

3ª SECÇÃO

RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS

Sentença nº 004/2016 - 3ª S/SS

Processo nº: 02 – JRF/2014

05.07.2016

Sumário:

1. O Tribunal de Contas considerou não ocorrer a figura da litispendência, consagrada no artigo 577º-i) do C.P.C., pois, nestes autos, o pedido, a causa de pedir e os sujeitos não são os mesmos do processo criminal, pois, *in casu*, estamos perante uma jurisdição distinta, que é a financeira, sendo específicos os pressupostos legais e processuais sobre efetivação de responsabilidades financeiras.
2. Nos termos do artigo 70º nº 6 da LOPTC, o Tribunal de Contas julgou prescritas algumas das infrações financeiras sancionatórias que estavam ao abrigo do artigo 65º nº 1 alínea b) da LOPTC e que resultaram por decurso do seu prazo acrescido de metade à data em que os demandados foram citados.
3. Os demandados, na qualidade de Presidente e Tesoureiro de uma Junta de Freguesia autorizaram pagamentos a título de suplementos para deslocação, pagamentos de refeições, pagamentos de combustíveis e portagens de 2006 a 2010 e aquisição de prendas de natal de 2006 a 2009 que são despesas ilegais, sendo condenados pela prática destas infrações financeiras sancionatórias, de forma continuada, prevista no artigo 65º nº 1 alínea b) da LOPTC, violando o disposto nos artigos 6º - a) e b) da LEO e ponto nº 2.3.4.2. do POCAL.
4. Por outro lado, os demandados supra referidos autorizaram pagamentos sem base legal, sendo condenados pela prática de uma infração financeira reintegratória de “pagamentos indevidos” prevista no artigo 59º nº 4 da LOPTC, tendo o Tribunal de Contas decidido aplicar o artigo 64º nº 2 da LOPTC.

Conselheiro Relator: Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

Sentença nº 006/2016 - 3ª S/SS

Processo nº: 13 – JRF/2015

15.07.2016

Sumário:

1. A decisão de concessão de visto com recomendações a atos, contratos e demais instrumentos, remetidos para efeitos de fiscalização prévia, pressupõe a constatação fundamentada de que tais atos, contratos e demais instrumentos estão eivados de uma ou mais ilegalidades, que alteram ou podem alterar o seu resultado financeiro, a que se segue uma recomendação, tão precisa e clara quanto possível, aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tal ou tais ilegalidades – cf. n.º 2 e alínea c) do artigo 44.º da LOPTC;
2. Tendo o Município, representado pelo seu Presidente, sido objeto de uma recomendação não totalmente clara e precisa quanto ao seu sentido, não se pode falar de não acatamento reiterado culposo dessa recomendação, para efeitos do disposto na alínea j) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC;
3. É o que acontece quando, num determinado processo de fiscalização prévia e a propósito da interpretação do artigo 31.º do DL 12/2004, se admite, em sede decisão recomendatória, haver situações para aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 31.º, com exclusão da possibilidade dada no n.º 1 do mesmo preceito, e, no procedimento seguinte, se decide que essa possibilidade é sempre ilegal.

NÃO ACATAMENTO REITERADO E INJUSTIFICADO DAS RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / VISTO COM RECOMENDAÇÕES

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

Acórdão nº 001/2016 - 3ª S/PL

Processo nº: 09 – RO -SRA/2015

28.01.2016

Sumário:

No recurso foram analisadas pelo Tribunal de Contas as seguintes questões:

- 1) A caducidade do direito de ação improcede dado que, nos termos do artigo 276º-nºs 6, 7 e 8 a inobservância, pelo Ministério Público, dos prazos para encerrar o inquérito só tem as consequências aí previstas, designadamente o incidente de “*aceleração processual*” previsto no artº 109º do C.P.P., e não a caducidade do procedimento criminal. Nunca poderia ser a extinção, por caducidade, do direito de ação dados os interesses públicos essenciais e relevantes em causa, interesses que só com o decurso do prazo de prescrição poderão ser afetados;
- 2) A violação do princípio do juiz natural é improcedente, pois o regime normativo estatuído no artº 108º-nº 2 e 3 da L.O.P.T.C. está em total sintonia com as exigências constitucionais, especificamente, a exigência de um juiz natural para o julgamento das causas;
- 3) A violação do princípio da igualdade improcede, pois são diferentes os regimes de responsabilidade financeira dos membros do Governo e dos autarcas;
- 4) Não há incumprimento do princípio do contraditório, pois os recorrentes puderam exercê-lo, com toda a amplitude, tendo sido ouvidos sobre os factos e respetiva imputação subjetiva das eventuais infrações

financeiras;

- 5) A petição inicial só é nula ou inepta quando for ininteligível, não indique a causa de pedir, o pedido contradiga a sua causa e cumule causas de pedir ou pedidos substancialmente incompatíveis (art.º 186.º, n.º 2, do CPC). Porém, *in casu*, nada disto se verifica;
- 6) Não se verifica nem erro de julgamento, nem qualquer contradição insanável sobre os factos relativos à dimensão subjetiva dos factos não merecendo censura a responsabilização dos Recorrentes, a título de negligência inconsciente, pelas infrações pelas quais foram condenados;
- 7) Não se verifica a contradição insanável entre a fundamentação e a decisão pelo que improcede esta alegação;
- 8) A medida das reposições foi considerada correta, não se justificando a relevação da responsabilidade dos Recorrentes, face à manifesta gravidade das condutas violadoras da legalidade financeira que, de uma forma persistente os Recorrentes evidenciaram e que ficaram provadas na 1ª instância.

