



Sentença nº 3/2018

Processo nº 5/2017/JRF

Demandante: Ministério Público

Demandado: José Manuel Nascimento Ferreira

*

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira contra o demandado¹, pedindo a condenação do mesmo, pela prática de uma infração de natureza sancionatória, prevista e punida (doravante, p. e p.) no art.º 65º, nº 1, al. b) da Lei nº 98/97 de 26.08, na sua atual redação (doravante, LOPTC), na multa de 60 UC.

Alega, em resumo, que apesar de se ter vencido, em janeiro de 2012, o direito do demandado a gozar 22 dias úteis de férias, mediante requerimento seu a renunciar a tal direito, a Santa Cruz XXI, EEM processou e pagou-lhe, no mês de junho de 2012, um abono de 1 373,12€, a título de retribuição de férias, destinado a compensá-lo pela não fruição da totalidade daquele período de férias.

Mais alega que é ilícita e punível a violação, pelo empregador, da irrenunciabilidade do direito ao gozo efetivo de um período mínimo de 20 dias das férias a que o trabalhador tem direito em cada ano civil, mesmo que com o acordo deste.

Conclui assim que, tendo a Santa Cruz XXI, EEM aceite que o demandado tivesse renunciado ao gozo de dias de férias por um período mínimo de 20 dias úteis, com pagamento da retribuição do trabalho efetivamente prestado nesses dias (no valor de € 1 373, 12) incorreram os demandados, enquanto membros do respetivo Conselho de Administração (doravante CA), em responsabilidade financeira sancionatória tipificada no art.º 65º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

2. Devidamente citado o demandado não contestou, tendo-se limitado a arrolar prova.

3. O Tribunal é competente, o processo é o próprio, não enfermando de nulidade total que o invalide, o Ministério Público e o demandado têm legitimidade e não se verificam nulidades secundárias, nem exceções dilatórias ou perentórias que obstem ao prosseguimento dos autos ou conhecimento do mérito da causa.

¹ Foram também demandados Pedro Duarte de Freitas e Duarte Nuno Soares Araújo Sol, em relação aos quais foi proferido o despacho de fls. 90, julgando extinto o procedimento por responsabilidade sancionatória, face ao pagamento voluntário da multa.

No mesmo despacho, considerando o pagamento da quantia a repor, foi julgado extinto o procedimento, por responsabilidade reintegratória, imputado a todos os demandados.

4. 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 Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma “Auditoria às remunerações e outros subsídios abonados aos administradores da empresa municipal Santa Cruz XXI na sequência da factualidade enunciada no relatório do liquidatário”, no termo da qual foi elaborado o Relatório de Auditoria nº 6/2017-FS/SRMTC, aprovado pela Juiz Conselheira da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (doravante SRMTC), em 08.06.2017;

2. À data dos factos, em 2012, o demandado auferia o vencimento anual de € 15.671,50, estando reformado desde Novembro de 2017;

3. A Santa Cruz XXI- Gestão de Equipamentos Municipais e Prestação de Serviços, E.M (doravante Santa Cruz XXI), constituída em 2006 ao abrigo dos art.ºs 1º e 4º da Lei nº 58/98 de 18/08, era uma sociedade unipessoal por quotas, empresa local de responsabilidade limitada, de natureza municipal, cujo capital estatutário era detido na totalidade pelo município de Santa Cruz;

4. Atentos os respetivos estatutos, tinha como objeto social o desenvolvimento, implementação, construção, gestão e exploração das áreas de desenvolvimento urbano prioritárias; a requalificação urbana e ambiental; a construção e gestão de habitação social; a construção de vias municipais; a construção, gestão e exploração de equipamentos desportivos, turísticos, culturais e de lazer; a gestão e prestação de serviços de transportes; e a prestação de serviços na área da vigilância, na época e nas zonas balneares;

5. A 26.02.2014 foi aprovada pela Assembleia Municipal de Santa Cruz XXI a dissolução, liquidação e internalização da sua atividade e a nomeação, sem remuneração, de liquidatário da empresa;

