



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitado em julgado

RECURSO ORDINÁRIO N.º 5-JRF/2011

(Processo n.º 01-JRF/2010)

ACÓRDÃO N.º 03 /2013- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 12 de Outubro de 2011, no âmbito do processo de julgamento de responsabilidade financeira n.º 1/2010, foi, na 3ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 16/2011 que absolveu os Demandados Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro Xavier do pedido e condenou os Demandados Fernando Ribeiro dos Reis e Manuel Carlos da Costa Marinho mas dispensando-os da aplicação da pena.
2. Não se conformou com a decisão o Ministério Público, que interpôs o competente recurso, nos termos e para os efeitos do art.º 96.º da Lei n.º 98/97.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3. O Recorrente apresentou as seguintes conclusões na alegação do recurso:

- *Para além do respeito pela legalidade objectiva, todo o julgamento, especialmente em matéria infraccional e de responsabilidades (também) financeiras, deve respeitar o "princípio da equidade", procurando tratar, o igual, igualmente e o desigual, desigualmente.*
- *Só respeitando este princípio, a justiça se torna compreensível, aceitável e respeitada por todos os cidadãos, nomeadamente por aqueles para quem ela especialmente se dirige, no caso concreto, os membros eleitos dos executivos municipais.*
- *Relativamente aos dois primeiros demandados, conquanto tenha resultado da apreciação da "ilicitude dos factos", a sua imputação, aos mesmos, o certo é que, em nada, essa ilicitude, se diferenciou da que tocou a todos os restantes co-decisores, julgados, ou não julgados, neste Processo.*
- *Apenas ao nível de "culpa concreta", de cada um, tal diferenciação seria possível, mas nenhum facto relevante foi comprovado, que pudesse justificar a decisão da sua "isenção de pena", tal como foi decidida.*
- *Nenhumas especiais e relevantes circunstâncias atenuativas, incidiram sobre estes dois demandados, que os singularizassem perante os demais, em termos de julgamento da sua "culpa, ou negligência, que justificasse tal medida de (excessiva) clemência.*
- *Ao invés, o Tribunal não considerou, na escala de responsabilidades internas, o facto de se tratar do Presidente e de um Vereador executivo (factos 15 e 16 do probatório), ponderando, erradamente, o facto da*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

obra ter saído mais barata no final das contas – o que, quanto a nós, não pode possuir a relevância, exagerada, que se lhe quis atribuir, em termos de avaliação da culpa.