ACUSAÇÃO / CADUCIDADE / DECISÃO / DIREITO DE AÇÃO / ERRO DE JULGAMENTO / FUNDAMENTAÇÃO / JUÍZ NATURAL / NULIDADE / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO / REPOSIÇÃO

Conselheiro Relator: Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

Sumário:

1. O Tribunal indeferiu a alegada violação do direito de defesa, nomeadamente, improcedendo as invocadas violações dos artigos 89º a 104º da LOPTC, bem como dos artigos 32º, nºs 10 e 5 e 2º, da CRP, 3º, nº 3, da C. P. Civil, e 76º, nº 2, do Regulamento Interno do Tribunal de Contas.
2. O Acórdão nº 8/2015 não julgou o mérito da causa, a sua decisão só faz caso julgado relativamente à questão de nulidade processual aí invocada e julgada procedente, com baixa dos autos à 1ª instância, tendo o juiz “a quo” ordenado o suprimento da nulidade resultante da não audição do demandado proferindo nova sentença, pelo que improcede a invocada exceção de caso julgado.
3. Não houve violação do princípio “NE BIS IN IDEM”, pois, o procedimento previsto no artigo 66º da LOPTC não se encontra sujeito aos princípios constitucionais do direito processual criminal ou do restante direito processual sancionatório.
4. Improcede a alegação de violação do artigo 13º da LOPTC; no entanto, o recorrente tem razão ao alegar que houve violação do artigo 607º, nº 3 do C.P.C. pelo que se julga procedente o recurso, e declara-se a nulidade da sentença condenatória proferida em 1ª instância, com o conseqüente reenvio dos autos a 1ª instância, para se elaborar uma nova sentença, de onde constem os factos provados e não provados, incluindo o(s) relativo(s) ao elemento subjetivo da infração, a que se deve seguir uma exposição tanto quanto possível, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

DIREITO DE DEFESA / EXCEÇÃO DO CASO JULGADO / NULIDADE / PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM / REENVIO DOS AUTOS / SENTENÇA CONDENATÓRIA

Conselheiro Relator: Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

28.01.2016

Sumário:

1. A autoridade de caso julgado de sentença transitada e a exceção de caso julgado são efeitos distintos da mesma realidade jurídica; pela exceção visa-se o efeito negativo da inadmissibilidade da segunda ação, constituindo-se o caso julgado em obstáculo a nova decisão de mérito (artigos 619.º, n.º 1, e 620.º, do CPC2013), enquanto a autoridade de caso julgado tem antes o efeito positivo de impor a primeira decisão, como pressuposto indiscutível da segunda decisão de mérito.
2. A autoridade de caso julgado implica uma aceitação duma decisão proferida numa ação anterior, decisão esta que se insere, quanto ao seu objeto, no objeto da segunda ação, enquanto questão prejudicial.
3. A autoridade de caso julgado, diversamente da exceção de caso julgado, pode funcionar independentemente da verificação da tríplice identidade a que a alude o artigo 581.º do CPC2013, pressupondo, porém, a decisão de determinada questão que não pode voltar a ser discutida.
4. A sentença do TAFF, que anulou e revogou o despacho do atual Presidente da Câmara, de 3Jan2014, que declarou nulo o despacho do então Presidente da Câmara e aqui Recorrido, de 14Jan2009, obriga à prolação de um despacho que reconstitua a situação dos trabalhadores municipais - que foram objeto de posicionamento remuneratório por opção gestionária, pelo despacho do ora Recorrido, de 14Jan2009 - à luz dos fundamentos da decisão anulatória, estando proibida, sob pena de nulidade, a prática de ato idêntico, com o mesmo vício;
5. A referida sentença do TAFF firmou o entendimento de que o despacho do ora Recorrido de 14Jan2009 não padece do vício de violação de lei do artigo 47.º, n.º 1, alínea c), da LCVR, ou seja, de que aquele ato administrativo não padece daquela ilegalidade.
6. Esta sentença transitou em julgado e foi proferida pelo tribunal com competência para o efeito (artigo 212.º, n.º 3, da CRP);

