da responsabilidade disciplinar que ao caso couber” (cfr. art.º 5º, nº 2).

Ainda tendo por baliza temporal o exercício de funções do 1º demandado, enquanto presidente da ERS, importa tomar em consideração que os estatutos da ERS vieram a ser posteriormente alterados, pelo DL 126/2014 de 22.08, aliás na sequência de imposição legal, por força da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (doravante LQER), aprovada pela Lei nº 67/2013 de 28.08.

Do regime legal destes dois diplomas e relevante para o caso em análise, é de destacar que na LQER se estabeleceu que as entidades reguladoras se regem, quanto à sua “gestão financeira e patrimonial”, pelos “respetivos estatutos e, supletivamente, pelo regime jurídico aplicável às entidades públicas empresariais” (art.º 4º, nº 2). Por sua vez, nos estatutos da ERS, aprovados pelo DL 126/2014, o estatuto dos membros do seu CA é definido de forma mais pormenorizada, prevendo-se mesmo regras quanto à “utilização de viaturas” e estabelecendo-se que tal utilização “obedece ao disposto no Decreto-Lei nº 71/2007 de 27 de março” (art.º 39º, nº 5), aliás na sequência de disposição semelhante constante da LQER (cfr. art.º 25º, nº 5). Manteve-se definido o princípio da especialidade nos mesmos termos, ou seja, a ERS “não pode...afectar os seus recursos a finalidades diversas das que lhe estão cometidas” (cfr. art.º 8º, nº 1) e, também nos mesmos termos, o que devem ser consideradas despesas da ERS, isto é, “as que resultem de encargos decorrentes da prossecução das respectivas atribuições” (cfr. art.º 58º, nº 1).

*

b) Aplicação deste quadro legal ao caso concreto

b. 1) Elemento objetivo da infração

Perante este enquadramento e tendo presente a factualidade provada, nomeadamente a descrita nos nºs 4 a 6 dos f. p., ou seja e em resumo, que o 1º demandado utilizou a viatura de serviço da ERS, que lhe estava afeta com vista ao exercício das suas funções de presidente daquela entidade, nas descritas deslocações, o que não lhe era permitido, assim determinando a assunção de despesas, com combustível e portagens, e conseqüente pagamento das mesmas por parte da ERS, afigura-se-nos ser de concluir que se mostra preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, prevista no art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC. Estamos, com efeito, perante violação de normas sobre a assunção e pagamento de despesas públicas, como a seguir se procurará justificar, mais pormenorizadamente.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



É inquestionável, parece-nos, que a utilização da viatura, por parte do 1º demandado, nas deslocações de e para a Universidade de Aveiro, não tem qualquer cobertura nem fundamento legal. Na verdade, tais deslocações tinham como razão de ser a deslocação do 1º demandado para aí exercer funções de docência. Estamos pois perante uma atividade privada do 1º demandado - embora a sua cumulação com a de presidente da ERS fosse legal à época -, pela qual era remunerado. A utilização da viatura da ERS, para estes fins de interesse pessoal do 1º demandado, colide claramente com o princípio da especialidade, nos termos do qual, como vimos supra, a ERS “não pode...afectar os seus recursos a finalidades diversas das que lhe estão cometidas” (cfr. art.º 5º, nº 2, do DL 127/2009 e art.º 8º, nº 1, do DL 126/2014).

Não pode deixar de chamar-se aqui à colação o brocardo latino *Ubi commoda, Ibi incommoda*, nos termos do qual aquele que recolhe benefícios ou proveitos de uma dada situação deve também suportar os prejuízos ou custos a ela inerentes ou dela decorrentes.

Nem se invoque que tais deslocações à Universidade de Aveiro se realizavam a caminho da sede da ERS ou vindo desta e constituíam um “pequeno desvio” ao percurso da residência-ERS. Mesmo que este último percurso tivesse fundamento legal (e não tem como a seguir se verá), a circunstância de ser um “pequeno desvio” não é o fator decisivo, sendo ainda certo que não estamos perante uma deslocação esporádica, mas uma utilização regular para esse trajeto. O decisivo AQUI é a utilização duma viatura afeta ao serviço do presidente da ERS, para fins privados, em concreto, para o transporte do 1º demandado com vista a este exercer funções docentes, pelas quais era remunerado.

Já quanto à utilização da viatura nas deslocações entre a residência em Coimbra e a sede da ERS, no Porto, admite-se que a resposta possa não ser tão absoluta e inquestionável, como a antecedente. Ainda assim afigura-se-nos, ressaltando melhor opinião naturalmente, que também tal utilização não tem cobertura legal.

Não tem cobertura, desde logo, à luz do estatuto dos membros do CD ou CA da ERS, pois nenhuma das citadas normas, quer do DL 127/2009 (art.º 14º), quer do DL 126/2014 (art.º 39º, nº 5), atribuem aos mesmos o direito a utilizar a viatura de serviço nas deslocações entre a residência e o local de trabalho. Igualmente essas normas não integravam a utilização da viatura, nesses termos, como fazendo parte do estatuto remuneratório dos membros do CD ou CA da ERS.

Por outro lado, à luz do EGP, para o qual aqueles preceitos remetem, também não se descortina norma que permita a utilização de viaturas afetas ao serviço de empresas públicas para o transporte dos gestores públicos da residência para o local de trabalho e vice-versa. O citado art.º 33º do EGP,



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



por si só, não permite tal interpretação, remetendo o exercício do disposto no preceito para ser feito “em conformidade com as demais normas legais e regulamentares relativas à utilização de viaturas” (cfr. art.º 33º, n.º 5, do EGP).

Quanto a estas normas legais avulta o estatuído no art.º 3º, n.º 2, do DL 14/2003 de 30.01, nos termos do qual é proibida a atribuição aos titulares de órgãos de administração ou gestão “de quaisquer regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, em dinheiro ou espécie, directos ou indirectos, que acresçam às componentes remuneratórias referidas no número anterior”, como será o benefício, em espécie, da possibilidade de utilização do veículo entre a residência e o local de trabalho, sem suportar os custos de combustível e portagens (já para não falar dos custos de manutenção e desgaste do veículo, que aqui não estão em causa pela limitação operada pelo demandante, em termos de causa de pedir, na petição inicial).

Aliás, no âmbito do direito privado, como é do conhecimento comum, a atribuição de viatura para tal fim, com aqueles custos suportados pela empresa, faz parte do clausulado de contratos de trabalho, em cargos de chefias e direção, constituindo uma componente dos direitos do trabalhador.

O 1º demandado suscita, na contestação, a propósito dos apoios financeiros a três trabalhadores, a inaplicabilidade do DL 14/2003 à ERS. Como se justificará a propósito de tal questão não tem razão nessa objeção, pelo que os argumentos aí expendidos se consideram aqui reproduzidos, para justificar a aplicabilidade deste diploma à ERS.

Argumenta ainda o 1º demandando, com base na circunstância de a lei (art.º 8º da Lei n.º 98/2009 de 04.09), considerar, para efeitos de acidente de trabalho, que as deslocações entre a residência e o local de trabalho são entendidas como deslocações em serviço ou por conta do serviço, que este critério vai no sentido de se considerar que a utilização da viatura, pro si levada a cabo, “deve ser qualificada como uma utilização em serviço ou por conta de serviço”.

Não cremos que esta argumentação seja procedente.

Com efeito, da circunstância de a lei relevar como deslocações em serviço ou por conta do serviço as deslocações entre a residência e o local de trabalho, daí não decorre o dever de fornecimento de transporte por parte da entidade patronal, nomeadamente veículo da empresa e o direito do trabalhador a usá-lo.

Alega também o 1º demandado que a lei (art.º 46º-A do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social), para efeitos contributivos da segurança social, considera que a afetação de uma viatura concreta e em permanência pode ser considerada “remuneração em espécie”.

Deve porém fazer notar-se que, para que possa ser considerada como remuneração em espécie, pressupõe-se e exige-se na norma invocada, que a



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

atribuição da viatura pessoal se encontre prevista no acordo escrito entre trabalhador e entidade patronal. Ora, como vimos, não fazia parte do estatuto remuneratório do 1º demandado a atribuição da viatura nesses termos, nem vem invocado qualquer acordo nesse sentido.

Mais invoca o 1º demandado que a utilização da viatura se regeu, pelo menos a partir de 2015, por regulamento aprovado pelo CA.

Porém, como bem se vê pela leitura do mesmo (junto a fls. 308/311 do processo de auditoria), “ficam excluídas da aplicação deste regulamento as viaturas de serviço afetas ao Conselho de Administração” (cfr. art.º 2º, n.º 2) do regulamento. Não tem assim fundamento a tese do 1º demandado de basear em regulamento interno da ERS a possibilidade de utilização da viatura nos termos que aqui estão em causa.

Por tudo o exposto não pode deixar de concluir-se que a despesa em causa (combustível e portagens), realizada com a utilização da viatura nas referidas deslocações, descritas no n.º 4 dos f. p., não podia ser autorizada e paga, porquanto o facto gerador da despesa não respeitava as normas legais aplicáveis – cfr. art.º 42º, n.º 6, al. a), da Lei n.º 91/2001 de 20.08, designada como Lei de Enquadramento Orçamental (doravante LEO), na redação então em vigor – fazendo incorrer em responsabilidade financeira o titular do órgão de administração que autorizou tal benefício suplementar ao sistema remuneratório – cfr. art.º 5º, n.º 1, do DL 14/2013 e art.º 65º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

*

b. 2) Elemento subjetivo da infração

Cumpra ainda analisar se se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração em causa, porquanto a responsabilidade só ocorre se o agente agiu com culpa – cfr. art.º 61º, n.º 5, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 3, ambos da LOPTC.

Creemos que a resposta é positiva, podendo afirmar-se que o 1º demandado agiu com negligência, nos termos do art.º 15º do Código Penal, como a seguir se procurará justificar.

No sentido de que “age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz, representa como possível a realização de um facto correspondente a um tipo de crime, mas atua sem se conformar com essa realização (negligência consciente); ou não chega sequer a representar a possibilidade dessa realização do facto (negligência inconsciente)” cfr. o Acórdão do STJ, de 05-07-1989 (Relator: Manso Preto)¹.

Classificando da mesma forma a negligência consciente e inconsciente e caracterizando os ilícitos negligentes como constituídos por “três elementos: a

¹ Acessível em www.dgsi.pt, Supremo Tribunal de Justiça, sob o n.º de processo 040148.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



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”, em que a aferição da violação daquele primeiro elemento deve fazer-se por «apelo às capacidades da sua observância pelo “homem médio”» e, quanto ao agente concreto, “de acordo com as suas capacidades pessoais, [de] cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado”, cf. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.09.2014 (Relator: Orlando Gonçalves)².

Não sofrerá dúvidas que o 1º demandado tinha o dever e a capacidade de se informar e documentar sobre a possibilidade de utilização da viatura nos termos em que o fez, com custos a serem suportados pela ERS. Assim como cremos ser pacífico concluir que o 1º demandado, pela sua função e nível hierárquico máximo na ERS, tinha o dever e a capacidade de cuidar e zelar pela utilização dos bens da ERS apenas para as finalidades desta instituição.

Ora, ao ter procedido da forma descrita, sem se informar e documentar sobre a possibilidade de utilização da viatura nas deslocações de e para a Universidade de Aveiro e sem cuidar de utilizar a viatura em causa apenas para finalidades da ERS, parece-nos seguro poder concluir-se que o 1º demandado não observou tais deveres.

O mesmo se diga, no essencial, quanto à utilização da viatura nas deslocações entre a residência do 1º demandado, em Coimbra, e a sede da ERS, no Porto. É verdade que aqui a culpa pode considerar-se menor, na medida em que era esse o procedimento que o 1º demandado encontrou, quando chegou à ERS, com os outros membros do CA a utilizarem o carro nesses termos. Mas ainda aí, considerando a circunstância de passar a exercer funções de presidente da ERS e consequentemente ser o responsável máximo por zelar da legalidade das despesas desta, podia e devia questionar-se sobre a legalidade dessa utilização. Acresce, no seu caso, que a deslocação tinha custos acrescidos, por a residência ser distante da sede da ERS.

Aliás, não deixa de fazer notar-se que, como decorre do depoimento da testemunha Joaquim Brandão, chegou a ser suscitada uma outra questão, a do eventual direito a um subsídio de renda, pelo facto de o 1º demandado residir em Coimbra, tendo essa questão sido dirimida por parecer solicitado à Secretaria Geral do Ministério da Saúde. O que é significativo de que também neste domínio, da utilização do carro nestes termos – e consequentes despesas daí resultantes – o 1º demandado podia e devia ter-se informado e, não o tendo feito, não cuidou de observar aqueles deveres, tendo agido com negligência.

² Acessível em www.dgsi.pt, Tribunal da Relação de Coimbra, sob o nº de processo 150/12.0EACBR.C1



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



*

b. 3) Infração na forma continuada

Cumpra ainda referir que apesar da conduta do 1º demandado ser pluríma, tendo sido repetida ao longo de seis anos, afigura-se-nos que se verificam os pressupostos do “crime continuado”, nos termos do nº 2 do art.º 30º do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 4, da LOPTC, porquanto estamos perante infrações que protegem o mesmo bem jurídico, executadas ao longo daquele quadro temporal e no quadro da mesma situação exterior, já que o demandado terá atuado, em relação às condutas posteriores à inicial, num circunstancialismo, em que se poderá aceitar existir uma diminuição da culpa. Isto para concluir que todas estas ações do demandado, ao longo do período em que exerceu funções, devem ser unificadas sob a figura de uma única infração, na forma continuada.