- *Sendo assim, resulta manifestamente ilegal e injusta, a sua condenação com "isenção de pena", que nada justificou e, nem mesmo seria de admitir-se, a nosso ver, uma medida de "atenuação extraordinária" da pena de multa – pelo que, somente, a pena efectiva e concreta de multa, dará satisfação a naturais e relevantes necessidades de prevenção e de retribuição, inerentes a este tipo de ilicitude e, suficientes garantias, em termos de prevenção geral e especial, de que se tratou de uma decisão, para além de justa, compreensível e aceitável, aos olhos de todas as pessoas, em geral e, destes decisores públicos, em especial.*
- *Do mesmo passo, ocorreu um erro de julgamento, relativamente aos três últimos demandados, ilegalmente absolvidos por suposta ausência de ilicitude financeira, ao considerar uma vontade substancial de "reprovação" da proposta e, do mesmo passo, afirmar que o seu intuito foi o de "não inviabilizar" a mesma proposta.*
- *Tratou-se de uma manifesta contradição na apreciação da matéria de facto, dando origem a uma decisão, também ela, padecendo dessa mesma contradição, aliás contradizendo, em termos objectivos, a correcção do sentido de voto expresso na ACTA, não tido em conta pela douta Decisão recorrida.*
- *Assim sendo, como defendemos, nunca o Tribunal devia ter absolvido estes decisores públicos, visto que eles foram, também, co-autores da ilegalidade produzida e da ilicitude do acto decisório, que não contrariaram, podendo livremente fazê-lo.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Logo, dúvidas não haverá, de que praticaram o acto ilícito, nos termos descritos na petição e comprovados no probatório – concedendo-se, todavia, que tenham actuado com culpa leve e, por isso, se justificaria uma atenuação extraordinária da sua responsabilidade, em face de todas as circunstâncias apuradas e da sua vontade presumida.*
 - *Foram, pois, violadas as disposições conjugadas dos artºs 65º nº 1 al. b) e 2 e segs. da LOPTC (normas que prevêm e punem a infracção financeira em causa), o artº 64º da LOPTC, no que tange à avaliação da culpa dos infractores e o disposto nos artºs 93º nº 3 da Lei nº 169/99 de 18/09 (com a redacção da Lei nº 5-A/2002 de 11/01), conjugada com os artºs 27º e 28º da CPA.*
 - *O presente recurso, tem fundamento no artº 410º e segs do Código do Processo Penal, aplicável supletivamente por força da al. c) do artº 80º da LOPTC, porque se tratou de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão e de erro notório na apreciação da prova.*
- 4.** Conclui o Exmº Magistrado do Ministério Público que deve ser revogada a Sentença recorrida como segue:
- *Quanto aos dois primeiros Demandados, por não terem actuado com culpa leve, pedindo-se a sua condenação em penas de multa efectivas.*
 - *Quanto aos três últimos Demandados, dando por comprovada a ilicitude da prática dos factos, pedindo-se que os condene em penas de multa, ainda que eventualmente atenuadas extraordinariamente (ou, mesmo, decretando a sua isenção), caso se tenha em conta o que se poderia*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

aceitar como sendo a sua vontade presumida, ainda que imperfeitamente expressa na ACTA.

5. Por despacho de 25 de Novembro de 2011 foi o recurso admitido por se verificar a legitimidade do Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º, n.º 3 e 97º, n.º 1 da Lei n.º 98/97.

6. Os Demandados, notificados para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º n.º 2 da Lei n.º 98/97, vieram apresentar as suas respostas tendo o Recorrido Fernando Ribeiro dos Reis suscitado a ampliação do âmbito do recurso, questão definitivamente julgada improcedente pelo Acórdão nº 19/2012, proferido em Conferência, do Plenário da 3ª Secção de 28 de Novembro.

7. O Demandado Fernando Ribeiro dos Reis formulou as seguintes conclusões, na parte que agora cumpre apreciar e decidir:
 - *Uma vez que o objecto do presente recurso está delimitado pelas conclusões formuladas nas respectivas alegações, a única questão a conhecer, no que toca ao aqui recorrido, restringe-se à bondade da escolha e/ou da medida da pena que lhe foi aplicada, porquanto entende o recorrente que o facto de terem existido co-decisores que optaram por pagar voluntariamente uma "multa" impedia o Tribunal de dispensar de pena os restantes co-decisores*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

que decidiram submeter-se a julgamento, por tal atentar contra o princípio da igualdade ou da equidade;

- Por se tratar de uma prerrogativa legal e livremente assumida, a opção tomada pelos co-decisores que pagaram a multa não pode de modo algum condicionar a espécie ou a medida da pena a aplicar pelo Tribunal aos demandados que decidiram defender-se dos factos que lhes eram imputados, submetendo-se à decisão do Julgador;*
- Ao invés desses outros co-decisores, o aqui recorrido contestou a factualidade alegada no req^o inicial e o respectivo enquadramento jurídico, carreando para os autos (novos) factos e aspectos relevantes, os quais foram dados como provados na decisão recorrida e permitiram ao Tribunal concluir que, na situação em análise, estavam reunidos os requisitos necessários para a aplicação do regime de dispensa de pena;*
- A decisão recorrida respeitou o princípio basilar da igualdade e da equidade na administração da justiça, sendo que a escolha e a medida da pena aplicada ao aqui recorrido foi criteriosa e obedeceu ao disposto nos art^{os}. 70^o e 71^o do CPen., tendo o decisor valorado devidamente o facto de este ser, à data, o Presidente da Câmara Municipal e ponderado correctamente o facto de a conta final da empreitada ter apresentado um valor inferior ao preço pelo qual fora adjudicada, donde resulta que da actuação em apreço não resultou qualquer prejuízo efectivo para o Município;*
- Em face da matéria dada como provada, a dispensa de pena aplicada pelo Julgador ao aqui recorrido respeita os requisitos legais previstos no art^o 74^o do CPen., sendo ainda a única medida adequada à sua culpa concreta e às (reduzidas) exigências de prevenção, pelo que improcede tudo quanto consta das conclusões A) a G), M) e N) da alegação de recurso.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Termos em que, e nos melhores de direito que V^{as} Ex^{as} proficientemente suprirão, deve:*
 - *Julgar-se o recurso apresentado totalmente improcedente, confirmando-se a douta decisão recorrida.*