7. Nos presentes autos, são imputadas ao ora Recorrido duas infrações financeiras (uma sancionatória e outra reintegratória) emergentes daquele vício de violação de lei imputado ao seu autor e também ora Recorrido, sendo que as infrações financeiras que lhe foram imputadas decorrem direta e exclusivamente daquele vício.
8. Tendo ficado definitivamente decidido que o artigo 113.º/1/7, da LCVR, permite a obtenção de uma menção qualitativa e integrável na previsão do artigo 47.º/1/6, da Lei 12-A/2008, uma vez que o direito transitório do artigo 113.º a tal artigo 47.º se refere, e que o artigo 113.º/1/7 (regra de direito transitório) é passível de ser aplicado no caso específico da opção gestonária como regulada nos artigos 46.º e 47.º, decidido está que as alterações do posicionamento remuneratório operadas pelo despacho de 14Jan2009 e fundamentadas no disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LCVR com base no entendimento de que para a alteração do posicionamento remuneratório por opção gestonária se aplicava a atribuição referida no n.º 7 do artigo 113.º da LCVR, de um ponto por cada ano relativamente ao qual não tivesse ocorrido avaliação efetiva de desempenho, não padecem do vício de violação da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LCVR.
9. Afirmada em decisão anterior transitada em julgado - proferida no âmbito de ação administrativa especial de impugnação de ato administrativo, na qual foram partes o Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Pública, em representação dos seus associados, e o Município da Calheta - a inexistência do vício de violação da alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º da LVCR imputado ao despacho do então Presidente da Câmara da Calheta e aqui Recorrido, de 14Jan2009, que determinou a alteração do posicionamento remuneratório por opção gestonária de 60 trabalhadores municipais, não se pode voltar a discutir, nesta ação de responsabilidade financeira, a legalidade daquele ato com aquele fundamento, sob pena de se pôr em causa a autoridade daquela decisão do TAF, com o conseqüente desprestígio dos tribunais e a certeza das decisões judiciais.

ALTERAÇÃO DO POSICIONAMENTO REMUNERATÓRIO POR OPÇÃO GESTIONÁRIA / AUTORIDADE DO CASO JULGADO / LVCR / SENTENÇA DO TAF TRANSITADA EM JULGADO / SIADAP

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

Acórdão nº 008/2016 - 3ª S/PL

Processo nº: 02 – ROM -2S/2016

30.03.2016

Sumário:

- I. A dispensa de pena ou sanção depende de serem diminuta a ilicitude do facto e a culpa do agente, ter o dano sido reparado e não se oporem razão de prevenção.
- II. Condenados os demandados em multa por remessa intempestiva e sem justificação das contas de uma união de freguesias, não podem considerar-se diminutas a ilicitude e a culpa, quando aqueles foram várias vezes intimados pelo Tribunal de Contas para apresentarem os respetivos documentos.
- III. Razões de prevenção de futuras condutas ilícitas opõem-se também à pretendida dispensa de pena, pois até à data da sentença os referidos documentos de prestação de contas não foram remetidos ao Tribunal.

CENTRO HOSPITALAR / CONCESSÃO DO VISTO / DESPESA ILEGAL / DESPESAS PAGAS / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / PROTOCOLO / SUCH

Conselheiro Relator: João Aveiro Pereira

Acórdão nº 012/2016 - 3ª S/PL

Processo nº: 01 – JC/2014

01.06.2016

Sumário:

1. O Tribunal considerou que alguns dos factos dados como provados constituem juízos de valor e não factos e considerou pertinente a junção de um novo ponto à matéria de facto provada.

2. Considerou que a prova produzida em julgamento não justificava um aditamento de matéria de facto, sendo irrelevante que os serviços contratados fossem distintos dos que aqueles prestadores de serviços realizavam enquanto foram funcionários da autarquia.
3. A interpretação que os recorrentes fazem do conceito de “funções públicas” não pode ser aceite pelo Tribunal, visto que as contratações de dois aposentados da função pública visaram o exercício de funções próprias de uma Autarquia, tendo recebido indevidamente a totalidade da remuneração (quando deveriam receber só um terço) consubstanciando um dano, um prejuízo para o erário público.
4. Os responsáveis não podem ser eximidos da responsabilidade pela autorização de pagamentos com o fundamento de terem solicitado pareceres a diversas entidades, pela simples razão de que estes não abordaram a questão fulcral da remuneração devida a aposentados da Administração Pública pela prestação de serviços de natureza pública, não sendo esta considerada legal e aceitável, e, portanto, agiram com culpa.

AUTARQUIA / CONCEITO DE FUNÇÃO PÚBLICA / CONTRATAÇÃO DE APOSENTADOS / JUÍZO DE VALOR / MATÉRIA DE FACTO / REMUNERAÇÃO / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA REINTEGRATÓRIA

Conselheiro Relator: Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes

Acórdão nº 014/2016 - 3ª S/PL

Processo nº 9 - JRF/2015

22.06.2016

Sumário:

- I. O SUCH – Serviço de Utilização Comum dos Hospitais é hoje uma associação sem fins lucrativos com a missão de servir todas as instituições que direta ou indiretamente são prestadoras de cuidados de saúde em Portugal.