*

b. 4) Aplicação do regime mais favorável

Tendo por base a primeira alteração à LQER, introduzidas pela Lei nº 12/2017 de 12.05, o 1º demandado vem pugnar pelo entendimento de que à luz desta nova legislação a sua conduta deixou de ser passível de gerar infração financeira pelo que, por aplicação do regime mais favorável, em consequência do disposto no art.º 2º, nº 4, do Código Penal, deverá ser absolvido das infrações financeiras (sancionatória e reintegratória) que lhe vêm imputadas.

Não cremos que tal entendimento tenha fundamento.

É verdade que por força da nova redação dada ao art.º 25º da LQER, o seu nº 5 foi alterado para o nº 6, nos termos do qual “A utilização de ... viaturas ...pelos membros do conselho de administração obedece ao disposto no Decreto-Lei nº 71/2007, de 27 de março, e constitui remuneração, para efeitos fiscais”, sendo este incisivo final, ora sublinhado, o acréscimo resultante da Lei nº 12/2017.

Porém, daqui não decorre uma alteração da infração financeira em causa.

Esta tem por base a violação de normas sobre a assunção e pagamento de despesas públicas – cfr. art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC, com referência ao art.º 42º, nº 6, al. a), da LEO e art.º 5º, nº 1, do DL 14/2013.

Um dos fundamentos da ilegalidade do pagamento das despesas foi a utilização da viatura nas deslocações de e para a Universidade de Aveiro, ou seja, em finalidade diversa das que constituem a missão e atribuições da ERS. Tal ilegalidade mantém-se por não ser consonante com os estatutos da ERS e não obedecer ao disposto no EGP, aprovado pelo citado DL nº 71/2007.

Por outro lado, as despesas públicas em causa foram realizadas e pagas entre 30.09.2010 e 14.06.2016 e, em relação a elas, não foram consideradas remuneração do demandado, para efeitos fiscais.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



Aliás, cumpre fazer notar que, por força do disposto no art.º 6º, nº 4, do DL 14/2003, sempre seria de presumir que o 1º demandado não teria direito a esse benefício suplementar ao sistema remuneratório, por não ter sido “declarado(s) para efeitos de tributação de rendimentos na última declaração fiscal daquele que os reivindique”. Este facto, a não declaração desses rendimentos em termos fiscais, retira-se lógica e naturalmente da posição processual do demandado, na contestação, em que considera que eram despesas da responsabilidade da ERS, não constituindo qualquer suplemento remuneratório.

Afigura-se-nos mesmo que a redação dada ao nº 6 do art.º 25º da LQER, pelo art.º 3º da Lei nº 12/2017, até vem em sentido contrário à tese do 1º demandado porquanto o que o legislador veio consagrar não foi o direito ao uso da viatura, sem mais, ou seja, com todos os custos a serem suportados pela entidade. O que foi consagrado foi a possibilidade de o uso da viatura poder ser considerada como complemento remuneratório e assim é qualificado como tal, expressamente, para efeitos fiscais.

Nesta medida conclui-se que não tem fundamento a aplicação, ao caso em análise, do regime previsto no art.º 2º, nº 4, do Código Penal.

*

b. 5) Em conclusão

Em conclusão e em resumo, quanto à 1ª questão equacionada supra, *conclui-se que o 1º demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC, pois se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

3.2. Assunção e autorização de despesa ilegal, na sequência de nulidade das deliberações em que foram aprovadas as despesas

a) O quadro legal de apoios financeiros para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior

O enquadramento legal efetuado em 3.1.a) supra é aqui aplicável, no essencial e na parte pertinente e, nessa medida, dá-se o mesmo como reproduzido.

Apenas importa frisar que entre as regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, em dinheiro ou espécie, diretos ou indiretos, que foram proibidas ao pessoal das entidades abrangidas pelo DL 14/2003, expressamente o legislador elencou os “subsídios para formação e educação” - cfr. art.º 3º, nº 2, al. b) deste diploma legal.

Como atrás se deu conta, o 1º demandado alega, na contestação, que “tal diploma, inequivocamente, não é aplicável às entidades reguladoras independentes”, invocando para tanto o art.º 2º desse mesmo diploma e o seu preâmbulo.

Afigura-se-nos, porém, que o demandado labora em equívoco.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Quanto ao preâmbulo do DL 14/2003, já acima se procedeu à saliência dos seus aspetos mais relevantes e não vemos que deles decorra a conclusão alegada pelo 1º demandado.

No que tange ao âmbito de aplicação do DL 14/2003 foi o mesmo estabelecido no art.º 2º, nos seguintes termos:

“...aplica-se aos fundos e serviços autónomos, ou seja, todas as entidades que preencham cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, incluindo as que, nos termos das suas leis orgânicas, estejam subsidiariamente submetidas ao regime das empresas públicas, em qualquer das suas modalidades”.

Nos termos do art.º 2º, nº 3, da LEO os requisitos previstos naquelas alíneas que as entidades ou serviços e fundos autónomos (doravante SFA) devem ter são:

(i) não terem a natureza e forma de empresa, fundação ou associação públicas - al. a);

(ii) terem autonomia administrativa e financeira -al.b).

Ora, quanto à natureza e regime jurídico da ERS os seus estatutos são claros, no sentido de que é uma pessoa coletiva de direito público e goza de autonomia administrativa e financeira – cfr. art.º 2º, nº 1, do DL 127/2009 e art.º 1º do DL 126/2014.

Nesta medida, preenchendo a ERS, integralmente, os requisitos ou pressupostos das al. a) e b) do nº 3 do art.º 2º da LEO, cai no âmbito de aplicação do referido DL 14/2003.

Não tem assim razão o 1º demandado quando pretexta que ficam de fora do âmbito de aplicação deste diploma “as entidades que, para além dos dois requisitos enunciados, tenham também receitas próprias para cobertura das respetivas despesas (ou seja, o requisito previsto na alínea c) do artigo 2.º n.º 3 da LEO)”.

Pelo contrário, ao não exigir o requisito da al. c) do nº 3 do art.º 2º da LEO, o legislador bastou-se com os outros dois requisitos para sujeitar as entidades abrangidas pelos mesmos ao regime do DL 14/2003.

Aliás, sempre se dirá que, mesmo que assim se não considerasse, a ERS sempre seria de integrar no setor público administrativo, como serviços e fundos autónomos, para efeitos da LEO, por força do disposto no nº 5 do art.º 2º da LEO, na medida em que tem sido incluída, recorrentemente, no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas setoriais publicadas pela autoridade estatística nacional.

Também não tem razão o 1º demandado ao invocar o art.º 54º, nº 3, do DL 126/2014 e o art.º 33º, nº 2, da LQER, para sustentar aí a inaplicabilidade do DL 14/2003 à ERS.

Na verdade, o que decorre daquelas normas é a não aplicação às entidades reguladoras das regras da contabilidade pública e da integralidade do



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização dos resultados líquidos e às cativações de verbas, na parte que não dependam de dotações do orçamento do Estado ou sejam provenientes da utilização de bens do domínio público. Assim, só nessa medida assiste razão ao 1º demandado quando alega que “o legislador não terá pretendido sujeitar este tipo de entidades a um regime geral aplicável aos FSA”.

Porém, como se disse, por força do art.º 2º do DL 14/2003, o seu âmbito de aplicação estende-se a todas as entidades que satisfaçam os requisitos aí exigidos e vai para além dos FSA.

Aliás, neste sentido, tem sido a jurisprudência do Tribunal de Contas. Ainda que tirado noutro âmbito, o da fiscalização prévia, são aqui inteiramente aplicáveis os fundamentos constantes do Acórdão nº n.º 1/2016-26.JAN-1.S/PL (Relator: Mouraz Lopes)³, no sentido da aplicabilidade do DL 14/2003 às entidades reguladoras, no caso a Anacom, a propósito de um complemento remuneratório, seguro de saúde, aí enquadrado na al. c) do nº 2 do art.º 3º do DL 14/2003.

Como aí se disse, “a LQER ainda que tenha estabelecido um regime específico e próprio que regulamenta um sector onde o Estado delega funções na área da regulação e supervisão da economia (e conseqüentemente do sector privado), a sua natureza é claramente uma natureza pública e sujeita a um regime normativo mais publicista do que privatista”.

Considerando-se, a seguir: “Nem a LQER efetuou qualquer excepção para as entidades reguladoras suas destinatárias ao regime imperativo que obriga todas as entidades da administração pública, no domínio da disciplina da atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, diretos ou indiretos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à remuneração principal dos titulares de órgãos de administração ou gestão e de todos os trabalhadores, nem os estatutos da ANACOM o poderiam fazer”.

Tal conclusão, quanto aos estatutos da Anacom, é inteiramente aplicável aos estatutos da ERS, pelo que a conclusão daquele aresto no sentido de que “não procede a argumentação do recorrente no que se refere à não aplicação dos artigos 3º n.º 2 e n.º 6 do Decreto-lei n.º 14/2003”, é aqui igualmente válida.

*

b. 1) Elemento objetivo da infração

Perante este enquadramento e tendo presente a factualidade provada, nomeadamente a descrita nos nºs 13 e 20 dos f. p., ou seja e em resumo, que no ano de 2015 os demandados, enquanto membros do CA da ERS, adotaram, por unanimidade, as deliberações de 11.09, 07.10 e 04.11,

³ Acessível em www.tcontas.pt.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

concedendo apoios financeiros a três trabalhadores, para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior, o que não lhe era permitido, assim determinando a assunção de despesas, no montante de € 4 722,50 e conseqüente pagamento das mesmas por parte da ERS, afigura-se-nos ser de concluir que são nulas tais deliberações e ilegais estas despesas, mostrando-se assim preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, prevista no art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC.

Estamos, com efeito, perante violação de normas sobre a assunção e pagamento de despesas públicas, como a seguir melhor se procurará justificar.

Como decorre do princípio da especialidade, explanado supra, a ERS não podia afetar os seus recursos a finalidades diversas das que lhes estavam cometidas – cfr. art.º 5º, nº 2, do DL 127/2009 e art.º 8º, nº 1, do DL 126/2014.

Nesta medida, as deliberações em causa prosseguindo e visando fins alheios às atribuições da ERS são nulas, à face do disposto no art.º 133º, nº 2, al. a) do anterior Código de Procedimento Administrativo e art.º 161º, nº 2, al. b), do atual Código de Procedimento Administrativo.

Por outro lado, era proibida a atribuição ao pessoal da ERS de quaisquer regalias ou benefícios suplementares ao seu estatuto remuneratório, fosse em dinheiro ou espécie, de forma direta ou indireta, designadamente “subsídios para formação e educação” - cfr. art.º 3º, nº 2, al. b), do DL 14/2003.

Consequentemente, a despesa autorizada e paga, em violação de tal norma é ilegal.

A defesa do 1º demandado estriba-se em procurar justificar que os apoios em causa não se integram na previsão desta norma e devem antes considerar-se o pagamento de formação dos trabalhadores, desde logo por força da obrigação legal de lhes ministrar formação mas, principalmente, ao abrigo dum princípio de melhoria contínua dos quadros da ERS.

Não se duvida, nem se questiona, daquela obrigação legal e da justificação da necessidade e interesse em incentivar a melhoria contínua da capacidade técnica dos quadros da ERS.

Porém afigura-se-nos, salvo melhor opinião, que os apoios em causa não se enquadram no âmbito daquela obrigação legal nem na correta perspetiva de incentivo da capacidade técnica dos quadros da ERS.

Como resulta claramente das propostas subjacentes às deliberações em causa, os apoios foram concedidos para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior. Estamos a falar de frequências de licenciaturas e mestrados, que constituem mais uma forma de valorização curricular e pessoal do trabalhador do que, necessariamente, um valor acrescentado para a entidade patronal.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



Aquela obrigação legal e melhoria contínua justificam-se e satisfazem-se com planos de formação capazes de abranger todo o leque de trabalhadores da entidade, ainda que possam ser específicos para certas categorias profissionais, com observância de princípios de igualdade e de ampla abrangência e não desta forma, seletiva.

Por outro lado, aqueles apoios, na realidade, o que constituíam era um benefício suplementar ao sistema remuneratório. Aliás isso é o que decorre das justificações do 1º demandado (pese embora não tenha concordado que fossem “compensação salarial”) e da testemunha Joaquim Brandão quando invocam o quadro salarial baixo da ERS, em comparação com outras entidades reguladoras, a necessidade de assim incentivarem os trabalhadores a não saírem para o setor privado, as limitações orçamentais existentes e em que medida isso dificultava a contratação de técnicos qualificados.

Porém, estes aspetos subjacentes à questão, ainda que possam ter razão e fundamento de ser, não podem ser resolvidos pela via da atribuição de benefícios suplementares, não permitidos, ao sistema remuneratório do pessoal da ERS.

Nesta medida tais apoios financeiros, para frequência de licenciaturas e mestrados, prosseguiram fins alheios às atribuições da ERS e a assunção e pagamento da despesa gerada pelas descritas deliberações do CA da ERS é ilegal, mostrando-se assim preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea b), da LOPTC.

*

b. 2) Elemento subjetivo da infração

Cumpra ainda analisar se se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração em causa, porquanto, como já se disse, a responsabilidade exige a culpa do agente – cfr. art.º 61º, nº 5, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 3, ambos da LOPTC.