- 8.** O Demandado Manuel Carlos da Costa Marinho apresentou nas suas contra-alegações, as seguintes conclusões:
 - *Não se podem tirar quaisquer consequências sob o aspecto da equidade, no facto de alguns elementos integrantes do executivo camarário terem assumido a responsabilidade que lhe é imputada na douta acusação do Ministério Público, e os segundos terem opinião diferente, sujeitando-se ao devido julgamento onde na verdade ficou provado que agiram com culpa diminuta.*

 - *Improcedem, assim, as conclusões a), b), c) e d) das aliás duntas alegações do Ministério Público.*

 - *Como está provado nos autos, o ora alegante, bem como o demandado que presidia ao executivo, agiram sem dolo e na crença de que eram correctas e fidedignas as informações dos serviços, como se reconhece nos factos dados como provados sob os nºs 9, 10 e 11.*

 - *Acréscce que não está provado, nem sequer vem alegado, que a actuação dos demandados tenha causado qualquer prejuízo ao executivo que deva ser reparado.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Pelo contrário, ficou provado na conta final da empreitada que veio a fixar-se em montante inferior ao da adjudicação – conf. Nº 14 dos factos dados como provados.*
 - *Ficou ainda provado que o alegante agiu na convicção de que estava a cumprir a lei e com base na confiança que depositava nos técnicos em que se alicerçava a proposta em crise.*
 - *Está ainda provado que os demandados à data não conheciam a jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o conceito de circunstância imprevista aqui equacionada.*
 - *Tendo em conta estes factos, não restam dúvidas que o alegante agiu com culpa diminuta e que, portanto, de justiça que se conceda o benefício da dispensa da pena ao abrigo do preceituado no artº 74º do Código Penal.*
 - *Improcedem, assim, tendo em conta as conclusões que se acabam de enumerar, as conclusões das alegações do Ministério Público constantes das als. g), h), i), j), l), m) e n) do recurso em causa.*
 - *Nestes termos e nos mais que doutamente serão supridos deve julgar-se improcedente por não provado o recurso interposto, mantendo-se inteiramente a dita sentença de fls. nos exactos termos que vêm exarados, como é de direito e Justiça*
- 9.** Os Demandados Horácio Barra, Manuel Ribeiro e Rui Xavier apresentaram resposta às alegações de recurso em que, em síntese, consideram que o recurso deve ser julgado improcedente uma vez que:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *A douta sentença proferida fez uma correcta apreciação da prova documental, testemunhal e dos factos.*
- *Aliás, nas suas duntas alegações de recurso o M^o P^o não coloca em causa os factos dados por provados e não provados, mas antes a interpretação que o Tribunal deles fez, bem como a interpretação das normas aplicáveis.*
- *Ora, como bem se refere na douta sentença os recorridos, "na reunião camarária de 02.02.2007, relativamente à proposta 18, que teve por objecto a aprovação dos trabalhos que constituíram o primeiro adicional da empreitada, declararam não a aprovar por insuficiência e oportunidade (facto 8) e mais se provou que votaram com o intuito de não inviabilizarem a obra mas não aprovando a proposta concreta dos trabalhos adicionais (facto 19)".*
- *Na verdade, ao contrário do alegado pelo M^o P^o, atento o disposto no artigo 93^o da Lei 169/99, um voto de abstenção com declaração de voto, não corresponde a "aprovação por unanimidade".*
- *E a leitura efectuada na douta sentença recorrida é a adequada ao teor da declaração de voto dos recorridos, no sentido de ser afastada a sua responsabilidade (n^o 3 do art^o 93^o da Lei n^o 169/99), pois deixaram bem claro quais as razões da não aprovação.*
- *Daqui resulta que os Vereadores recorridos não aprovaram nenhuma das propostas e votaram, na reunião camarária de 18.01.2008 (proposta n^o 27), contra a conta final, que obviamente englobava todas as alterações anteriores.*
- *Daí que não cometeram nenhuma infracção financeira, nem alguma vez actuaram com a intenção ou conhecimento de que estivessem a praticar qualquer ilícito financeiro ou de qualquer outra natureza.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