- II. A doutrina *in house providing* tem origem comunitária e repousa na dispensa da entidade adjudicante de observar as normas da concorrência, quando a conexão entre ela e a adjudicatária configura uma relação doméstica em virtude da falta de autonomia da segunda.
- III. Todavia, nem esta característica *in house*, nem uma aparente exclusão da forma escrita do protocolo entre o centro hospitalar e o SUCH afastam a obrigatoriedade de sujeição desse protocolo a visto do Tribunal de Contas.
- IV. Com efeito, segundo o n.º 2 do art.º 46.º, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC), com a redação introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, para efeitos das alíneas b), c) e e) do número anterior, consideram-se contratos os acordos, protocolos, apostilhas ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais.
- V. Para efeitos de qualquer das referidas alíneas só se consideram contratos e protocolos os instrumentos – naturalmente escritos – de que resultem encargos. Está aqui, portanto, a força de lei que impõe a forma escrita no protocolo em causa e também, decisivamente, a sujeição a visto prévio.
- VI. Em consequência, estando o dito protocolo sujeito a fiscalização prévia, as despesas autorizadas e pagas pelo demandado, antes da concessão do visto, são ilegais, por violação da segunda parte do n.º 1 do art.º 45 da LOPTC, o que preenche a infração financeira sancionatória prevista e punida pelo art.º 65.º, n.ºs 1, al. b), 2 e 4 da LOPTC.

CENTRO HOSPITALAR / CONCESSÃO DO VISTO / DESPESA ILEGAL / DESPESAS PAGAS / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / PROTOCOLO / SUCH

Conselheiro Relator: João Aveiro Pereira

Sumário:

1. As afirmações de natureza conclusiva, quando integrarem o *thema decidendum*, devem ser excluídas do acervo factual a considerar;
2. É o que acontece quando, v.g., se dá como provado que os “trabalhos a mais” “*deveriam ter sido previstos ou acautelados nos projetos de estabilidade e contemplados no projeto inicial*”, ou quando se dá como provado que “*foram fixados preços novos*” “*para trabalhos e preços que já se encontravam contratualmente fixados,*” quando o *thema decidendum* é, designadamente saber (i) se os alegados trabalhos a mais resultam de uma circunstância imprevista e (ii) se esses trabalhos são ou não da mesma espécie dos inicialmente contratados;
3. O Estatuto do Tribunal de Contas, tal como se encontra definido na CRP, evidencia a opção do legislador constituinte pela concentração da atividade de fiscalização da legalidade financeira e de julgamento de responsáveis por infrações financeiras numa mesma instituição – o Tribunal de Contas (artigo 214.º da CRP). Para além disso, o legislador constituinte decidiu confiar ao Tribunal de Contas jurisdição exclusiva em matéria financeira (artigo 209.º, n.º 1, al. c), da CRP).
4. Da especificidade e exclusividade da jurisdição financeira decorre a inadmissibilidade de reapreciação das decisões do Tribunal de Contas por outros tribunais, de outras jurisdições, salvo quanto a questões de constitucionalidade, tal como resulta expressamente das regras constitucionais em sede de fiscalização da constitucionalidade.
5. A 1.ª e a 2.ª Secções não podem, elas próprias, dar entrada dos relatórios de fiscalização na 3.ª Secção para julgamento.
6. Fica, assim, assegurado que quem fiscaliza não julga, e que quem julga não participou na fiscalização nem acusou.
7. A LOPTC tipifica no seu artigo 89.º os órgãos com legitimidade processual ativa junto da 3.ª Secção do Tribunal de Contas (o Ministério Pú-

blico e subsidiariamente, os órgãos de direção, superintendência ou tutela sobre os visados, relativamente aos relatórios das ações de controlo do Tribunal, bem como órgãos de controlo interno responsáveis pelos relatórios referidos na alínea b) do n.º 2 do artigo 12.º da LOPTC). Esta é, inequivocamente, uma importante garantia de imparcialidade do julgamento por infrações financeiras.

8. A LOPTC garante também o duplo grau de jurisdição ao prever recurso ordinário (artigo 79.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, da LOPTC), no âmbito do qual é obrigatória a constituição de advogado (artigo 97.º, n.º 6, da LOPTC).
9. Nos termos do artigo 97.º, n.º 2, da LOPTC, o recurso é distribuído por sorteio pelos juízes da respetiva Secção, e está absolutamente vedado ao juiz relator da decisão recorrida intervir no respetivo julgamento.
10. Seria desadequado e excessivo, em nome da imparcialidade, impedir que os juízes do Tribunal de Contas, contrariamente ao que sucede noutros tribunais, ficassem absolutamente impedidos de vir a ser colocados noutra Secção.
11. Pode-se, assim, afirmar que *due process of law* está presente na LOPTC.
12. Não configura violação do disposto nos artigos 2.º e 20.º, n.º 4, da CRP, a interpretação dos artigos n.ºs 1 e 2, 4, n.ºs 1 e 2, 5.º, n.º 1, alíneas c), d), e), f), g), 6.º, alíneas a) e b), 8.º, n.º 2, 10.º, n.º 2, 11.º, n.º 3, 12.º, 29.º, 54.º, 59.º, 65.º, 66.º, 79.º e 96.º a 103.º, todos da LOPTC, segundo a qual “*cabe ao Tribunal de Contas investigar, instruir, julgar em primeira instância e em recurso matéria relativa a responsabilidade financeira reintegratória e sancionatória, sem possibilidade de recurso ordinário para uma instância jurisdicional externa à sua estrutura*”.
13. Trabalhos a mais são aqueles que se tornaram necessários na sequência de uma circunstância que, embora desconhecida pelas partes, já existia no momento da preparação do contrato inicial, desde que a circunstância causadora das dificuldades materiais que justificam novos trabalhos, não só não tenha sido prevista, como nem sequer fosse previsível à luz de um padrão de diligência exigível a determinar no caso concreto, e se