Na sequência dessa análise, cremos que a resposta é positiva, podendo afirmar-se que o 1º demandado agiu com negligência, nos termos do art.º 15º do Código Penal, como a seguir se procurará justificar, dando-se aqui como reproduzidas as considerações jurisprudências acima tecidas sobre esta temática.

Na verdade, considerando a factualidade provada, nomeadamente a descrita no nº 20 dos f. p., é de concluir que o 1º demandado, pela sua função e nível hierárquico máximo na ERS, tinha o dever e a capacidade de questionar se os apoios a votar nas deliberações em causa, extravasavam as atribuições legais da ERS e constituíam complementos remuneratórios não permitidos legalmente.

Ora, ao ter procedido da forma descrita, sem se questionar – tendo capacidade e possibilidade para tal - e confiando apenas na prática anterior e nas informações internas dos serviços - subscritas por pessoas que, no futuro



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



(quicá no passado), poderiam igualmente beneficiar desses apoios - parece-nos poder concluir-se que o 1º demandado não observou tais deveres, tendo assim agido de forma negligente, ainda que inconscientemente.

*

b. 3) Infração na forma continuada

Neste aspeto dá-se aqui por reproduzida a justificação acima exposta, para se concluir que se verificam os pressupostos do “crime continuado”, nos termos do nº 2 do art.º 30º do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 4, da LOPTC.

Estamos, com efeito, perante infrações que protegem o mesmo bem jurídico, executadas ao longo do ano de 2015 e no quadro da mesma situação exterior, já que o 1º demandado terá atuado, em relação a cada uma das deliberações posteriores à primeira, no mesmo quadro desta.

Isto para concluir que as três deliberações que os demandados adotaram, em 2015, sobre estes apoios financeiros, devem ser unificadas sob a figura de uma única infração, na forma continuada.

*

b. 4) Em conclusão

Em resumo, quanto à 3ª questão equacionada supra, *conclui-se que o demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC, pois se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

4. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração financeira reintegratória

Conforme já se deu nota supra, considerando o estatuído no art.º 59º, nº 1, da LOPTC, no caso de “pagamentos indevidos”, o Tribunal de Contas pode “condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração”.

Considerando a factualidade provada, nomeadamente que na sequência das descritas deslocações com a viatura o 1º demandado deu origem à assunção e pagamento de despesas decorrentes dessas deslocações, é de concluir que deu causa a que a ERS procedesse a “pagamentos indevidos”, que atingiram o montante global de € 17 117,54, respeitantes a custos das portagens e de combustível.

Desta forma, o 1º demandado, ao não observar o dever de cuidado de se inteirar da legalidade das despesas em causa, ou seja, ao não garantir que o facto gerador da despesa, a utilização do veículo naqueles termos, respeitava as normas legais aplicáveis, assumiu e determinou pagamentos ilegais, que causaram dano ao erário público, uma vez que a ERS ficou privada daquele montante, indevidamente, ou seja, sem fundamento legal.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

São aqui aplicáveis as considerações antecedentes sobre a culpa do 1º demandado, pelo que se mostra preenchido o pressuposto subjetivo da infração, nos termos do art.º 61º, nº 5, da LOPTC.

Por outro lado, temos como certo que o 1º demandado, enquanto presidente do CA, ou seja, detentor de competência para ordenar tais pagamentos, é o “agente da ação” e, conseqüentemente, o responsável direto, nos termos dos art.ºs 61º, nº 1 e 62º, nº 2, ambos da LOPTC.

Em resumo, quanto à 2ª questão equacionada supra, *conclui-se que o demandado incorreu em responsabilidade financeira reintegratória, nos termos do art.º 59º, nºs 1 e 4, da LOPTC, pois se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

5. Graduação das multas e reposição por pagamentos indevidos

Considerando as conclusões antecedentes, ou seja, ser o 1º demandado responsável pela prática de duas infrações financeiras, de natureza sancionatória, e uma infração, de natureza reintegratória, impõe-se agora dilucidar e resolver a quarta questão equacionada supra, que se prende com o pedido do Mº Pº de condenação nas multas e na reposição e a pretensão do demandado de redução das multas a metade do mínimo legal e dispensa de reintegração ou redução da mesma a um montante equitativo.

*

5. a) Graduação das multas

Como se deu conta o Mº Pº formulava a pretensão de condenação do 1º demandado nas multas de 50 UC e 30 UC.

Vejamos.

Resultando da factualidade provada que apenas se provou ter o 1º demandado atuado de forma negligente, a moldura abstrata situa-se entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º nºs 2 e 5, da LOPTC.

Importa ainda tomar em consideração que a multa pode ser especialmente atenuada, com aqueles limites abstratos a serem reduzidos a metade, “quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa” – cfr. nº 7 do art.º 65º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 2º da Lei nº 20/2015 de 09.03.

Se no que tange à primeira infração, a respeitante à autorização e pagamento de despesas com a utilização da viatura, se crê que não se justifica a utilização desta faculdade de atenuação especial, já no que respeita à segunda infração se nos afigura verificarem-se os pressupostos para a sua aplicação.

Quanto à primeira infração a razão para a não atenuação especial da multa decorre, desde logo, de ter havido uma utilização da viatura para fins estritamente privados do 1º demandado, com o inerente benefício do próprio, e em que a inobservância dos deveres de boa gestão dos bens e dinheiros



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



públicos, por parte do 1º demandado, não pode enquadrar-se em qualquer circunstância diminuidora da culpa.

Já no que respeita à segunda situação, a circunstância de o procedimento de pagamento de formação, nos termos em causa, já vir de mandatos de anteriores CD da ERS e de as deliberações em que foi autorizada a despesa com tal formação terem por base pareceres preparados pelos serviços internos da ERS, tendo o 1º demandado confiado na análise que aí era feita, quanto à possibilidade de autorização dessas despesas e numa perspetiva de uma boa gestão dos recursos humanos da ERS, justifica que se considere que ocorrem circunstâncias anteriores à infração que diminuem por forma acentuada a culpa.

Ponderando, outrossim, os critérios de graduação da multa, previstos no n.º 2 do art.º 67º da LOPTC, nomeadamente:

- (i) a culpa, na forma leve de negligência;
- (ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, embora, no que tange à primeira infração revista uma certa gravidade a utilização de um veículo para fins de interesse exclusivamente pessoal do 1º demandado com as consequências inerentes, no que isso coloca em causa a confiança dos cidadãos e da comunidade na boa gestão dos recursos públicos;
- (iii) o montante material, em termos de valores públicos lesados, em face dos valores despendidos pela ERS;
- (iv) a condição, por parte do 1º demandado, de presidente do CD, depois CA, de uma entidade reguladora, o nível mais elevado em termos de responsabilidade no que tange à regularidade da afetação dos recursos materiais da ERS às suas finalidades e de legalidade das despesas realizadas por esta;
- (v) a condição económica do 2º demandado, de reputar como média-alta, atentas as funções exercidas e as de professor universitário;
- (vii) a inexistência de antecedentes de infrações financeiras, por parte do 1º demandado, nem falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal;

Considera-se ajustado fixar as multas a impor próximo do mínimo quanto à primeira infração, concretamente 30 UC⁴, e no limite mínimo da atenuação especial no que tange à segunda infração, ou seja, 12,5 UC.

⁴ De harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26.02, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais (doravante IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS.

Assim, considerando a data da prática dos factos, que se estende até 14.06.106, e atento o disposto no art.º 3.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, que fixa o valor do IAS para 2010 em € 419,22 €, a que acresce que o regime de atualização anual do IAS se encontrou suspenso desde



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



*

5. b) Reposição por pagamentos indevidos

Considerando a resposta positiva à 4ª questão equacionada supra, ou seja, ser o 1º demandado responsável pela prática de uma infração financeira, de natureza reintegratória, impõe-se agora determinar a quantia a repor.

No requerimento inicial formulava-se o pedido de reposição da quantia de € 17 117,54.

Tendo-se feito prova de que foram causados danos ao erário público, nesse valor, será esse o montante que, conseqüentemente e em princípio, o 1º demandado deve ser condenado a repor, nos termos do art.º 59º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC.

O demandado suscita, porém, a questão da dispensa de reintegrar tal quantia, ou a sua redução a um “montante equitativo”, invocando para tanto o estatuído no art.º 64º da LOPTC.

É pressuposto da possibilidade prevista no n.º 2 deste preceito, de “reduzir ou relevar a responsabilidade em que houver incorrido o infrator”, que o agente tenha agido com negligência e que o tribunal invoque “razões justificativas da redução ou da relevação”.

Se efetivamente não se provou grau de culpa superior à negligência, o que permite dar como verificado aquele pressuposto, já quanto às “razões justificativas” não se nos afigura que ocorram *in casu*.

Desde logo por um aspeto essencial, a circunstância de estarmos perante pagamentos indevidos realizados pela ERS, por conduta negligente do 1º demandado, mas que o beneficiaram a si próprio. Ora, nestas circunstâncias, não é compatível com o rigor que os cidadãos esperam e exigem de quem gere dinheiros públicos, que o infrator seja beneficiado com a sua própria infração, o que ocorreria caso fosse relevada ou reduzida a responsabilidade.

Acresce que, na realidade, o 1º demandado já beneficiou, de alguma forma, do facto de o Ministério Público ter peticionado apenas os pagamentos indevidos a título de combustível e portagens, no montante de € 17 117,54, não tendo acompanhado, nessa parte, o relatório de auditoria que conclui, pelo menos⁵, pelo montante de € 33 906,38, aí se incluindo € 5.474,00 de despesas de manutenção da viatura e € 11.314,74 relativos à perda de valor da viatura. E se em relação a este último valor não estaremos propriamente perante “pagamentos indevidos” e antes perante danos patrimoniais causados,

2010 até 2016 (cfr. alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro e Portaria n.º 4/2017 de 03.01) o valor da UC é de 102,00€.

⁵ Dizemos “pelo menos” porquanto, como se faz salientar na nota de rodapé n.º 33 do Relatório de Verificação Externa de Conta, aquele valor “não inclui as portagens e consumos de combustível relativos a dezembro de 2010, fevereiro, maio, junho e julho de 2011, março de 2012 e maio de 2013, que a ERS, por falha de controlo interno, não dispunha”.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

já em relação àquele valor, de despesas de manutenção, parece que nada obstará à sua qualificação como “pagamentos indevidos”, nos mesmos termos, aliás, do combustível e das portagens.

Não tem assim fundamento a pretensão do demandado de ver relevado ou reduzido, equitativamente, aquele montante, pelo que procede a pretensão do demandante.

Ao referido montante acrescem juros de mora “nos termos previstos no Código Civil, contados desde a data da infração”, nos termos do n.º 6 do art.º 59º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 2º da L 20/2015 de 09.03, redação esta aplicável ao caso *sub judicio*, ao abrigo da parte final do n.º 2 do art.º 12º do Código Civil, porquanto a lei ultimamente citada dispõe “diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem” e, nessa medida, “entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor”.

Não sendo possível determinar, em concreto, a “data da infração”, no sentido de quando foi feito o último dos pagamentos indevidos em causa, os juros serão devidos, então, “desde o último dia da respetiva gerência”, ou seja, desde 31.12.2016.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação procedente e, em consequência, *condeno o demandado Jorge Manuel Trigo de Almeida Simões, pela prática de:*

1. *Uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), 2 e 4, da LOPTC (violação de normas sobre a assunção e autorização de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos relativos à utilização da viatura), na multa de 30 (trinta) UC;*

2. *Uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), 2, 4 e 7 da LOPTC (violação de normas sobre a assunção e autorização de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos, na atribuição de apoios financeiros a trabalhadores), na multa de 12,5 (doze unidades e meia) UC;*

3. *Uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no art.º 59º, n.ºs 1, 4 e 6, da LOPTC, na reposição da quantia de € 17 117,54 (dezasete mil, cento e dezasete euros e cinquenta e quatro centimos), acrescida de juros de mora, à taxa de juros civis, previstos no art.º 559º do Código Civil, em conjugação com as portarias emitidas ao abrigo deste normativo, desde 31.12.2016;*

Condeno ainda o demandado Jorge Manuel Trigo de Almeida Simões nos emolumentos – cf. art.ºs 1º, 2º e 14º n.ºs 1 e 2 do DL 66/96 de 31.05.