10. Obtidos os “vistos” dos Exmos. Adjuntos nada obsta à prolação do Acórdão.

II – OS FACTOS

A factualidade apurada na douta sentença e que releva para a apreciação da decisão foi a seguinte:

FACTOS PROVADOS

1. *Em 12 de Abril de 2006 foi celebrado o contrato de empreitada “Loteamento Social no Lugar de Malhadoura, em Milhazes” entre a Câmara Municipal de Barcelos (CMB) (entidade adjudicante) e o Consórcio Sá Machado & Filhos, S.A./Alberto Couto Alves, S.A. (adjudicatária), pelo valor de € 2.898.000,00, acrescido de IVA, o qual foi visado pelo Tribunal de Contas em 11 de Julho de 2006.*
2. *A empreitada foi regida pelo disposto no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, sendo o respectivo modo de retribuição ao empreiteiro “por série de preços”.*
3. *Posteriormente foram celebrados três contratos adicionais ao referido contrato, respectivamente, em 27-02-2007, 28-09-2007, 22-04-2008.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4. A 1.^a Secção deste Tribunal realizou uma acção de fiscalização concomitante a tais adicionais (Processo n.º 48/2007-Auditoria), a qual originou o Relatório n.º 14/2009, aprovado em 29 de Junho de 2009.
5. No ano económico de 2007, os Demandados Fernando Ribeiro dos Reis, Manuel Carlos da Costa Marinho, Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro Xavier integraram o Executivo Camarário de Barcelos, o primeiro como Presidente e os restantes como Vereadores.
6. O primeiro e o segundo Demandados auferiram, pelo exercício das respectivas funções, no ano de 2007, os vencimentos líquidos mensais de € 1.493,18 e € 2.303,80, respectivamente, não tendo os restantes Demandados auferido vencimento por não terem pelouro atribuído.
7. Em 29 de Janeiro de 2007, o primeiro Demandado elaborou a Proposta n.º 18, a que se refere o documento de fls. 46 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido, no sentido de serem aprovados trabalhos a executar (trabalhos não previstos, trabalhos a mais e trabalhos a menos) através de adjudicação por ajuste directo ao Consórcio SÁ Machado & Filhos, SA/Alberto Couto Alves, SA, e celebrar o 1.º Contrato Adicional relativamente à empreitada referida no **facto 1**, no valor de € 387.711,09, alegando, para o efeito, que no decorrer da empreitada verificou-se a necessidade de se efectuarem alguns trabalhos que não se encontravam contabilizados por motivo de circunstâncias imprevistas, omissões de projecto e ainda alterações propostas ou aprovadas pelo projectista.
8. Em 2 de Fevereiro de 2007, o executivo municipal deliberou, por maioria, aprovar a Proposta n.º 18, a qual estava acompanhada da Informação referida no **facto 9**, com os votos favoráveis dos dois primeiros Demandados e de mais três Vereadores inicialmente demandados pelo Ministério Público, mas cuja responsabilidade financeira foi declarada extinta na sequência do pagamento voluntário das multas, tendo os