verifique qualquer das condições previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 26.º do DL 59/99.

14. Trabalhos a menos são todos aqueles trabalhos que, estando contratualizados, não foram efetivamente realizados, e que, portanto, não serão (ou não deverão ser) objeto de qualquer contraprestação por parte do dono da obra.
15. Não podem ser ordenados ou assumidos trabalhos a mais ou a menos por razões de “*controlo de custos*” ou para “*minimizar o impacto financeiro*” de outros trabalhos a mais – no caso, trabalhos relativos ao reforço estrutural do “Edifício Existente” – necessários à boa conclusão da obra.
16. Resultando provado que a entidade adjudicante adotou a solução, que designou por “*otimização de soluções*”, não por causa da necessidade de proceder ao reforço estrutural, mas por causa das consequências financeiras adversas resultantes de tal necessidade, não há nexo de causalidade entre o reforço estrutural e a designada “*otimização de soluções*”;
17. Estamos, por isso, perante alterações ao projeto inicial que não decorram de quaisquer circunstâncias imprevistas, mas sim de alterações decorrentes da vontade do dono da obra.
18. A execução de tais trabalhos deveria ter sido formalizada, nos termos do n.º 7 do artigo 26.º do DL 59/99 (cf. atual artigo 375.º do CCP).
19. Os “*autos de medição*”, subscritos pelo Empreiteiro e pela Fiscalização da Obra, contemplam apenas os trabalhos inicialmente contratualizados, que foram objeto de faturação, e, posteriormente, de pagamento; ou seja, não contemplam os trabalhos efetivamente executados na sequência da designada “*otimização de soluções*”.
20. Quer isto dizer que as medições, conta corrente, liquidação e pagamento no montante de €2.853.302,00 foram realizadas sem correspondência com os trabalhos efetivamente realizados, em violação do disposto nos artigos 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do DL 59/99 (atuais artigos 387.º, 388.º, 389.º, 391.º e 392.º do CCP);

21. Os autos de medição desempenham um papel fundamental: **(i)** para efeitos de pagamentos; **(ii)** para averiguação dos desvios verificados entre as previsões e a realidade no que se refere à natureza e volume de trabalhos necessários à realização da obra, e, ainda **(iii)** para a fixação da situação de facto a considerar quando se introduzem alterações no projeto; e tudo isto independentemente do regime da empreitada adotado;
22. O auto de medição é uma formalidade essencial, para efeitos financeiros, já que este é o ato preparatório que fundamenta o ato final do processo de realização da despesa, ou seja, a autorização de pagamento e conseqüente pagamento;
23. Na verdade, são os autos de medição, realizados de acordo com a lei, que permitem ao dono da obra pagar bem, ou seja, de acordo com os trabalhos efetivamente executados;
24. A Recorrente, enquanto vogal do C.A. da entidade adjudicante, podia e devia saber que, ao autorizar pagamentos de trabalhos no montante de €2.853.302,00, estava a autorizar pagamentos em montante igual aos trabalhos inicialmente contratados, e que, tendo ocorrido, como era do seu conhecimento, alterações em obra, em ordem a “*minimizar o impacto financeiro do projeto de reforço estrutural*” – as denominadas “*otimizações de soluções*” –, tais pagamentos tinham necessariamente que corresponder a montantes inferiores aos inicialmente contratados, pelo que qualquer gestor público normal, colocado na situação da ora Recorrente, devia ter exigido todos os elementos probatórios com vista a confrontar os trabalhos inicialmente previstos e os efetivamente realizados, entre os quais relevam, pela sua importância, os autos de medição, e só depois proceder à autorização de pagamentos, o que não foi feito.
25. Ao não proceder da forma acima descrita, incorreu a Recorrente na infração p.p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), n.ºs 2 e 4, da LOPTC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2006, de 29/08, por violação dos artigos 202.º, 203.º, 205.º e 207.º do DL 59/99, 02/03.