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Lisboa, 31 de janeiro de 2018



Tribunal de Contas
Gabinete do Juiz Conselheiro

(António Francisco Martins)



Tribunal de Contas
Gabinete do Juiz Conselheiro



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



Não transitada em julgado

Sentença 3/2018

Processo nº 1/2017-JC/3ª Secção

Sumário

1. A utilização duma viatura da Entidade Reguladora da Saúde (ERS), afeta ao exercício das funções de presidente daquela entidade, para fins de interesse pessoal do demandado – exercício de atividade privada, de funções docentes numa universidade, pelas quais era remunerado - colide claramente com o princípio da especialidade, nos termos do qual a ERS “não pode...afectar os seus recursos a finalidades diversas das que lhe estão cometidas” (cfr. art.º 5º, nº 2, do DL 127/2009 e art.º 8º, nº 1, do DL 126/2014).
2. Também a utilização da viatura de serviço nas deslocações entre a residência e o local de trabalho não tinha cobertura legal, à luz do estatuto dos membros do Conselho de Administração (CA) da ERS, por nenhuma das normas dos estatutos da ERS lhe atribuir esse direito, à face ao Estatuto do Gestor Público, assim como tal utilização não integrava, à época, o estatuto remuneratório daqueles membros, pelo que era proibida a atribuição aos mesmos dessa regalia e benefício suplementar ao sistema remuneratório, em espécie, face ao estatuído no art.º 3º, nº 2, do DL 14/2003 de 30.01
3. A despesa em combustível e portagens, realizada com a utilização da viatura nas deslocações atrás descritas, não podia ser autorizada e paga, porquanto o facto gerador da despesa não respeitava as normas legais aplicáveis, fazendo incorrer em responsabilidade financeira o titular do órgão de administração que autorizou tal benefício suplementar ao sistema remuneratório – cfr. art.º 42º, nº 6, al. a), da Lei nº 91/2001 de 20.08, na redação então em vigor, art.º 5º, nº 1, do DL 14/2013 e art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC.
4. Por força do art.º 2º do DL 14/2003, o seu âmbito de aplicação estende-se a todas as entidades que satisfaçam os requisitos aí exigidos, nestas se incluindo as entidades reguladoras, como a ERS, até porque a mesma integra o setor público administrativo, na categoria dos serviços e fundos autónomos, para efeitos da Lei de Enquadramento Orçamental, sendo aliás incluída, recorrentemente, no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas setoriais publicadas pela autoridade estatística nacional.
5. A atribuição ao pessoal da ERS de quaisquer regalias ou benefícios suplementares ao seu estatuto remuneratório, em dinheiro ou espécie, de forma direta ou indireta, designadamente “subsídios para formação e educação” é proibida por força do disposto no art.º 3º, nº 2, al. b), do DL 14/2003.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

6. As deliberações do CA de concessão de apoios financeiros a três trabalhadores, para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior, prosseguindo e visando fins alheios às atribuições da ERS são nulas e a assunção dessas despesas e pagamento das mesmas por parte da ERS, são ilegais, fazendo incorrer em infração financeira sancionatória os administradores que as adotaram, nos termos do art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC.

7. O demandado, ao não observar o dever de cuidado de se inteirar da legalidade das despesas, ou seja, ao não garantir que o facto gerador da despesa - a utilização do veículo naqueles termos - respeitava as normas legais aplicáveis, assumiu e determinou pagamentos ilegais, que causaram dano ao erário público, uma vez que a ERS ficou privada daquele montante, indevidamente, ou seja, sem fundamento legal, incorrendo em responsabilidade financeira reintegratória.

8. Não é compatível com o rigor que os cidadãos esperam e exigem de quem gere dinheiros públicos, que o infrator, responsável por pagamentos indevidos realizados pela ERS, seja beneficiado com a sua própria infração, o que ocorreria caso fosse relevada ou reduzida a responsabilidade reintegratória, pelo que não se verificam os pressupostos exigidos pelo nº 2 do art.º 64º da LOPTC para proceder a tal relevação ou redução.

INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – INFRAÇÃO
FINANCEIRA REINTEGRATÓRIA – ENTIDADE REGULADORA DA
SAÚDE – VERIFICAÇÃO EXTERNA DE CONTAS – NULIDADE DE
DELIBERAÇÕES – DESPESAS ILEGAIS – LEI DE
ENQUADRAMENTO ORÇAMENTAL - REVELAÇÃO OU REDUÇÃO
DA RESPONSABILIDADE SANCIONATÓRIA

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins



Tribunal de Contas
Gabinete do Juiz Conselheiro



Sentença n.º 3/2018

Processo n.º 1/2017/Julgamento de Conta-3ª

Secção Demandante: Ministério Público

Demandados:

1. Jorge Manuel Trigo de Almeida Simões
2. Álvaro José Barbosa Moreira da Silva
3. Nuno Francisco de Sá e Melo de Castro Marques

*

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de contas, conforme retificação a fls. 10, contra os demandados, pedindo:

a) a condenação do 1º demandado, como autor de duas infrações financeiras sancionatórias, previstas e punidas (doravante p. e p.), no art.º 65º, nºs 1, alínea b), 2 e 5, da Lei nº 98/97 de 26.08, na redação vigente à data dos factos (doravante LOPTC), nas multas de 50 UC e 30 UC e na reposição das quantias de € 17 117,54 a título individual e € 1 574,17, esta solidariamente com os 2º e 3º demandados;

b) “a redução da responsabilidade reintegratória” do 2º e 3º demandados, “ao montante já repostos por cada um”.

2. Alega, em resumo, que no âmbito da auditoria à verificação externa das contas da Entidade Reguladora da Saúde (doravante ERS), foi apurado que o 1º demandado utilizou a viatura de serviço que lhe estava afeta como presidente da ERS e exclusivamente para fins de serviço, para outros fins, sem base legal para tanto, tendo causado dano ao erário público, no montante da despesa (custos de combustível e pagamento de portagens) de utilização da viatura, naquelas condições. O 1º demandado agiu com manifesta imprevidência e falta de cuidado, ao proceder à assunção e autorização desta despesa ilegal, incorrendo assim em responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.

Mais alega que os demandados, na condição de membros do Conselho de Administração (doravante CA) da ERS, no ano de 2015, concederam apoios financeiros a três trabalhadores, para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar, em instituições de ensino superior, sendo as deliberações do CA nulas, por prosseguirem fins alheios às atribuições da ERS, gerando despesa ilegal e causando dano ao erário público, no montante dos pagamentos indevidos, parte dos quais já repostos pelos 2º e 3º demandados.

Finalmente alega que os demandados agiram sem o devido cuidado e diligência inerentes à sua qualidade de gestores públicos, podendo ter agido em conformidade com as disposições legais que não observaram, concluindo



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



que incorreram na prática das infrações financeiras que lhes imputa.

3. Contestou o 1º demandado pedindo a sua absolvição ou, se assim se não entender, a redução das multas a metade do mínimo legal e relevada a responsabilidade reintegratória.

Estriba a sua defesa alegando, em resumo, que sempre entendeu que a utilização que fazia da viatura era uma utilização de serviço e dentro dos limites legais, nomeadamente considerando que as deslocações entre a residência e o local de trabalho são legalmente entendidas como deslocações em serviço ou por conta do serviço, devendo ainda qualificar-se como tal as deslocações que fez à Universidade de Aveiro (doravante UA), em trânsito para a sua residência ou para a sede da ERS.

Conclui, assim, que não existe qualquer violação dos estatutos da ERS ou do regime estabelecido no estatuto do gestor público (doravante EGP), pelo que não se verifica a imputada infração, não tendo aliás agido com culpa.

Mais alega que, com as deliberações em causa, o que se pretendeu foi proceder ao pagamento de formação dos trabalhadores, à luz da obrigação legal de lhes ministrar formação e ao abrigo do princípio de melhoria dos quadros da ERS, num contexto em que o CA da ERS aprovou planos anuais de formação dos trabalhadores da ERS e estabeleceu regras sobre o pagamento de formação externa aos seus trabalhadores.

Conclui, assim, que a ERS não atribuiu os apoios em causa enquanto suplemento remuneratório, além de que tais despesas foram legais, porquanto autorizadas e realizadas ao abrigo de regras de direito privado, aplicáveis em matéria de direito laboral e por regras decorrentes do poder de auto regulamentação interna da ERS, pelo que deve ser absolvido.

Mais alega que participou nas descritas deliberações convicto de que o pagamento das formações em causa eram atos conformes à lei, pelo que deverá concluir-se que agiu sem culpa, devendo ser absolvido.

Finalmente alega que, ainda que seja de concluir pela aplicação de multas, é evidente que o grau de culpa e ilicitude da conduta são diminutos, justificando-se a redução das multas a metade do mínimo e a relevação da responsabilidade reintegratória, com dispensa de reintegrar as quantias peticionadas.

4. No decurso do prazo para contestarem, o 2º e 3º demandados vieram requerer, caso o 1º demandado não procedesse ao pagamento, a emissão de guias, assumindo a sua responsabilidade solidária. Deferido tal requerimento os 2º e 3º demandados procederam ao pagamento do peticionado montante de € 1 574,17 e juros, na sequência do que *foi proferida sentença julgando extinto o procedimento pela responsabilidade reintegratória em causa, na medida daquele montante peticionado, quanto a todos os demandados.*

5. O Tribunal é competente, o processo é o próprio, não enfermando de nulidade total que o invalide, o Ministério Público e o 1º demandado têm



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



legitimidade e não se verificam nulidades secundárias, exceções dilatórias ou perentórias que obstem ao prosseguimento dos autos ou conhecimento do mérito da causa.

6. Procedeu-se a julgamento, com observância do formalismo legal, como da ata consta.

*

II – Fundamentação

A - De facto

A.1. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como **factos provados (f. p.)**, os seguintes:

1. O 1º demandado exerceu as funções de presidente do Conselho Diretivo (doravante CD), depois designado CA, da ERS, no período de 30.09.2010 a 14.06.2016, auferindo, em 2015, o vencimento líquido mensal de € 3 188,74, acumulando funções docentes remuneradas na Universidade de Aveiro e, no ano de 2015, proferiu algumas conferências na Universidade Católica Portuguesa (Lisboa), na Universidade de Coimbra e no Instituto de Medicina Tropical (Lisboa);

2. O Tribunal de Contas realizou, em 2016, uma auditoria de verificação externa das contas da ERS, no final da qual foi aprovado, na sessão plenária de 13.12.2016, o Relatório VEC nº 5/2016-2ª Secção;

3. Na sequência de tal relatório, foram os demandados notificados do despacho do Ministério Público, junto a fls. 6/7, na sequência do que o 2º e 3º demandados procederam ao pagamento voluntário das respetivas multas e à reposição parcial da quantia relativa à concessão de apoio financeiro a três trabalhadores da ERS;

4. Entre 30.09.2010 e 14.06.2016 o 1º demandado utilizou a viatura, marca Peugeot, matrícula 22-81-ZD, propriedade da ERS, para se deslocar entre (e vice-versa) a sua residência na cidade de Coimbra e a sede da ERS na cidade do Porto, e a Universidade de Aveiro, onde exercia, em regime de acumulação remunerada, as funções de docência e de coordenação de cursos de formação;

5. A viatura automóvel Peugeot, matrícula 22-81-ZD, estava afeta ao uso do 1º demandado, atentas as suas funções de presidente da ERS;

6. Os custos das portagens e de combustível, decorrentes das diversas deslocações do 1º demandado, referidas em 4 supra, atingiram o montante global de € 17 117,54, conforme apurado no processo de auditoria;

7. Os custos das portagens e de combustível, decorrentes das diversas deslocações do 1º demandado, à Universidade de Aveiro, após estar na sede da ERS, ou antes de para lá se deslocar, atingiram um montante não concretamente apurado;



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

8. O 1º demandado foi convidado para o exercício do cargo descrito em 1 supra pela então Ministra da Saúde, Dr.ª Ana Jorge, a quem transmitiu que manteria a sua residência em Coimbra;

9. Quando iniciou o exercício do seu mandato, os anteriores membros do CD faziam uso da viatura nas deslocações da residência para a ERS e desta para a residência;

10. Algum tempo depois de iniciar o seu mandato, não concretamente apurado, o 1º demandado dispensou o motorista que lhe estava adstrito, o qual foi colocado a exercer funções administrativas, passando ele próprio a conduzir a viatura nas deslocações que efetuou;

11. Em momento algum os serviços da ERS o alertaram para qualquer desconformidade dessa conduta de utilizar a viatura entre a residência e a sede da ERS e vice-versa, tendo procedido a tal utilização da viatura convicto de que a mesma era admissível e conforme às regras legais e regulamentares;

12. O 1º demandado agiu livre e conscientemente, não tendo desenvolvido qualquer diligência para saber se o uso da viatura, nas circunstâncias em que a usou, tinha fundamento legal, apesar de o poder ter feito, pois tinha capacidade e possibilidade para tal;

13. No ano de 2015 os demandados, enquanto membros do CA da ERS, adotaram, por unanimidade, as deliberações de 11.09, 07.10 e 04.11, concedendo apoios financeiros a três trabalhadores, para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior, no montante de € 4 722,50;

14. Os 2º e 3º demandados já procederam à reposição deste montante;

15. O CA da ERS aprovou planos anuais de formação dos trabalhadores da ERS, não se integrando no plano anual de 2015 as atividades de frequência apoiadas nos termos descritos em 13 supra;

16. O CA estabeleceu, em 31.10.2012, regras sobre a apreciação dos pedidos dos seus trabalhadores para pagamento, total ou parcial, de formação externa, entre as quais as seguintes:

a) “paralelamente às ações de formação inseridas no plano de formação da ERS, o trabalhador pode frequentar formações externas para aquisição dos conhecimentos necessários ao exercício das suas funções e de valorização profissional, financiadas pela ERS com um limite financeiro anual de € 1 000,00 e total de € 4 000,00;

b) “[a] autorização da frequência da formação prevista na cláusula anterior poderá acarretar a celebração de pacto de permanência, nos termos definidos no art.º 137º do Código do Trabalho”;

17. No que tange às despesas referidas em 13 supra, foram celebrados pactos de permanência com duas das trabalhadoras em causa;

18. O 1º demandado participou nas deliberações descritas em 13 supra, tendo por base pareceres preparados pelos serviços internos da ERS,



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

confiando na análise que aí era feita, quanto à possibilidade de autorização dessas despesas e numa perspetiva de uma boa gestão dos recursos humanos da ERS;

19. O pagamento de formação, nestes termos, já ocorria em mandatos de anteriores CD, o que contribuiu para que ao 1º demandado não se tivessem suscitado dúvidas sobre a possibilidade de adotar as deliberações em causa;

20. Ao votar favoravelmente as deliberações, descritas em 13 supra, o 1º demandado agiu livre e conscientemente, não tendo questionado se aqueles apoios - que consistiam em pagamentos de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar, em estabelecimentos de ensino superior - extravasavam as atribuições legais da ERS, apesar de o poder ter feito, pois tinha capacidade e possibilidade para tal.