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

restantes Demandados declarado abster-se, apresentando a seguinte declaração de voto: “Referem-se as três propostas ao loteamento social no lugar de Malhadoura, em Milhazes. Já é cansativo repetir que mais uma vez com a minuta não foram remetidos os documentos de suporte que justificassem a revisão de preços, os trabalhos não previstos e ainda sobre trabalhos que, de acordo com a Proposta 18, não se encontravam contabilizados por razões que são indicadas como sendo de “circunstâncias imprevistas, omissões de projecto e alterações propostas ou aprovadas pelo projectista”. Estamos perante uma variação para mais de 13% do custo inicial da obra (valor da adjudicação) e, considerando que a obra se encontra ainda numa fase inicial, tendo ainda presente as informações técnicas fornecidas em plena reunião camarária e ainda de que estes valores previsivelmente poderão não ser finais, os Vereadores eleitos pelo P.S. entendem não aprovar a presente proposta por insuficiência e inoportunidade. Considerando contudo o interesse da obra em causa entendem para já abster-se na votação das propostas 16, 17 e 18.”.

- 9.** *Precedendo a Proposta n.º 18, o Engenheiro Tiago Barroso da Divisão de Obras do Departamento de Obras Municipais e Conservação da CMB elaborou a Informação 196/06-TB, de 22 de Dezembro de 2006, a que se refere o documento de fls. 9 a 13 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido, dirigida ao primeiro Demandado, juntamente com a lista subscrita por um representante do adjudicatário e por um representante da Câmara Municipal com a discriminação dos trabalhos desse 1.º adicional, lista a que se refere o documento de fls. 14 a 45 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido, trabalhos estes que igualmente constam discriminados no Anexo I ao Relatório de Auditoria, que igualmente aqui se dá por reproduzido.*

- 10.** *Na Informação n.º 196/06-TB, que teve parecer favorável do Chefe do Departamento de Obras Municipais e Conservação, Engenheiro Avelino Fernandes, são referidos os seguintes valores, respectivamente, para trabalhos não previstos, trabalhos a mais e trabalhos a menos, + 233.505,21 €, + 309.378,08 € e – 155.172,15 €, alegando-se que “A globalidade dos trabalhos atrás descritos, submetidos à apreciação e recolha de*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

parecer do Exmo. Sr. Arq. Vítor Mogadouro (em anexo), na qualidade de coordenador do projecto, visam a execução de trabalhos que não são de todo tecnicamente separados da empreitada decorrente, e considerando-se de todo estritamente necessários para o perfeito acabamento deste empreendimento, conforme exposto nas alíneas a) e b), ponto 1, do artigo n.º 26 do Decreto-Lei n.º 59/99”.