26. Provando-se que antes da adjudicação e conseqüentemente antes do contrato já todos os intervenientes na obra - incluindo os gestores da entidade adjudicante - estavam conscientes de que existia uma seríssima probabilidade (ou quase-certeza) de que o “Edifício existente” iria necessitar de uma solução de reforço estrutural, cai pela base a alegação dos Recorrentes de que tal reforço estrutural se tornou necessário na sequênciã de uma circunstância imprevista.
27. A interpretação segundo a qual circunstância imprevista não pode querer significar trabalho não previsto no contrato, é uma interpretação acessível a qualquer gestor público normal, colocado na posição dos ora Recorrentes, pelo que afastamos, *in limine*, a ausência de culpa com fundamento na interpretação de que circunstância imprevista é pura e simplesmente impreviã;
28. Agem com culpa os Recorrentes que, sabendo da necessidade de proceder a mais trabalhos, no momento da preparação do contrato inicial, mais propriamente em momento anterior à própria adjudicação, mesmo assim adjudicam a empreitada talqualmente a mesma foi projetada, outorgando o respetivo contrato, e, em seguida, procedam à celebração de um contrato adicional com o mesmo adjudicatário, como se de trabalhos a mais se tratasse;
29. Da interpretação conjugada dos n.ºs 1 e 2 do artigo 11.º do DL n.º 41/2007, resulta o seguinte: **(i)** O regime excecional previsto neste diploma permitia à Parque Escolar proceder à contratação de empreitadas de obras públicas com recurso aos procedimentos por negociação, consulta prévia ou ajuste direto, desde que o seu valor fosse inferior aos limites previstos para aplicação das diretivas comunitárias (ver n.º 1); **(ii)** esta permissão estava, porém, legalmente delimitada pelos princípios gerais da livre concorrência, transparência e boa gestão (ver n.º 2); **(iii)** e tais princípios impunham que, para o adicional em causa, fosse, ao menos, adotado um procedimento por ajuste direto com convite a três entidades, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 48.º do DL n.º 59/99, de 02/03;
30. O reforço estrutural podia e devia ter sido previsto aquando da preparação do contrato inicial e até do próprio projeto inicial; se o fosse, como podia e devia, aí sim estaria garantido o princípio da boa gestão;

31. A observância do princípio da boa gestão, no caso concreto, coloca-se “*ex ante*”, ou seja, aquando da preparação do contrato inicial, e não “*ex post*”, ou seja, posteriormente à outorga daquele contrato.
32. **Ao não procederem da forma acima descrita, incorreram os Recorrentes na infração p.p. no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, da LOPTC, por violação do artigo 11.º, n.º 2, do DL n.º 41/2007, de 21/02, e dos artigos 26.º e 48.º, n.º 2, alínea d), do DL 59/99, de 02/03.**
33. Estamos perante trabalhos da mesma espécie dos previstos no contrato quando o que está em causa é apenas uma questão de quantidade de obra a executar das espécies previstas no contrato; estamos perante trabalhos de espécie diferente dos previstos no contrato quando há uma alteração do conteúdo da prestação do empreiteiro.
34. Para que o preço contratual seja aplicável a trabalhos da mesma espécie de outros previstos no contrato é ainda necessário que estes sejam executados nas mesmas condições (ver n.º 5 do artigo 26.º do DL 59/99, de 02/03, e alínea a) do n.º 1 do artigo 373.º do CCP);
35. Quer isto dizer que, para trabalhos de espécie diferente ou da mesma espécie de outros previstos no contrato mas a executar em condições diferentes, deve o empreiteiro apresentar uma proposta de preço para tais trabalhos (ver n.º 1 do artigo 27.º do DL 59/99, em conjugação com o n.º 5 do artigo 26.º do mesmo diploma legal; cf. alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 373.º do CCP);
36. Ora, o que estava previsto no projeto e contrato iniciais era a execução de reboco arquitetónico, quando o que foi realizado, por força de circunstâncias consideradas por este Acórdão como previsíveis, foi reboco armado, que mais não é do que uma modalidade de reboco estrutural.
37. Tendo ficado provado que o reboco armado (modalidade de reboco estrutural), para além de cumprir finalidades distintas do reboco arquitetónico, aplica também materiais distintos (v.g. malha metálica, argamasas e pinturas, sendo a aplicação destas últimas extensíveis a todas as paredes, mesmo as que não foram intervencionadas com a dita malha metálica), provado está que os trabalhos de reboco estrutural são de espécie diferente dos trabalhos de reboco arquitetónico, o que justifica,

por parte do empreiteiro, a apresentação de preço(s) novo(s) para tais trabalhos, incluindo para as paredes que não foram intervencionadas.

38. Provando-se que o *modus faciendi* é igualmente distinto (v.g. na solução de reforço estrutural é preciso garantir que a parede interior fique completamente confinante com o reboco estrutural, por forma a que não fique qualquer material de reboco anterior, sendo a execução mais rigorosa e a aplicação das argamassas mais delicada, uma vez que tem de ser garantido o preenchimento do tardo de la armadura para garantir que não ficam vazios e que a armadura fica bem ligada ao reboco) justifica-se, do mesmo modo, a apresentação, por parte do empreiteiro, de proposta de preço(s) novo(s) para tais trabalhos.