*

A.2. E julgam-se como **factos não provados (f. n. p.)**, todos os que, com relevância para a discussão da causa e respeitando a factualidade (excluindo pois conclusões e alegações), estejam em oposição – direta ou indireta - com os atrás considerados provados, nomeadamente que:

1. O veículo afeto ao 1º demandado foi um bem adquirido pela ERS com receitas próprias;

2. O 1º demandado nunca utilizou a viatura que lhe estava afeta ao fim de semana ou no período de férias e nem tão pouco em deslocações particulares, por pequenas que fossem, na cidade da sua residência nos períodos pós-laborais.

*

A.3.

Motivação da decisão de facto

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos nºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, nº 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos admitidos por acordo, por não impugnados pelo 1º demandado, nomeadamente os respeitantes aos factos materiais apurados no âmbito da auditoria levada a cabo;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, nomeadamente: os discriminados no requerimento inicial e os juntos com este requerimento;

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com razão de ciência, que lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra à data dos mesmos e, no essencial, com credibilidade:

1ª – Joaquim Brandão (vogal do CA da ERS entre 2005 e 2012), o qual deu conta de que, tanto quanto se apercebeu, o 1º demandado “usou a viatura nos mesmos termos em que nós usámos” e sempre “achámos que era pacífico o



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

uso da viatura” nesses termos. Contrapôs esse aspeto “pacífico” do uso do automóvel a uma outra questão que foi colocada, na ERS, de o 1º demandado



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

ter eventualmente direito a um subsídio de renda de casa pelo facto de residir em Coimbra e, não havendo acordo no âmbito do CA quanto a esse eventual direito, foi solicitado um parecer à Secretaria Geral do Ministério da Saúde, o qual foi no sentido de não haver direito a tal subsídio, pelo que não foi pago. Igualmente explicou que a ideia de criar este “esquema de formação” (segundo um regulamento, com um limite máximo por pessoa, ser considerada útil a formação pelos serviços e haver uma vinculação para a pessoa se manter na ERS) surgiu como forma de ser mais fácil contratar as pessoas, dadas as limitações salariais que havia, e quando o 1º demandado iniciou funções na ERS, este “esquema de formação” já existia;

2ª – Marta Ferraz (assessora de comunicação na ERS desde 2005, que tinha por função também estar presente nas reuniões do CA, com vista à elaboração das atas), a qual deu conta de que naquelas reuniões nunca se discutiu a questão dos termos do uso do automóvel pelos membros do CA e, nesta matéria, tem apenas memória de o 1º demandado ter prescindido de motorista e não ter mudado o veículo quando o restante CA o fez. Foi ainda muito segura ao afirmar que anteriormente ao 1º demandado já eram formulados e aprovados requerimentos de formação similares aos aqui em causa, ou seja, com pagamentos de montantes dessa formação, os quais vinham sempre instruídos com um “parecer favorável da unidade de gestão interna”

d) as declarações do 1º demandado nos segmentos em que tais declarações foram credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com outra prova (documental e/ou testemunhal), nomeadamente quanto: (i) à circunstância de a utilização do veículo por parte dos membros do CA nunca ter sido um “tema”, ou seja, não terem sido discutidos os termos da sua utilização, sendo corrente a utilização dos veículos, por parte dos membros do CA, entre a residência e a sede da ERS, constituindo apenas “atipicidade” o facto de o demandado viver em Coimbra e não na cidade sede da ERS; (ii) ao facto de ter apenas dado continuidade a esta forma de “promover a formação contínua dos profissionais” da ERS e de dar uma “satisfação adequada a esses profissionais”, na sequência de regulamento já existente e em que os pedidos dos funcionários chegavam ao CA já com informações favoráveis do diretor de departamento e da unidade de gestão interna;

e) as regras de experiência comum, nomeadamente quanto aos f. p. nºs 12 e 20, que vão no sentido de que o 1º demandado, em função das suas qualidades pessoais e condições de exercício da função tinha capacidade e possibilidade para se inteirar da conformidade legal do uso da viatura e do pagamento dos apoios financeiros a trabalhadores da ERS.

*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

2. Igualmente quanto aos factos julgados não provados se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo no entanto certo que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos, nomeadamente quanto ao f.

n. p. n.º 1;

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas e o depoimento do 1º demandado são insuficientes para concluir nesse sentido. Saliente-se, neste domínio que, pese embora o 1º demandado tenha, no essencial, afirmado o facto descrito no n.º 2 dos f. n. p., tal declaração não foi acompanhada de qualquer outra prova que a corroborasse, não tendo sido, por isso, considerada suficiente para dar tal facto como provado.

*

B – De direito

1. *As questões decidendas*

Considerando o pedido formulado no requerimento inicial e o seu fundamento, bem como a defesa apresentada na contestação, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1ª – O 1º demandado, ao ter procedido à utilização da viatura que lhe estava afeta, nas circunstâncias imputadas, fê-lo sem base legal para tanto, pelo que a assunção e pagamento da despesa resultante dessa utilização é ilegal, tendo assim incorrido em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, n.º 1, alínea b), da LOPTC?

2ª – Em responsabilidade financeira reintegratória, por pagamentos indevidos, nos termos do art.º 59º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC?

3ª – O 1º demandado, ao ter votado favoravelmente as deliberações do CA da ERS, de concessão de apoios financeiros a três trabalhadores, nos termos imputados, prosseguiu fins alheios às atribuições da ERS, pelo que a assunção e pagamento da despesa assim gerada é ilegal, tendo assim incorrido em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, n.º 1, alínea b), da LOPTC?

4ª – Em caso de resposta afirmativa, total ou parcial, às questões antecedentes, deve o 1º demandado ser condenado nas multas e na reposição (esta apenas na parte subsistente, dado que por força do pagamento realizado pelos 2º e 3º demandados uma parte da responsabilidade reintegratória do 1º demandado foi julgada extinta), acrescida de juros de mora, peticionadas pelo Mº Pº, ou devem as multas ser reduzidas a metade do mínimo legal e o 1º demandado ser dispensado de reintegrar a quantia peticionada ou esta ser reduzida a um montante equitativo?

Vejamos.

*

2. *Enquadramento*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



O Ministério Público imputa ao 1º demandado duas infrações de natureza sancionatória, previstas no art.º 65º, nº 1, alínea b), da LOPTC, por virtude das condutas atrás descritas.

Efetivamente, sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias”, prevê-se, no nº 1 daquele preceito, que o “Tribunal de Contas pode aplicar multas”:

- “Pela violação das normas sobre (...) a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos” - al. b);

Por outro lado, no nº 2 do citado preceito são estatuídos os limites, mínimo e máximo da multa, sem prejuízo do limite mínimo ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (nº 4 do art.º 65º citado) e, do limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (nº 5 do mesmo preceito).

Vem ainda imputada ao 1º demandado uma infração por responsabilidade financeira reintegratória, com invocação do art.º 59º, nºs 1 e 4 da LOPTC.

Sob a epígrafe, “Reposições por alcances, desvios e pagamentos indevidos”, estatui-se efetivamente no nº 1 do art.º 59º citado que:

“Nos casos de ... pagamentos indevidos pode o Tribunal de Contas condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração, sem prejuízo de qualquer outro tipo de responsabilidade em que o mesmo possa incorrer”.

Por sua vez, o nº 4 do mesmo preceito dá-nos o conceito de “pagamentos indevidos”, nos termos do qual se considera que são “os pagamentos ilegais que causarem dano ao erário público, incluindo aqueles a que corresponda prestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade”.

Acresce estatuir-se no nº 6 do art.º 59º citado que a reposição inclui juros de mora, nos termos do Código Civil, a contar da infração ou, não sendo possível determinar a data, a partir do último dia da respetiva gerência.

Perante este enquadramento normativo, importa pois apurar, para responder às três primeiras questões equacionadas supra, se o 1º demandado, com culpa, incorreu na previsão das imputadas infrações, sancionatória e reintegratória. Posteriormente, no caso de resposta positiva, total ou parcial, a estas questões ou a alguma delas, se analisará em que termos se deve proceder à graduação da multa ou multas e à determinação do valor a repor.

*

3. *Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos das infrações financeiras sancionatórias*

3.1. *Assunção e pagamento de despesa ilegal, pelo uso da viatura*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



a) *O quadro legal de utilização de viatura de serviço na ERS*

Para aferir dos termos em que o 1º demandado podia, ou não, fazer uso da viatura que lhe estava afeta, enquanto Presidente do CD (depois CA) da ERS, importa averiguar do seu estatuto, enquanto exerceu aquelas funções, assim como da natureza e regime jurídico da ERS, especialmente na vertente de afetação e uso dos seus recursos, bem como de realização das suas despesas. À data em que iniciou funções o 1º demandado, estava em vigor o DL 127/2009, de 27.05, diploma que procedeu à reestruturação da ERS e definiu as suas atribuições, organização e funcionamento.

Nos termos do art.º 14º, desse diploma, os membros do CA da ERS estavam sujeitos “ao estatuto do gestor público em tudo o que não for incompatível com o estabelecido no presente decreto-lei” (nº 1), sendo a sua “remuneração ...estabelecida por despacho conjunto dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da administração pública e da saúde (nº 2).

Com relevância para o caso em análise importa ainda considerar que a ERS se regia pelas normas constantes daquele decreto-lei, por outras disposições especificamente aplicáveis e, “subsidiariamente, pelo regime jurídico dos institutos públicos” (cfr. art.º 2º, nº 2, do DL 127/2009) e que a ERS “não pode...afectar os seus recursos a finalidades diversas das que lhe estão cometidas” (cfr. art.º 5º, nº 2).

Já no que tange à “competência para efeitos de autorização de despesas de aquisição e prestação de bens móveis e serviços”, expressamente se estabeleceu no art.º 27º, nº 2, do DL 127/2009, que o CD da ERS “dispõe da mesma competência que a prevista na lei para os órgãos máximos de gestão dos institutos públicos” e, por outro lado, que só são consideradas despesas da ERS “as que resultem de encargos decorrentes da prossecução das respectivas atribuições” (cfr. art.º 31º, nº 1).

Por sua vez, o Estatuto do Gestor Público (doravante EGP), aprovado pelo DL 71/2007 de 27.03, no capítulo das remunerações e pensões dos gestores públicos, contém uma norma, o art.º 33º, que dispõe sobre a utilização de viaturas, estabelecendo os termos em que o valor máximo de aquisição das “viaturas de serviço afectas aos gestores públicos” deve ser fixado, assim como a fixação do “valor máximo de combustível” a utilizar. Esses termos mantiveram-se, na redação posterior daquele preceito, introduzida pelo DL 8/2012 de 18.01, com o acrescento de os termos de fixação do valor máximo de combustível se estenderem também às “portagens”.

Neste artigo 33º não se definiam os termos em que em concreto se poderia proceder à utilização das “viaturas de serviço afectas aos gestores públicos”, estabelecendo-se, no entanto, em qualquer das duas versões da



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



norma, que “O disposto no presente artigo exerce-se em conformidade com as demais normas legais e regulamentares relativas à utilização de viaturas” (cfr. nº 5 do art.º 33º citado).

Ora, quanto a normas legais, importa ainda tomar em consideração os termos em que o DL 14/2003 de 30.01, visou “disciplinar a atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, directos ou indirectos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à remuneração principal dos titulares de órgãos de administração ou gestão” (art.º 1º) abrangidos pelo mesmo.

Este diploma, pese embora pré-vigente àqueles Estatutos da ERS, que vimos analisando, e à posterior lei-quadro das entidades reguladoras, é aplicável à ERS, o que adiante se justificará.

Como se evidencia, claramente, do preâmbulo daquele DL 14/2003, perante uma realidade marcada por ausência de regulamentação, regulamentação avulsa e *ad-hoc*, sobreposição de regalias e benefícios, entendeu o legislador que se justificava “a definição urgente de regras claras e inequívocas de forma a garantir o respeito por critérios de legalidade, exigência e moralização que assegurem uma uniformidade de procedimentos neste universo e promovam a boa gestão financeira na utilização de fundos públicos”, num quadro em que também considerou “urgente a adopção de medidas no sentido da redução da despesa pública com o objectivo de assegurar uma política orçamental sustentada e de consolidar as nossas finanças públicas, no quadro da participação de Portugal na união económica e monetária” (os sublinhados são da nossa autoria, naturalmente, assinalando-se o facto de já em 2003 se ter a preocupação, legal, da sustentabilidade das finanças públicas, como que antecipando o que viriam a ser os anos posteriores).

Em consonância definiu o legislador de então que o sistema remuneratório daqueles titulares de órgãos de administração ou gestão, assim como do restante pessoal, “é composto pela remuneração principal, respectivos suplementos, prestações sociais e subsídio de refeição, desde que previstos na lei ou em instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho” (art.º 3º, nº 1) e proibiu a atribuição aos mesmos de “quaisquer regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, em dinheiro ou espécie, directos ou indirectos, que acresçam às componentes remuneratórias referidas no número anterior” (art.º 3º, nº 2).