- 11.** *Datada de 07-09-2006, o adjudicatário remeteu para a CMB a lista de “erros e omissões” a que se refere o documento de fls. 158 a 170 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido, lista que serviu de base à Informação n.º 196/06-TB, a qual obteve a concordância do Arquitecto coordenador do projecto, nos termos expressos no documento de fls. 172 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido.*
- 12.** *O contrato referente ao primeiro adicional foi celebrado em 27 de Fevereiro de 2007, tendo o Município sido representado pelo Vereador Félix Falcão de Araújo, no uso da competência delegada pelo primeiro Demandado.*
- 13.** *Respectivamente, em 28 de Setembro de 2007 e em 22 de Abril de 2008, foram celebrados com as mesmas entidades e relativamente à mesma empreitada mais dois “contratos adicionais” referentes a trabalhos a mais e trabalhos a menos que representaram um decréscimo de custos de – 84.855,15 Euros e – 109.872,59 Euros.*
- 14.** *Após os adequados acertos, a conta final da empreitada apresentou como valor dos trabalhos executados o montante de € 2.793.809,97.*
- 15.** *O Demandado Fernando Ribeiro dos Reis foi Presidente da CMB entre 1989 e 2009, tendo o pelouro das obras públicas e é médico de profissão, e particularmente no que concerne às empreitadas das obras públicas agia de forma cautelosa e ponderada.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 16.** O Demandado Manuel Carlos da Costa Marinho foi Vereador da mesma Câmara entre 2002 e 2009 com o pelouro do “licenciamento das obras particulares e planeamento” e é engenheiro civil.
- 17.** Os restantes Demandados eram em 2007 Vereadores da CMB sem quaisquer pelouros e apenas participavam, com periodicidade quinzenal, nas reuniões da Câmara.
- 18.** Todos os trabalhos objecto do 1.º adicional da empreitada reuniam as condições para terem sido previstos aquando do projecto, tornando-se necessários para a cabal execução da obra.
- 19.** Os dois primeiros Demandados ao deliberarem a adjudicação referida no **facto 8** fizeram-no na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam no técnico que subscreveu a informação indicada no **facto 9** e no Chefe do Departamento de Obras Municipais e Conservação que concordou com o proposto na informação e os restantes Demandados votaram nos termos indicados no **facto 18** com o intuito de não inviabilizarem a obra mas não aprovando a proposta concreta dos trabalhos adicionais.
- 20.** Os Demandados apenas se aperceberam da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o conceito de “circunstância imprevista” a que alude o artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99 aquando da notificação do contraditório no âmbito do processo de auditoria n.º 48/2007.
- 21.** Não são conhecidos quaisquer antecedentes relativamente aos Demandados no âmbito de responsabilidade financeira.

FACTOS NÃO PROVADOS:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Todos os que foram articulados e que directa ou indirectamente contradigam com a factualidade dada como provada.

III- O DIREITO

1. As questões que o Ministério Público suscita nas suas alegações de recurso prendem-se com a decisão final da 1ª instância que, relembre-se:

- absolveu os Demandados Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro Xavier da infracção financeira que lhes vinha imputada;
- dispensou da pena os Demandados Fernando Ribeiro dos Reis e Manuel Carlos da Costa Marinho pela prática de uma infracção financeira prevista na alínea b) do nº 1 do artº 65º da LOPTC.

Vejamos, então, os fundamentos invocados para a decisão absolutória, e, após, os fundamentos para a decisão de dispensa da pena.

2. A DECISÃO ABSOLUTÓRIA



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2.1. Enquadramento

O Exmo. Juiz da 1ª instância justifica a decisão absolutória nos seguintes termos:

“... Embora em termos formais a respectiva votação tenha sido qualificada como de abstenção, o certo é que, na substância, votaram contra a proposta nº 18, não consubstanciando tal facticidade qualquer ilícito financeiro e, logo, não pode imputar-se-lhes qualquer responsabilidade financeira sancionatória, improcedendo, quanto a eles, o pedido do Ministério Público, o que determina a sua absolvição”.

Sobre esta matéria o que ficou provado nos autos foi o que consta dos nºs 8 e 19 do respectivo despacho proferido nos termos do nº 3 do artº 791º do C. P. Civil.

No que respeita ao facto nº 8 escreve-se que estes Demandados abstiveram-se tendo apresentado a seguinte declaração de voto:

“Referem-se as três propostas ao loteamento social no lugar de Malhadoura, em Milhazes. Já é cansativo repetir que mais uma vez com a minuta não foram remetidos os documentos de suporte que justificassem a revisão de preços, os trabalhos não previstos e ainda sobre trabalhos que, de acordo com a Proposta 18, não se encontravam contabilizados por razões que são indicadas como sendo de “circunstâncias imprevistas, omissões de projecto e alterações propostas ou aprovadas pelo projectista”. Estamos perante uma



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

variação para mais de 13% do custo inicial da obra (valor da adjudicação) e, considerando que a obra se encontra ainda numa fase inicial, tendo ainda presente as informações técnicas fornecidas em plena reunião camarária e ainda de que estes valores previsivelmente poderão não ser finais, os Vereadores eleitos pelo P.S. entendem não aprovar a presente proposta por insuficiência e inoportunidade. Considerando contudo o interesse da obra em causa entendem para já abster-se na votação das propostas 16, 17 e 18”.