6. A 31.03.2014 foram encerradas as contas que foram apresentadas ao acionista em 31 de maio, tendo, a 23.10.2014, a Assembleia Municipal de Santa Cruz aprovado a aceitação do equipamento da empresa municipal;

7. O demandado era vogal executivo do CA da Santa Cruz XXI;

8. Em janeiro de 2012, venceu-se o direito do vogal, ora demandado, a gozar, nesse ano, 22 dias úteis de férias;

9. Porém, mediante requerimento do demandado, a Santa Cruz XXI, por deliberação do seu CA, na qual participou o demandado enquanto vogal

do mesmo, processou e pagou-lhe no mês de junho de 2012, concretamente a 27.06.2012, um abono de 1 373,12€, a título de retribuição de férias, o qual se destinou a compensá-lo pela não fruição da totalidade daquele período de férias;

10. Aceitou a Santa Cruz XXI, por decisão do seu CA, que aquele vogal tivesse renunciado ao gozo dos dias de férias a que tinha direito, com assunção do pagamento da retribuição do trabalho efetivamente prestado nesses dias, no valor de € 1 373, 12;

11. O demandado, enquanto membro do CA da Santa Cruz XXI, não realizou diligências para saber se era legalmente possível aceitar a renúncia ao gozo de férias e proceder ao pagamento da retribuição do trabalho efetivamente prestado nos dias correspondentes ao período de férias, tendo aliás participado na deliberação do CA, sem ter suscitado o seu impedimento, apesar de ser interessado na questão objeto de decisão do CA.

*

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

1. O demandado sabia que não podia, mesmo com o acordo dele próprio, beneficiário, ser substituído o direito ao gozo de férias, na totalidade, pelo pagamento de retribuição.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

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

a) os documentos constantes do processo de auditoria e da pasta de documentação de suporte, máxime o recibo de fls. 122, o cheque de fls. 352 do vol. I da Pasta-Documentação de suporte e o e-mail de fls. 95 do Vol. I do Processo de auditoria, assim como os documentos constantes do CD junto à documentação de suporte, relacionados com aquele e-mail de fls. 95;

b) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com isenção, credibilidade e razão de ciência, que lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções, descritas infra:

- Maria Susana Silva (auditora chefe na SRMTC), que chefou os trabalhos de auditoria realizados, tendo explicado, nomeadamente o recebimento, pelo demandado, do valor respeitante aos dias de trabalho realizados, correspondentes a dias de férias não gozados;



GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

- Fernando Gonçalves (contabilista), que no âmbito da sua atividade de contabilista processou o recibo da retribuição dos dias de trabalho realizados no período de gozo de férias do demandado, tendo ainda conhecimento do pagamento dessa retribuição e tendo confirmado a receção do e-mail de fls. 95 do vol. I do Processo.

c) as declarações do demandado, no segmento 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 quando confirma ter enviado o referido e-mail de fls. 95 e ter participado na reunião e deliberação do CA da Santa Cruz XXI, em que apresentou a sua pretensão a não gozar férias e ser retribuído por trabalho a prestar nesses dias, decorrendo de tais declarações que não foi suscitada a questão da legalidade desse procedimento e, conseqüentemente, a não realização de diligências para apurar dessa legalidade.

*

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, e os depoimentos das testemunhas acima indicadas, bem como as declarações do demandado, não foram nesse sentido, não se podendo, por outro lado, deduzir o conhecimento em causa da simples circunstância de o ano de 2012 corresponder a um ano em que, na sequência de legislação adotada na Lei do Orçamento do Estado, os trabalhadores em funções públicas viram os seus rendimentos afetados, com os vulgarmente designados “cortes” nos subsídios de férias e de Natal, e daí se poder afirmar que esta retribuição terá servido para colmatar tais “cortes”.

*

B – De direito

1. As questões decidendas

Considerando o pedido formulado no requerimento inicial, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1ª – O demandado violou normas relativas à assunção, autorização e pagamento de despesas públicas, ao determinar, enquanto membro do CA da Santa Cruz XXI, o pagamento a si próprio, como retribuição de trabalho efetivamente prestado, em



GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

contrapartida da renúncia ao gozo de 22 dias úteis de férias, no ano de 2012, incorrendo assim em responsabilidade financeira sancionatória?