O propósito do legislador de alcançar o objetivo que estabeleceu para o diploma é bem vincado ao abranger as situações existentes (cfr. art.º 6º) e ao estabelecer o dever de comunicação previsto no art.º 7º. Mas é perfeitamente inequívoco ao determinar que aqueles titulares e os dirigentes que “autorizem a atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório em violação do disposto no presente diploma incorrem em responsabilidade



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

civil, disciplinar e financeira, constituindo ainda tal conduta fundamento para a cessação do respectivo cargo”(cfr. art.º 5º, nº 1) e ao estatuir que “O recebimento de quaisquer regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório em violação do disposto no presente diploma obriga à reposição do respectivo montante, independentemente da responsabilidade disciplinar que ao caso couber” (cfr. art.º 5º, nº 2).

Ainda tendo por baliza temporal o exercício de funções do 1º demandado, enquanto presidente da ERS, importa tomar em consideração que os estatutos da ERS vieram a ser posteriormente alterados, pelo DL 126/2014 de 22.08, aliás na sequência de imposição legal, por força da Lei- Quadro das Entidades Reguladoras (doravante LQER), aprovada pela Lei nº 67/2013 de 28.08.

Do regime legal destes dois diplomas e relevante para o caso em análise, é de destacar que na LQER se estabeleceu que as entidades reguladoras se regem, quanto à sua “gestão financeira e patrimonial”, pelos “respetivos estatutos e, supletivamente, pelo regime jurídico aplicável às entidades públicas empresariais” (art.º 4º, nº 2). Por sua vez, nos estatutos da ERS, aprovados pelo DL 126/2014, o estatuto dos membros do seu CA é definido de forma mais pormenorizada, prevendo-se mesmo regras quanto à “utilização de viaturas” e estabelecendo-se que tal utilização “obedece ao disposto no Decreto-Lei nº 71/2007 de 27 de março” (art.º 39º, nº 5), aliás na sequência de disposição semelhante constante da LQER (cfr. art.º 25º, nº 5). Manteve-se definido o princípio da especialidade nos mesmos termos, ou seja, a ERS “não pode...afectar os seus recursos a finalidades diversas das que lhe estão cometidas” (cfr. art.º 8º, nº 1) e, também nos mesmos termos, o que devem ser consideradas despesas da ERS, isto é, “as que resultem de encargos decorrentes da prossecução das respectivas atribuições” (cfr. art.º 58º, nº 1).

*

b) *Aplicação deste quadro legal ao caso concreto*

b. 1) *Elemento objetivo da infração*

Perante este enquadramento e tendo presente a factualidade provada, nomeadamente a descrita nos nºs 4 a 6 dos f. p., ou seja e em resumo, que o 1º demandado utilizou a viatura de serviço da ERS, que lhe estava afeta com vista ao exercício das suas funções de presidente daquela entidade, nas descritas deslocações, o que não lhe era permitido, assim determinando a assunção de despesas, com combustível e portagens, e conseqüente pagamento das mesmas por parte da ERS, afigura-se-nos ser de concluir que se mostra preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, prevista no art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC. Estamos, com efeito, perante violação de normas sobre a assunção e pagamento de despesas públicas, como a seguir se procurará justificar, mais pormenorizadamente.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

É inquestionável, parece-nos, que a utilização da viatura, por parte do 1º demandado, nas deslocações de e para a Universidade de Aveiro, não tem qualquer cobertura nem fundamento legal. Na verdade, tais deslocações tinham como razão de ser a deslocação do 1º demandado para aí exercer funções de docência. Estamos pois perante uma atividade privada do 1º demandado - embora a sua cumulação com a de presidente da ERS fosse legal à época -, pela qual era remunerado. A utilização da viatura da ERS, para estes fins de interesse pessoal do 1º demandado, colide claramente com o princípio da especialidade, nos termos do qual, como vimos supra, a ERS “não pode...afectar os seus recursos a finalidades diversas das que lhe estão cometidas” (cfr. art.º 5º, nº 2, do DL 127/2009 e art.º 8º, nº 1, do DL 126/2014).

Não pode deixar de chamar-se aqui à colação o brocardo latino *Ubi commoda, Ibi incommoda*, nos termos do qual aquele que recolhe benefícios ou proveitos de uma dada situação deve também suportar os prejuízos ou custos a ela inerentes ou dela decorrentes.

Nem se invoque que tais deslocações à Universidade de Aveiro se realizavam a caminho da sede da ERS ou vindo desta e constituíam um “pequeno desvio” ao percurso da residência-ERS. Mesmo que este último percurso tivesse fundamento legal (e não tem como a seguir se verá), a circunstância de ser um “pequeno desvio” não é o fator decisivo, sendo ainda certo que não estamos perante uma deslocação esporádica, mas uma utilização regular para esse trajeto. O decisivo AQUI é a utilização duma viatura afeta ao serviço do presidente da ERS, para fins privados, em concreto, para o transporte do 1º demandado com vista a este exercer funções docentes, pelas quais era remunerado.

Já quanto à utilização da viatura nas deslocações entre a residência em Coimbra e a sede da ERS, no Porto, admite-se que a resposta possa não ser tão absoluta e inquestionável, como a antecedente. Ainda assim afigura-se-nos, ressaltando melhor opinião naturalmente, que também tal utilização não tem cobertura legal.

Não tem cobertura, desde logo, à luz do estatuto dos membros do CD ou CA da ERS, pois nenhuma das citadas normas, quer do DL 127/2009 (art.º 14º), quer do DL 126/2014 (art.º 39º, nº 5), atribuem aos mesmos o direito a utilizar a viatura de serviço nas deslocações entre a residência e o local de trabalho. Igualmente essas normas não integravam a utilização da viatura, nesses termos, como fazendo parte do estatuto remuneratório dos membros do CD ou CA da ERS.

Por outro lado, à luz do EGP, para o qual aqueles preceitos remetem, também não se descortina norma que permita a utilização de viaturas afetas ao serviço de empresas públicas para o transporte dos gestores públicos da residência para o local de trabalho e vice-versa. O citado art.º 33º do EGP,



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

por si só, não permite tal interpretação, remetendo o exercício do disposto no preceito para ser feito “em conformidade com as demais normas legais e regulamentares relativas à utilização de viaturas” (cfr. art.º 33º, nº 5, do EGP). Quanto a estas normas legais avulta o estatuído no art.º 3º, nº 2, do DL 14/2003 de 30.01, nos termos do qual é proibida a atribuição aos titulares de órgãos de administração ou gestão “de quaisquer regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, em dinheiro ou espécie, directos ou indirectos, que acresçam às componentes remuneratórias referidas no número anterior”, como será o benefício, em espécie, da possibilidade de utilização do veículo entre a residência e o local de trabalho, sem suportar os custos de combustível e portagens (já para não falar dos custos de manutenção e desgaste do veículo, que aqui não estão em causa pela limitação operada pelo demandante, em termos de causa de pedir, na petição inicial).

Aliás, no âmbito do direito privado, como é do conhecimento comum, a atribuição de viatura para tal fim, com aqueles custos suportados pela empresa, faz parte do clausulado de contratos de trabalho, em cargos de chefias e direção, constituindo uma componente dos direitos do trabalhador.

O 1º demandado suscita, na contestação, a propósito dos apoios financeiros a três trabalhadores, a inaplicabilidade do DL 14/2003 à ERS. Como se justificará a propósito de tal questão não tem razão nessa objeção, pelo que os argumentos aí expendidos se consideram aqui reproduzidos, para justificar a aplicabilidade deste diploma à ERS.

Argumenta ainda o 1º demandando, com base na circunstância de a lei (art.º 8º da Lei nº 98/2009 de 04.09), considerar, para efeitos de acidente de trabalho, que as deslocações entre a residência e o local de trabalho são entendidas como deslocações em serviço ou por conta do serviço, que este critério vai no sentido de se considerar que a utilização da viatura, pro si levada a cabo, “deve ser qualificada como uma utilização em serviço ou por conta de serviço”.

Não cremos que esta argumentação seja procedente.

Com efeito, da circunstância de a lei relevar como deslocações em serviço ou por conta do serviço as deslocações entre a residência e o local de trabalho, daí não decorre o dever de fornecimento de transporte por parte da entidade patronal, nomeadamente veículo da empresa e o direito do trabalhador a usá-lo.

Alega também o 1º demandado que a lei (art.º 46º-A do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social), para efeitos contributivos da segurança social, considera que a afetação de uma viatura concreta e em permanência pode ser considerada “remuneração em espécie”. Deve porém fazer notar-se que, para que possa ser considerada como remuneração em espécie, pressupõe-se e exige-se na norma invocada, que a



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

atribuição da viatura pessoal se encontre prevista no acordo escrito entre trabalhador e entidade patronal. Ora, como vimos, não fazia parte do estatuto remuneratório do 1º demandado a atribuição da viatura nesses termos, nem vem invocado qualquer acordo nesse sentido.

Mais invoca o 1º demandado que a utilização da viatura se regeu, pelo menos a partir de 2015, por regulamento aprovado pelo CA.

Porém, como bem se vê pela leitura do mesmo (junto a fls. 308/311 do processo de auditoria), “ficam excluídas da aplicação deste regulamento as viaturas de serviço afetas ao Conselho de Administração” (cfr. art.º 2º, n.º 2) do regulamento. Não tem assim fundamento a tese do 1º demandado de basear em regulamento interno da ERS a possibilidade de utilização da viatura nos termos que aqui estão em causa.

Por tudo o exposto não pode deixar de concluir-se que a despesa em causa (combustível e portagens), realizada com a utilização da viatura nas referidas deslocações, descritas no n.º 4 dos f. p., não podia ser autorizada e paga, porquanto o facto gerador da despesa não respeitava as normas legais aplicáveis – cfr. art.º 42º, n.º 6, al. a), da Lei n.º 91/2001 de 20.08, designada como Lei de Enquadramento Orçamental (doravante LEO), na redação então em vigor – fazendo incorrer em responsabilidade financeira o titular do órgão de administração que autorizou tal benefício suplementar ao sistema remuneratório – cfr. art.º 5º, n.º 1, do DL 14/2013 e art.º 65º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

*

b. 2) Elemento subjetivo da infração

Cumpra ainda analisar se se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração em causa, porquanto a responsabilidade só ocorre se o agente agiu com culpa – cfr. art.º 61º, n.º 5, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 3, ambos da LOPTC.

Creemos que a resposta é positiva, podendo afirmar-se que o 1º demandado agiu com negligência, nos termos do art.º 15º do Código Penal, como a seguir se procurará justificar.

No sentido de que “age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz, representa como possível a realização de um facto correspondente a um tipo de crime, mas atua sem se conformar com essa realização (negligência consciente); ou não chega sequer a representar a possibilidade dessa realização do facto (negligência inconsciente)” cfr. o Acórdão do STJ, de 05-07-1989 (Relator: Manso Preto)¹.

Classificando da mesma forma a negligência consciente e inconsciente e caracterizando os ilícitos negligentes como constituídos por “três elementos: a

¹ Acessível em www.dgsi.pt, Supremo Tribunal de Justiça, sob o n.º de processo 040148.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



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”, em que a aferição da violação daquele primeiro elemento deve fazer-se por «apelo às capacidades da sua observância pelo “homem médio”» e, quanto ao agente concreto, “de acordo com as suas capacidades pessoais, [de] cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado”, cf. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.09.2014 (Relator: Orlando Gonçalves)².

Não sofrerá dúvidas que o 1º demandado tinha o dever e a capacidade de se informar e documentar sobre a possibilidade de utilização da viatura nos termos em que o fez, com custos a serem suportados pela ERS. Assim como cremos ser pacífico concluir que o 1º demandado, pela sua função e nível hierárquico máximo na ERS, tinha o dever e a capacidade de cuidar e zelar pela utilização dos bens da ERS apenas para as finalidades desta instituição.

Ora, ao ter procedido da forma descrita, sem se informar e documentar sobre a possibilidade de utilização da viatura nas deslocações de e para a Universidade de Aveiro e sem cuidar de utilizar a viatura em causa apenas para finalidades da ERS, parece-nos seguro poder concluir-se que o 1º demandado não observou tais deveres.

O mesmo se diga, no essencial, quanto à utilização da viatura nas deslocações entre a residência do 1º demandado, em Coimbra, e a sede da ERS, no Porto. É verdade que aqui a culpa pode considerar-se menor, na medida em que era esse o procedimento que o 1º demandado encontrou, quando chegou à ERS, com os outros membros do CA a utilizarem o carro nesses termos. Mas ainda aí, considerando a circunstância de passar a exercer funções de presidente da ERS e conseqüentemente ser o responsável máximo por zelar da legalidade das despesas desta, podia e devia questionar-se sobre a legalidade dessa utilização. Acresce, no seu caso, que a deslocação tinha custos acrescidos, por a residência ser distante da sede da ERS.

Aliás, não deixa de fazer notar-se que, como decorre do depoimento da testemunha Joaquim Brandão, chegou a ser suscitada uma outra questão, a do eventual direito a um subsídio de renda, pelo facto de o 1º demandado residir em Coimbra, tendo essa questão sido dirimida por parecer solicitado à Secretaria Geral do Ministério da Saúde. O que é significativo de que também neste domínio, da utilização do carro nestes termos – e conseqüentes despesas daí resultantes – o 1º demandado podia e devia ter-se informado e, não o tendo feito, não cuidou de observar aqueles deveres, tendo agido com negligência.