39. Atenta a factualidade alegada no Requerimento inicial e os factos provados, improcede o vício de violação de lei do disposto no n.º 5 do artigo 26.º do DL 59/99, de 02/03, e, conseqüentemente, a infração financeira reintegratória decorrente daquela alegada ilegalidade: pagamentos indevidos para o efeito de reposição previstos no artigo 59.º, n.ºs 1 e 4 da LOPTC.

AUTOS DE MEDIÇÃO / CIRCUNSTÂNCIA IMPREVISTA / CULPA / DL N.º 41/2007 (PARQUE ESCOLAR) / FACTOS CONCLUSIVOS / FORMALIZAÇÃO DOS TRABALHOS A MAIS / IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO / INCONSTITUCIONALIDADE / OTIMIZAÇÃO DE SOLUÇÕES / TRABALHOS A MAIS E A MENOS / TRABALHOS DA MESMA ESPÉCIE / TRABALHOS DE ESPÉCIE DIFERENTE / VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E DA IMPARCIALIDADE

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

Sumário:

1. Tendo os Recorrentes sido demandados pela prática de uma infração financeira sancionatória a título de dolo, nada obsta a que estes possam ser condenados pela prática da correspondente infração a título de negligência (a forma mais leve de culpa prevista na lei), desde que do Requerimento inicial constem factos que, uma vez provados, constituam suporte suficiente da existência de culpa, tanto mais que os Recorrentes, quer na contestação quer na petição de recurso, suscitam a questão do erro sobre a ilicitude do facto (artigo 17.º do Código Penal) e, consequentemente, a da censurabilidade do erro, que foi discutida em audiência de julgamento;
2. O presidente e vereadores, ao elaborarem e aprovaram o orçamento não atuam apenas no plano político, mas também no âmbito das suas competências autárquicas, o que implica diligenciar pelo bom e correto cumprimento das normas aplicáveis;
3. A regra previsional estabelecida no ponto 3.3.1., alínea a), do POCAL, ao invés da LCPA (Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso), funciona, essencialmente, **como preventiva e impeditiva da sobreavaliação das receitas**, de forma a evitar a “*realização das despesas públicas para as quais embora existam dotações orçamentais no orçamento da despesa, em sede de execução não se realizam as receitas necessárias para a sua sustentação, originando por contrapartida, dívida a fornecedores para além do próprio ano económico*”, enquanto a LCPA efetiva-se já num momento posterior à elaboração do orçamento, impedindo que um orçamento sobreavaliado possa ser executado em termos de assunção de compromissos quando não existem salvaguardas do seu pagamento a curto prazo.
4. A regra previsional sobre a elaboração do orçamento das autarquias prevista no ponto 3.3.1., alínea a), do POCAL, é uma verdadeira norma sobre tal matéria, na medida em que impõe uma determinada conduta aos seus intervenientes nas diversas fases do processo decisório, tendo,

além do mais, a relevância financeira sancionatória que tinha antes da entrada em vigor da LCPA.

5. Improcede, assim, a alegação de que a sentença recorrida deve ser revogada por falta da “*norma secundária*”.
6. Considerando que os Demandados incorrem na prática da infração p.p. do artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), no segmento “*elaboração (...) dos orçamentos*”, 2 e 5, na forma negligente (negligência inconsciente); que a moldura abstrata se situa entre o mínimo de 25 UC’s e o máximo de 90 UC’s (cf. artigo 65.º, n.ºs 2 e 5, da LOPTC); que o montante global de divergência entre as receitas orçamentadas e as que podiam ser inscritas e, portanto, abstratamente em risco, se situa num valor não especialmente significativo (253.794,26€), representado 8,1% do orçamento; que não podem considerar-se especialmente graves os factos nem as suas consequências; que o município, por iniciativa dos demandados, procurou efetuar a correção do orçamento de 2012 e dar cumprimento, desde logo, à recomendação do Tribunal de Contas inserta no relatório de auditoria; que ainda antes da notificação do relatório referido, o orçamento de 2014 já foi elaborado com observância da referida regra do PO-CAL; que as responsabilidades que os Demandados livremente assumiram, ao terem aceitado cargos cujo conteúdo funcional se reconduzia à gestão e administração de dinheiros públicos, implicavam, por si só, um **especialíssimo cuidado** com vista a uma correta interpretação da norma jurídica violada, que era, de resto, de mui fácil apreensão; que essas responsabilidades são bastantes mais acentuadas quantos aos 1.º, 4.º e 5.º Demandados, atentas as suas funções, Presidente, Vereador com o pelouro das Finanças e Chefe de Divisão, com a função de preparar e elaborar, e menos acentuadas quanto aos 2.º e 3.º Demandados, atentas as suas funções, Vereadores com os pelouros, respetivamente, do Ambiente e Intervenção Municipal e da Intervenção Social, Cultural e Juventude; e que não há lugar a qualquer reposição, entende-se ser adequado aplicar aos 2.º e 3.º Demandados a dispensa de multa, nos termos do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, e aplicar os mínimos das multas aplicáveis aos 4.º e 5.º Demandados, ou seja, 12,5 UC, e 13 UC ao 1.º Demandado, nos termos do n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC.

ALTERAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO / COMPETÊNCIAS AUTÁRQUICAS / DOLO / ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO /

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

Acórdão nº 022/2016 - 3ª S/PL

Processo nº 7 JRF/2015 SRMTC -3.ª Secção

16.11.2016

Sumário:

1. O Recorrente pretendia que fossem aditados ao processo determinados factos, nomeadamente, excertos de depoimentos que não permitiam a confirmação sobre a aplicação correta por parte do município das reduções remuneratórias de acordo com as leis do orçamento, pelo que houve falta de prova suficiente, por outro lado, foi aditada ao processo a prova de que o município acatou as recomendações do relatório de auditoria relativas à implementação de reduções remuneratórias e à exigência de emissão de pareceres prévios vinculativos no âmbito da celebração e renovação de contratos de aquisição de serviços em conformidade com as leis que aprovam os Orçamentos do Estado em cada ano.
2. Carece de fundamento a desculpabilidade do alegado erro, pois, o Tribunal considerou que o recorrente tinha obrigação de conhecer as normas financeiras legais que impõem as reduções remuneratórias e o seu cumprimento não estava dependente de comunicação do Tribunal.
3. Não se justifica a pretendida relevação da responsabilidade, tal como não há fundamento para a dispensa de aplicação de multa, pois, além de haver lugar à reposição, a culpa do agente não se apresenta diminuta, tendo em conta as circunstâncias do caso, a natureza das suas altas funções e competências – Presidente de Câmara - (art.º 64.º e 65.º, n.º 8 da LOPTC, e art.º 74.º do Código Penal).

ADITAMENTO DE MATÉRIA DE FACTO / AUTARQUIA LOCAL /
CULPA / DESCULPABILIDADE DO ERRO / DISPENSA DE MULTA /

INEXISTÊNCIA JURÍDICA / PRESIDENTE / PROVA DOCUMENTAL
/ RELEVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA / REPOSI-
ÇÃO

Conselheiro Relator: João Aveiro Pereira

Acórdão n.º 023/2016 - 3.ª S/PL
Processo n.º 14/2015-JRF - 3.ª Secção
16.11.2016

Sumário:

1. A matéria de facto apresentada pelos recorrentes é vaga e não credível, não indicando: as passagens da gravação dos depoimentos, os factos em que fundam a impugnação do julgamento e contra o que impõe o art.º 640.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC). Por esta razão, o Tribunal rejeita, nesta parte, o presente recurso.
2. Não se mostrou preenchida a exceção alegada e prevista no ponto 3.3.1., al. a), do POCAL, pois, para além da deliberação aprovadora da revisão do Regulamento, era necessário também juntar aos autos os referidos *estudos ou análises técnicas* – o que não aconteceu. Acresce que, a norma excepcional supra refere-se a impostos e tarifas, mas, não contempla multas e outras penalidades, pelo que, os recorrentes ao violarem a norma 3.3.1., al. a), do POCAL, sobre a elaboração e execução dos orçamentos, preencheram deste modo, objetivamente, a infração que lhes vem imputada e que se encontra prevista e punida pelo art.º 65.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, da LOPTC.
3. Os demandados, Presidente e Vereadores, atuaram sem intenção dolosa e sem representarem a violação daquela norma do POCAL, agiram com negligência e, por conseguinte, todos preencheram o tipo de infração por que vêm condenados. Não se confirma, pois, o alegado erro de julgamento, nem de facto e nem de direito.

4. Não existe, fundamento nem para dispensar de multa, nem para ao abrigo do art.º 64.º, n.º 2, relevar a responsabilidade de qualquer dos recorrentes, no entanto, comparando a posição e a conduta dos 3.º a 6.º demandados com a dos 1.º e 2.º verifica-se uma diferença a favor dos primeiros, pois, os últimos demandados eram, respetivamente, Presidente e Vereador a tempo inteiro, exercendo permanentemente a administração do Município, pelo que dispunham de melhores condições para conhecer e controlarem todas as condicionantes do processo de elaboração e aprovação do novo orçamento. Assim, entre os 3º e os 6º demandados foi revelada uma menor censurabilidade, suficiente para justificar uma atenuação especial da multa de cada um, nos termos do art.º 65.º, n.º 7, da LOPTC, baixando-se, conseqüentemente, as respetivas multas.

ATENUAÇÃO ESPECIAL DE MULTA / DISPENSA DE MULTA /
MAÉRIA DE FACTO / NEGLIGÊNCIA / POCAL / RELEVAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Conselheiro Relator: João Aveiro Pereira