2ª – Em caso de resposta afirmativa à questão antecedente o demandado deve ser condenado na multa peticionada pelo Mº Pº?

Vejam os.

*

2. Enquadramento

O Ministério Público imputa ao demandado infração de natureza sancionatória, prevista no art.º 65º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, tendo por base a ação sumariamente descrita no relatório supra.

Sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias”, prevê-se efetivamente na al. b) do n.º 1 daquele preceito que o “Tribunal de Contas pode aplicar multas”, “Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”.

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

Perante este enquadramento da infração em causa, importa pois apurar, para responder à 1ª questão equacionada supra, se o demandado, com culpa, incorreu na previsão da referida infração sancionatória.

Posteriormente, no caso de resposta positiva a esta questão se analisará em que termos se deve proceder à graduação da multa.

*

3. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração

Pressuposto essencial da realização de despesas públicas é a da sua legalidade.

A Lei de Enquadramento Orçamental² ainda em vigor³, é clara e inequívoca no sentido de que nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente, se verifiquem os pressupostos exigidos pelo n.º 6 do art.º 42º, nomeadamente o da alínea a), ou seja, que “o facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis”.

² Aprovada pela Lei n.º 91/2011 de 20.08, republicada em anexo à Lei n.º 41/2014 de 10.07, que procedeu à sua oitava alteração.

³ Considerando que o art.º 52º da nova lei de enquadramento orçamental, ainda não se encontra em vigor (cfr. art.º 8º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015 de 11.09), mas tem conteúdo idêntico ao art.º 42º da Lei n.º 92/2001.



GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

Igualmente, nos termos do POCAL, aprovado em anexo ao DL n.º 54-A/99 de 22.02 e aplicável às empresas municipais por força do art.º 2.º deste decreto-lei, em vigor à data dos factos, “as despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiverem inscritas no orçamento...” – cfr. alínea d) do ponto 2.3.4.2. do POCAL, sendo o sublinhado da nossa autoria.

Nessa medida, despesas cujo facto gerador não observe essa legalidade, nomeadamente por violação de normas relativas à sua assunção, autorização ou pagamento, constituem fundamento objetivo da prática de uma infração de natureza sancionatória, nos termos previstos na alínea b) do n.º 1 do art.º 65.º citado.

Importa ainda considerar que cabia aos demandados, no âmbito das suas funções de membros do CA da Santa Cruz XXI, os poderes/deveres de determinarem o processamento e pagamento de retribuições, assegurando-se da legalidade e regularidade dos montantes a pagar.

Ora, o demandado, ao ter procedido do modo apurado, ou seja, ao ter participado na deliberação do CA da Santa Cruz XXI, aceitando o por si próprio requerido, ou seja, a sua renúncia ao gozo integral do direito a 22 dias de férias, no ano de 2012, em contrapartida do pagamento de remuneração equivalente ao trabalho a prestar nesses dias e, conseqüentemente, ao ter participado na deliberação que autorizou essa despesa, a qual veio a ser paga, violou várias disposições legais.

Nomeadamente as normas constantes dos art.ºs 237.º, n.ºs 3 e 4 e 238.º, n.º 5, ambas do Código do Trabalho, decorrentes do princípio constitucional do direito a férias, consagrado no art.º 59.º, n.º 1, al. d), da Constituição, nos termos das quais este direito é irrenunciável, não podendo ser substituído, ainda que com o acordo do trabalhador, por qualquer compensação, económica ou outra.

Com a consequência da nulidade do acordo em sentido contrário, aqui consubstanciado pelo deferimento do requerimento do demandado – cfr. art.º 294.º do Código Civil.

Nesta medida, tendo ocorrido violação de normas sobre a assunção, autorização e pagamento de despesas públicas, mostra-se preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória, prevista no art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC.

Finalmente, ainda neste item, impõe-se justificar o preenchimento do elemento subjetivo do tipo.