² Acessível em www.dgsi.pt, Tribunal da Relação de Coimbra, sob o nº de processo 150/12.0EACBR.C1



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

*

b. 3) Infração na forma continuada

Cumpra ainda referir que apesar da conduta do 1º demandado ser pluríma, tendo sido repetida ao longo de seis anos, afigura-se-nos que se verificam os pressupostos do “crime continuado”, nos termos do nº 2 do art.º 30º do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 4, da LOPTC, porquanto estamos perante infrações que protegem o mesmo bem jurídico, executadas ao longo daquele quadro temporal e no quadro da mesma situação exterior, já que o demandado terá atuado, em relação às condutas posteriores à inicial, num circunstancialismo, em que se poderá aceitar existir uma diminuição da culpa. Isto para concluir que todas estas ações do demandado, ao longo do período em que exerceu funções, devem ser unificadas sob a figura de uma única infração, na forma continuada.

*

b. 4) Aplicação do regime mais favorável

Tendo por base a primeira alteração à LQER, introduzidas pela Lei nº 12/2017 de 12.05, o 1º demandado vem pugnar pelo entendimento de que à luz desta nova legislação a sua conduta deixou de ser passível de gerar infração financeira pelo que, por aplicação do regime mais favorável, em consequência do disposto no art.º 2º, nº 4, do Código Penal, deverá ser absolvido das infrações financeiras (sancionatória e reintegratória) que lhe vêm imputadas.

Não cremos que tal entendimento tenha fundamento.

É verdade que por força da nova redação dada ao art.º 25º da LQER, o seu nº 5 foi alterado para o nº 6, nos termos do qual “A utilização de ... viaturas ...pelos membros do conselho de administração obedece ao disposto no Decreto-Lei nº 71/2007, de 27 de março, e constitui remuneração, para efeitos fiscais”, sendo este incisivo final, ora sublinhado, o acréscimo resultante da Lei nº 12/2017.

Porém, daqui não decorre uma alteração da infração financeira em causa.

Esta tem por base a violação de normas sobre a assunção e pagamento de despesas públicas – cfr. art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC, com referência ao art.º 42º, nº 6, al. a), da LEO e art.º 5º, nº 1, do DL 14/2013.

Um dos fundamentos da ilegalidade do pagamento das despesas foi a utilização da viatura nas deslocações de e para a Universidade de Aveiro, ou seja, em finalidade diversa das que constituem a missão e atribuições da ERS. Tal ilegalidade mantém-se por não ser consonante com os estatutos da ERS e não obedecer ao disposto no EGP, aprovado pelo citado DL nº 71/2007.

Por outro lado, as despesas públicas em causa foram realizadas e pagas entre 30.09.2010 e 14.06.2016 e, em relação a elas, não foram consideradas remuneração do demandado, para efeitos fiscais.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



Aliás, cumpre fazer notar que, por força do disposto no art.º 6º, n.º 4, do DL 14/2003, sempre seria de presumir que o 1º demandado não teria direito a esse benefício suplementar ao sistema remuneratório, por não ter sido “declarado(s) para efeitos de tributação de rendimentos na última declaração fiscal daquele que os reivindique”. Este facto, a não declaração desses rendimentos em termos fiscais, retira-se lógica e naturalmente da posição processual do demandado, na contestação, em que considera que eram despesas da responsabilidade da ERS, não constituindo qualquer suplemento remuneratório.

Afigura-se-nos mesmo que a redação dada ao n.º 6 do art.º 25º da LQER, pelo art.º 3º da Lei n.º 12/2017, até vem em sentido contrário à tese do 1º demandado porquanto o que o legislador veio consagrar não foi o direito ao uso da viatura, sem mais, ou seja, com todos os custos a serem suportados pela entidade. O que foi consagrado foi a possibilidade de o uso da viatura poder ser considerada como complemento remuneratório e assim é qualificado como tal, expressamente, para efeitos fiscais.

Nesta medida conclui-se que não tem fundamento a aplicação, ao caso em análise, do regime previsto no art.º 2º, n.º 4, do Código Penal.

*

b. 5) Em conclusão

Em conclusão e em resumo, quanto à 1ª questão equacionada supra, *conclui-se que o 1º demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, n.º 1, al. b), da LOPTC, pois se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

3.2. Assunção e autorização de despesa ilegal, na sequência de nulidade das deliberações em que foram aprovadas as despesas

a) O quadro legal de apoios financeiros para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior

O enquadramento legal efetuado em 3.1.a) supra é aqui aplicável, no essencial e na parte pertinente e, nessa medida, dá-se o mesmo como reproduzido.

Apenas importa frisar que entre as regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, em dinheiro ou espécie, diretos ou indiretos, que foram proibidas ao pessoal das entidades abrangidas pelo DL 14/2003, expressamente o legislador elencou os “subsídios para formação e educação” - cfr. art.º 3º, n.º 2, al. b) deste diploma legal.

Como atrás se deu conta, o 1º demandado alega, na contestação, que “tal diploma, inequivocamente, não é aplicável às entidades reguladoras independentes”, invocando para tanto o art.º 2º desse mesmo diploma e o seu preâmbulo.

Afigura-se-nos, porém, que o demandado labora em equívoco.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



Quanto ao preâmbulo do DL 14/2003, já acima se procedeu à saliência dos seus aspetos mais relevantes e não vemos que deles decorra a conclusão alegada pelo 1º demandado.

No que tange ao âmbito de aplicação do DL 14/2003 foi o mesmo estabelecido no art.º 2º, nos seguintes termos:

“...aplica-se aos fundos e serviços autónomos, ou seja, todas as entidades que preencham cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas

a) e b) do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, incluindo as que, nos termos das suas leis orgânicas, estejam subsidiariamente submetidas ao regime das empresas públicas, em qualquer das suas modalidades”.

Nos termos do art.º 2º, nº 3, da LEO os requisitos previstos naquelas alíneas que as entidades ou serviços e fundos autónomos (doravante SFA) devem ter são:

(i) não terem a natureza e forma de empresa, fundação ou associação públicas - al. a);

(ii) terem autonomia administrativa e financeira -al.b).

Ora, quanto à natureza e regime jurídico da ERS os seus estatutos são claros, no sentido de que é uma pessoa coletiva de direito público e goza de autonomia administrativa e financeira – cfr. art.º 2º, nº 1, do DL 127/2009 e art.º 1º do DL 126/2014.

Nesta medida, preenchendo a ERS, integralmente, os requisitos ou pressupostos das al. a) e b) do nº 3 do art.º 2º da LEO, cai no âmbito de aplicação do referido DL 14/2003.

Não tem assim razão o 1º demandado quando pretexta que ficam de fora do âmbito de aplicação deste diploma “as entidades que, para além dos dois requisitos enunciados, tenham também receitas próprias para cobertura das respetivas despesas (ou seja, o requisito previsto na alínea c) do artigo 2.º n.º 3 da LEO)”.

Pelo contrário, ao não exigir o requisito da al. c) do nº 3 do art.º 2º da LEO, o legislador bastou-se com os outros dois requisitos para sujeitar as entidades abrangidas pelos mesmos ao regime do DL 14/2003.

Aliás, sempre se dirá que, mesmo que assim se não considerasse, a ERS sempre seria de integrar no setor público administrativo, como serviços e fundos autónomos, para efeitos da LEO, por força do disposto no nº 5 do art.º 2º da LEO, na medida em que tem sido incluída, recorrentemente, no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas setoriais publicadas pela autoridade estatística nacional.

Também não tem razão o 1º demandado ao invocar o art.º 54º, nº 3, do DL 126/2014 e o art.º 33º, nº 2, da LQER, para sustentar aí a inaplicabilidade do DL 14/2003 à ERS.

Na verdade, o que decorre daquelas normas é a não aplicação às entidades reguladoras das regras da contabilidade pública e da integralidade do



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização dos resultados líquidos e às cativações de verbas, na parte que não dependam de dotações do orçamento do Estado ou sejam provenientes da utilização de bens do domínio público. Assim, só nessa medida assiste razão ao 1º demandado quando alega que “o legislador não terá pretendido sujeitar este tipo de entidades a um regime geral aplicável aos FSA”.

Porém, como se disse, por força do art.º 2º do DL 14/2003, o seu âmbito de aplicação estende-se a todas as entidades que satisfaçam os requisitos aí exigidos e vai para além dos FSA.

Aliás, neste sentido, tem sido a jurisprudência do Tribunal de Contas. Ainda que tirado noutra âmbito, o da fiscalização prévia, são aqui inteiramente aplicáveis os fundamentos constantes do Acórdão n.º n.º 1/2016- 26.JAN-1.S/PL (Relator: Mouraz Lopes)³, no sentido da aplicabilidade do DL 14/2003 às entidades reguladoras, no caso a Anacom, a propósito de um complemento remuneratório, seguro de saúde, aí enquadrado na al. c) do n.º 2 do art.º 3º do DL 14/2003.

Como aí se disse, “a LQER ainda que tenha estabelecido um regime específico e próprio que regulamenta um sector onde o Estado delega funções na área da regulação e supervisão da economia (e conseqüentemente do sector privado), a sua natureza é claramente uma natureza pública e sujeita a um regime normativo mais publicista do que privatista”.

Considerando-se, a seguir: “Nem a LQER efetuou qualquer excepção para as entidades reguladoras suas destinatárias ao regime imperativo que obriga todas as entidades da administração pública, no domínio da disciplina da atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, diretos ou indiretos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à remuneração principal dos titulares de órgãos de administração ou gestão e de todos os trabalhadores, nem os estatutos da ANACOM o poderiam fazer”.

Tal conclusão, quanto aos estatutos da Anacom, é inteiramente aplicável aos estatutos da ERS, pelo que a conclusão daquele aresto no sentido de que “não procede a argumentação do recorrente no que se refere à não aplicação dos artigos 3º n.º 2 e n.º 6 do Decreto-lei n.º 14/2003”, é aqui igualmente válida.

*

b. 1) Elemento objetivo da infração

Perante este enquadramento e tendo presente a factualidade provada, nomeadamente a descrita nos n.ºs 13 e 20 dos f. p., ou seja e em resumo, que no ano de 2015 os demandados, enquanto membros do CA da ERS, adotaram, por unanimidade, as deliberações de 11.09, 07.10 e 04.11,

³ Acessível em www.tcontas.pt.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

concedendo apoios financeiros a três trabalhadores, para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior, o que não lhe era permitido, assim determinando a assunção de despesas, no montante de € 4 722,50 e conseqüente pagamento das mesmas por parte da ERS, afigura-se-nos ser de concluir que são nulas tais deliberações e ilegais estas despesas, mostrando-se assim preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, prevista no art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC.

Estamos, com efeito, perante violação de normas sobre a assunção e pagamento de despesas públicas, como a seguir melhor se procurará justificar. Como decorre do princípio da especialidade, explanado supra, a ERS não podia afetar os seus recursos a finalidades diversas das que lhes estavam cometidas – cfr. art.º 5º, nº 2, do DL 127/2009 e art.º 8º, nº 1, do DL 126/2014.

Nesta medida, as deliberações em causa prosseguindo e visando fins alheios às atribuições da ERS são nulas, à face do disposto no art.º 133º, nº 2, al. a) do anterior Código de Procedimento Administrativo e art.º 161º, nº 2, al. b), do atual Código de Procedimento Administrativo.

Por outro lado, era proibida a atribuição ao pessoal da ERS de quaisquer regalias ou benefícios suplementares ao seu estatuto remuneratório, fosse em dinheiro ou espécie, de forma direta ou indireta, designadamente “subsídios para formação e educação” - cfr. art.º 3º, nº 2, al. b), do DL 14/2003.

Consequentemente, a despesa autorizada e paga, em violação de tal norma é ilegal.

A defesa do 1º demandado estriba-se em procurar justificar que os apoios em causa não se integram na previsão desta norma e devem antes considerar-se o pagamento de formação dos trabalhadores, desde logo por força da obrigação legal de lhes ministrar formação mas, principalmente, ao abrigo dum princípio de melhoria contínua dos quadros da ERS.

Não se duvida, nem se questiona, daquela obrigação legal e da justificação da necessidade e interesse em incentivar a melhoria contínua da capacidade técnica dos quadros da ERS.

Porém afigura-se-nos, salvo melhor opinião, que os apoios em causa não se enquadram no âmbito daquela obrigação legal nem na correta perspetiva de incentivo da capacidade técnica dos quadros da ERS.

Como resulta claramente das propostas subjacentes às deliberações em causa, os apoios foram concedidos para pagamento de propinas e reembolso de despesas com matrícula e seguro escolar em instituições de ensino superior. Estamos a falar de frequências de licenciaturas e mestrados, que constituem mais uma forma de valorização curricular e pessoal do trabalhador do que, necessariamente, um valor acrescentado para a entidade patronal.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



Aquela obrigação legal e melhoria contínua justificam-se e satisfazem-se com planos de formação capazes de abranger todo o leque de trabalhadores da entidade, ainda que possam ser específicos para certas categorias profissionais, com observância de princípios de igualdade e de ampla abrangência e não desta forma, seletiva.

Por outro lado, aqueles apoios, na realidade, o que constituíam era um benefício suplementar ao sistema remuneratório. Aliás isso é o que decorre das justificações do 1º demandado (pese embora não tenha concordado que fossem “compensação salarial”) e da testemunha Joaquim Brandão quando invocam o quadro salarial baixo da ERS, em comparação com outras entidades reguladoras, a necessidade de assim incentivarem os trabalhadores a não saírem para o setor privado, as limitações orçamentais existentes e em que medida isso dificultava a contratação de técnicos qualificados.