Ocorre tal preenchimento porquanto o demandado ao ter assim atuado, ou seja, não realizando diligências para saber se era legalmente possível aceitar a renúncia ao gozo de férias e proceder ao pagamento da

retribuição do trabalho efetivamente prestado nos dias correspondentes ao período de férias, tendo aliás participado na deliberação do CA em que foi aceite a renúncia integral ao gozo do direito a férias, não procedeu com a atenção e a diligência exigíveis e de que era capaz, atentas as funções exercidas de membro do CA de uma empresa municipal, seu vogal executivo, responsável pelas ordens de pagamento de salários e retribuições.

Impõe-se assim concluir que o demandado agiu com culpa.

Embora não na modalidade de dolo, como vem alegado pelo Ministério Público, mas antes a título de negligência, porquanto não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e de que era capaz – em face da sua condição de vogal executivo do CA daquela empresa municipal - cf. art.º 15º do Código Penal, aplicável *ex vi* art.º 67º n.º 4 da LOPTC.

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)” se decidiu no Acórdão do STJ, de 05-07-1989 (Relator: Manso Preto) .

Classificando da mesma forma a negligência consciente e inconsciente e caracterizando os ilícitos negligentes como constituídos por “três elementos: a violação de um dever objetivo de cuidado; a possibilidade objetiva de prever o preenchimento do tipo; e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado”, 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 TRC de 17.09.2014 (Relator: Orlando Gonçalves)

Nestes termos e, em resumo, pelos fundamentos expostos, quanto à 1ª questão equacionada supra, *conclui-se que o demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, n.º 1, al. b), segunda parte, da LOPTC (violação de normas sobre a assunção, autorização e pagamento de despesas públicas), na medida em que se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.*

*

4. *Determinação do montante da multa*

Considerando a conclusão antecedente, ou seja, ser o demandado responsável pela prática de uma infração sancionável com multa, impõe-se agora proceder à graduação desta.

Vejamos.

Nos termos dos n.ºs 2 e 5 do art.º 65º citado, a multa a impor pela infração em causa tem como limite mínimo o montante que corresponde a 25 UC e como limite máximo o correspondente a 180 UC, sendo porém este limite máximo reduzido a metade, ou seja, 90 UC, se a infração for cometida com negligência, como é o caso.

Na graduação da multa importa considerar, como se determina no n.º 2 do art.º 67º da LOPTC, “a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal”.

Nesta medida, ponderando estes critérios, nomeadamente: a culpa, na forma mais leve de negligência; que não podem considerar-se especialmente graves os factos nem as suas consequências, embora não possa minimizar-se a violação do direito a férias, por ser um direito irrenunciável; não se vislumbrando que haja valores públicos materiais lesados ou em risco, até porque o pagamento realizado terá tido a contrapartida do trabalho prestado, nem a existência de antecedentes de infrações por parte do demandado ou incumprimento de anterior recomendação do Tribunal e desconhecendo-se a situação económica atual do demandado, considera-se ajustado fixar a multa no mínimo, concretamente em 25 UC⁴.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, *condeno o demandado José Manuel Nascimento Ferreira, pela prática de uma infração, p. e p. no art.º 65º n.ºs 1 al. b), 2 e 4, da LOPTC, na multa de 25 (vinte e cinco) UC.*

Condeno ainda o demandado nos emolumentos – cf. art.ºs 1º, 2º e 14º n.ºs 1 e 2 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas,

⁴ Considerando a data dos factos, a unidade de conta processual (UC) tem o valor equivalente a 102,00 euros (cf. artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, com a redação introduzida pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28 de agosto, e artigo 2.º da Portaria n.º 9/2008, de 3 de janeiro), o qual corresponde a um quarto do valor do indexante de apoios sociais (IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondada à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS. No entanto, o regime de atualização anual do IAS foi suspenso a partir de 2010 (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 323/2009, de 24 de dezembro, alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, alínea a) do artigo 79.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, alínea a) do artigo 114.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro).

GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO

aprovado pelo art.º 1º do DL 66/96 de 31.05 e em anexo a este diploma legal.

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Ponta Delgada, 17 de abril de 2018