Porém, estes aspetos subjacentes à questão, ainda que possam ter razão e fundamento de ser, não podem ser resolvidos pela via da atribuição de benefícios suplementares, não permitidos, ao sistema remuneratório do pessoal da ERS.

Nesta medida tais apoios financeiros, para frequência de licenciaturas e mestrados, prosseguiram fins alheios às atribuições da ERS e a assunção e pagamento da despesa gerada pelas descritas deliberações do CA da ERS é ilegal, mostrando-se assim preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea b), da LOPTC.

*

b. 2) Elemento subjetivo da infração

Cumpra ainda analisar se se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração em causa, porquanto, como já se disse, a responsabilidade exige a culpa do agente – cfr. art.º 61º, nº 5, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 3, ambos da LOPTC.

Na sequência dessa análise, cremos que a resposta é positiva, podendo afirmar-se que o 1º demandado agiu com negligência, nos termos do art.º 15º do Código Penal, como a seguir se procurará justificar, dando-se aqui como reproduzidas as considerações jurisprudências acima tecidas sobre esta temática.

Na verdade, considerando a factualidade provada, nomeadamente a descrita no nº 20 dos f. p., é de concluir que o 1º demandado, pela sua função e nível hierárquico máximo na ERS, tinha o dever e a capacidade de questionar se os apoios a votar nas deliberações em causa, extravasavam as atribuições legais da ERS e constituíam complementos remuneratórios não permitidos legalmente.

Ora, ao ter procedido da forma descrita, sem se questionar – tendo capacidade e possibilidade para tal - e confiando apenas na prática anterior e nas informações internas dos serviços - subscritas por pessoas que, no futuro



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



(quicá no passado), poderiam igualmente beneficiar desses apoios - parece-nos poder concluir-se que o 1º demandado não observou tais deveres, tendo assim agido de forma negligente, ainda que inconscientemente.

*

b. 3) Infração na forma continuada

Neste aspeto dá-se aqui por reproduzida a justificação acima exposta, para se concluir que se verificam os pressupostos do “crime continuado”, nos termos do nº 2 do art.º 30º do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 4, da LOPTC.

Estamos, com efeito, perante infrações que protegem o mesmo bem jurídico, executadas ao longo do ano de 2015 e no quadro da mesma situação exterior, já que o 1º demandado terá atuado, em relação a cada uma das deliberações posteriores à primeira, no mesmo quadro desta.

Isto para concluir que as três deliberações que os demandados adotaram, em 2015, sobre estes apoios financeiros, devem ser unificadas sob a figura de uma única infração, na forma continuada.

*

b. 4) Em conclusão

Em resumo, quanto à 3ª questão equacionada supra, *conclui-se que o demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, al. b), da LOPTC, pois se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

4. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração financeira reintegratória

Conforme já se deu nota supra, considerando o estatuído no art.º 59º, nº 1, da LOPTC, no caso de “pagamentos indevidos”, o Tribunal de Contas pode “condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração”. Considerando a factualidade provada, nomeadamente que na sequência das descritas deslocações com a viatura o 1º demandado deu origem à assunção e pagamento de despesas decorrentes dessas deslocações, é de concluir que deu causa a que a ERS procedesse a “pagamentos indevidos”, que atingiram o montante global de € 17 117,54, respeitantes a custos das portagens e de combustível.

Desta forma, o 1º demandado, ao não observar o dever de cuidado de se inteirar da legalidade das despesas em causa, ou seja, ao não garantir que o facto gerador da despesa, a utilização do veículo naqueles termos, respeitava as normas legais aplicáveis, assumiu e determinou pagamentos ilegais, que causaram dano ao erário público, uma vez que a ERS ficou privada daquele montante, indevidamente, ou seja, sem fundamento legal.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

São aqui aplicáveis as considerações antecedentes sobre a culpa do 1º demandado, pelo que se mostra preenchido o pressuposto subjetivo da infração, nos termos do art.º 61º, nº 5, da LOPTC.

Por outro lado, temos como certo que o 1º demandado, enquanto presidente do CA, ou seja, detentor de competência para ordenar tais pagamentos, é o “agente da ação” e, conseqüentemente, o responsável direto, nos termos dos art.ºs 61º, nº 1 e 62º, nº 2, ambos da LOPTC.

Em resumo, quanto à 2ª questão equacionada supra, *conclui-se que o demandado incorreu em responsabilidade financeira reintegratória, nos termos do art.º 59º, nºs 1 e 4, da LOPTC, pois se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

5. *Graduação das multas e reposição por pagamentos indevidos*
Considerando as conclusões antecedentes, ou seja, ser o 1º demandado responsável pela prática de duas infrações financeiras, de natureza sancionatória, e uma infração, de natureza reintegratória, impõe-se agora dilucidar e resolver a quarta questão equacionada supra, que se prende com o pedido do Mº Pº de condenação nas multas e na reposição e a pretensão do demandado de redução das multas a metade do mínimo legal e dispensa de reintegração ou redução da mesma a um montante equitativo.

*

5. a) *Graduação das multas*

Como se deu conta o Mº Pº formulava a pretensão de condenação do 1º demandado nas multas de 50 UC e 30 UC.

Vejamos.

Resultando da factualidade provada que apenas se provou ter o 1º demandado atuado de forma negligente, a moldura abstrata situa-se entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º nºs 2 e 5, da LOPTC. Importa ainda tomar em consideração que a multa pode ser especialmente atenuada, com aqueles limites abstratos a serem reduzidos a metade, “quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a ilicitude ou a culpa” – cfr. nº 7 do art.º 65º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 2º da Lei nº 20/2015 de 09.03.

Se no que tange à primeira infração, a respeitante à autorização e pagamento de despesas com a utilização da viatura, se crê que não se justifica a utilização desta faculdade de atenuação especial, já no que respeita à segunda infração se nos afigura verificarem-se os pressupostos para a sua aplicação.

Quanto à primeira infração a razão para a não atenuação especial da multa decorre, desde logo, de ter havido uma utilização da viatura para fins estritamente privados do 1º demandado, com o inerente benefício do próprio, e em que a inobservância dos deveres de boa gestão dos bens e dinheiros



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

públicos, por parte do 1º demandado, não pode enquadrar-se em qualquer circunstância diminuidora da culpa.

Já no que respeita à segunda situação, a circunstância de o procedimento de pagamento de formação, nos termos em causa, já vir de mandatos de anteriores CD da ERS e de as deliberações em que foi autorizada a despesa com tal formação terem por base pareceres preparados pelos serviços internos da ERS, tendo o 1º demandado confiado na análise que aí era feita, quanto à possibilidade de autorização dessas despesas e numa perspetiva de uma boa gestão dos recursos humanos da ERS, justifica que se considere que ocorrem circunstâncias anteriores à infração que diminuem por forma acentuada a culpa.

Ponderando, outrossim, os critérios de graduação da multa, previstos no nº 2 do art.º 67º da LOPTC, nomeadamente:

- (i) a culpa, na forma leve de negligência;
- (ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, embora, no que tange à primeira infração revista uma certa gravidade a utilização de um veículo para fins de interesse exclusivamente pessoal do 1º demandado com as consequências inerentes, no que isso coloca em causa a confiança dos cidadãos e da comunidade na boa gestão dos recursos públicos;
- (iii) o montante material, em termos de valores públicos lesados, em face dos valores despendidos pela ERS;
- (iv) a condição, por parte do 1º demandado, de presidente do CD, depois CA, de uma entidade reguladora, o nível mais elevado em termos de responsabilidade no que tange à regularidade da afetação dos recursos materiais da ERS às suas finalidades e de legalidade das despesas realizadas por esta;
- (v) a condição económica do 2º demandado, de reputar como média- alta, atentas as funções exercidas e as de professor universitário;
- (vii) a inexistência de antecedentes de infrações financeiras, por parte do 1º demandado, nem falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal;

Considera-se ajustado fixar as multas a impor próximo do mínimo quanto à primeira infração, concretamente 30 UC⁴, e no limite mínimo da atenuação especial no que tange à segunda infração, ou seja, 12,5 UC.

⁴ De harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26.02, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais (doravante IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS.

Assim, considerando a data da prática dos factos, que se estende até 14.06.106, e atento o disposto no art.º 3.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, que fixa o valor do IAS para 2010 em € 419,22 €, a que acresce que o regime de atualização anual do IAS se encontrou suspenso desde



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



*

5. b) Reposição por pagamentos indevidos

Considerando a resposta positiva à 4ª questão equacionada supra, ou seja, ser o 1º demandado responsável pela prática de uma infração financeira, de natureza reintegratória, impõe-se agora determinar a quantia a repor.

No requerimento inicial formulava-se o pedido de reposição da quantia de € 17 117,54.

Tendo-se feito prova de que foram causados danos ao erário público, nesse valor, será esse o montante que, conseqüentemente e em princípio, o 1º demandado deve ser condenado a repor, nos termos do art.º 59º, nºs 1 e 4, da LOPTC.

O demandado suscita, porém, a questão da dispensa de reintegrar tal quantia, ou a sua redução a um “montante equitativo”, invocando para tanto o estatuído no art.º 64º da LOPTC.

É pressuposto da possibilidade prevista no nº 2 deste preceito, de “reduzir ou relevar a responsabilidade em que houver incorrido o infrator”, que o agente tenha agido com negligência e que o tribunal invoque “razões justificativas da redução ou da relevação”.

Se efetivamente não se provou grau de culpa superior à negligência, o que permite dar como verificado aquele pressuposto, já quanto às “razões justificativas” não se nos afigura que ocorram *in casu*.

Desde logo por um aspeto essencial, a circunstância de estarmos perante pagamentos indevidos realizados pela ERS, por conduta negligente do 1º demandado, mas que o beneficiaram a si próprio. Ora, nestas circunstâncias, não é compatível com o rigor que os cidadãos esperam e exigem de quem gere dinheiros públicos, que o infrator seja beneficiado com a sua própria infração, o que ocorreria caso fosse relevada ou reduzida a responsabilidade. Acresce que, na realidade, o 1º demandado já beneficiou, de alguma forma, do facto de o Ministério Público ter peticionado apenas os pagamentos indevidos a título de combustível e portagens, no montante de € 17 117,54, não tendo acompanhado, nessa parte, o relatório de auditoria que conclui, pelo menos⁵, pelo montante de € 33 906,38, aí se incluindo € 5.474,00 de despesas de manutenção da viatura e € 11.314,74 relativos à perda de valor da viatura. E se em relação a este último valor não estaremos propriamente perante “pagamentos indevidos” e antes perante danos patrimoniais causados,

2010 até 2016 (cfr. alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro e Portaria n.º 4/2017 de 03.01) o valor da UC é de 102,00€.

⁵Dizemos “pelo menos” porquanto, como se faz salientar na nota de rodapé nº 33 do Relatório de Verificação Externa de Conta, aquele valor “não inclui as portagens e consumos de combustível relativos a dezembro de 2010, fevereiro, maio, junho e julho de 2011, março de 2012 e maio de 2013, que a ERS, por falha de controlo interno, não dispunha”.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro



já em relação àquele valor, de despesas de manutenção, parece que nada obstará à sua qualificação como “pagamentos indevidos”, nos mesmos termos, aliás, do combustível e das portagens.

Não tem assim fundamento a pretensão do demandado de ver relevado ou reduzido, equitativamente, aquele montante, pelo que procede a pretensão do demandante.

Ao referido montante acrescem juros de mora “nos termos previstos no Código Civil, contados desde a data da infração”, nos termos do n.º 6 do art.º 59º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 2º da L 20/2015 de 09.03, redação esta aplicável ao caso *sub judicio*, ao abrigo da parte final do n.º 2 do art.º 12º do Código Civil, porquanto a lei ultimamente citada dispõe “diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem” e, nessa medida, “entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor”.

Não sendo possível determinar, em concreto, a “data da infração”, no sentido de quando foi feito o último dos pagamentos indevidos em causa, os juros serão devidos, então, “desde o último dia da respetiva gerência”, ou seja, desde 31.12.2016.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação procedente e, em consequência, *condeno o demandado Jorge Manuel Trigo de Almeida Simões, pela prática de:*

1. *Uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), 2 e 4, da LOPTC (violação de normas sobre a assunção e autorização de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos relativos à utilização da viatura), na multa de 30 (trinta) UC;*

2. *Uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), 2, 4 e 7 da LOPTC (violação de normas sobre a assunção e autorização de despesas públicas, com autorização de pagamentos indevidos, na atribuição de apoios financeiros a trabalhadores), na multa de 12,5 (doze unidades e meia) UC;*

3. *Uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no art.º 59º, n.ºs 1, 4 e 6, da LOPTC, na reposição da quantia de € 17 117,54 (dezassete mil, cento e dezassete euros e cinquenta e quatro cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa de juros civis, previstos no art.º 559º do Código Civil, em conjugação com as portarias emitidas ao abrigo deste normativo, desde 31.12.2016;*

Condene ainda o demandado Jorge Manuel Trigo de Almeida Simões nos emolumentos – cf. art.ºs 1º, 2º e 14º n.ºs 1 e 2 do DL 66/96 de 31.05.

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Lisboa, 31 de janeiro de 2018



Tribunal de Contas
Gabinete do Juiz Conselheiro

(António Francisco Martins)



Tribunal de Contas
Gabinete do Juiz Conselheiro



Tribunal de Contas
Gabinete do Juiz Conselheiro