No que respeita ao facto nº 19, dá-se como provado o seguinte quanto aos Demandados a que nos vimos referindo:

“... e os restantes Demandados votaram nos termos indicados no facto 18 com o intuito de não inviabilizarem a obra mas não aprovando a proposta concreta dos trabalhos adicionais”

Resulta da matéria de facto que estes Demandados, na reunião de 2 de Fevereiro de 2007 do executivo municipal (em que foi deliberado aprovar, por maioria, os trabalhos sindicados nos autos a executar por ajuste directo e que justificavam o 1º contrato adicional à empreitada referida no facto nº 1 do respectivo despacho):

- Não aprovaram a proposta
- Não votaram contra a proposta
- Abstiveram-se invocando o interesse da obra e com o intuito de não a inviabilizarem.

Este é o sentido inequívoco dos factos apurados na 1ª instância:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

“... Considerando, contudo, o interesse da obra em causa entendem para já abster-se na votação das propostas ...” (facto nº 8).

Na verdade, uma coisa é o sentido do voto, outra os fundamentos do voto.

Aliás, a acta da reunião (fls. 48/49 dos Volº 1º do Processo de Auditoria nº 48/07 da 1ª Secção apenso aos autos) é, aqui reproduzida no facto nº 8, sendo irrelevante para o apuramento do sentido do voto os fundamentos que se elencam para votar como se votou.

Em síntese:

- **Os Demandados Horácio Barra, Manuel Ribeiro e Rui Xavier abstiveram-se na deliberação de 2 de Fevereiro de 2007 relativamente à Proposta nº 18 dos “trabalhos a mais” sindicados nos autos.**

2.2. Consequências do voto de abstenção

Analisando, agora, as consequências do voto de abstenção nas deliberações autárquicas, diremos que não oferece dúvida que o voto de abstenção não exonera o seu autor de responsabilidade financeira.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, e como se decidiu no Acórdão nº 4/2009, de 26 de Outubro, proferido em Plenário desta 3ª Secção:

“Nos termos do disposto no nº 3 do artº 93º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, com a redacção dada pela Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro, que estabelece o quadro de competências assim como o regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, só o **“registo na acta do voto de vencido isenta o emissor deste da responsabilidade que eventualmente resulte da deliberação tomada”**.

É, pois, evidente que a abstenção não tem o efeito desresponsabilizador das decisões votadas nos órgãos dos municípios e das freguesias”

A doutrina também é unânime, a propósito do nº 2 do artigo 28º do Código do Procedimento Administrativo (CPA, cuja redacção é idêntica à do artigo 93º nº 3, da Lei das Autarquias Locais, ao defender que a ausência de registo em ata da declaração de voto faz incorrer os membros dos órgãos colegiais em responsabilidade funcional, se as deliberações forem ilegais, mesmo que tenham votado contra (cfr. Diogo Freitas do Amaral e outros, Código do Procedimento Administrativo, anotado — 3ª Edição, Almedina, anotação ao artigo 28º;; idem, José Manuel Santos Botelho e outros in Código do Procedimento Administrativo, anotado e comentado, 4ª Edição, Almedina).

- **Do exposto, e sem necessidade mais desenvolvimentos se decide que os Demandados Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro Xavier cometeram a infracção financeira sancionatória prevista e punida pelo artº**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

65-nº1-b) da LOPTC, revogando-se nesta parte a decisão da 1ª instância.

* * *

2.3. Da medida da pena

Nos termos do artº 65-nº 2 da Lei nº 98/97, (na redacção anterior à Lei nº 48/06), as infracções aí previstas eram punidas com multas que tinham, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal, e como limite máximo, metade do vencimento líquido anual dos responsáveis.

Com a entrada em vigor da Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, as multas passaram a ter, como limite mínimo, o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC.

A infracção em causa nos autos foi cometida em 02 de Fevereiro de 2007, data da deliberação do executivo camarário (facto nº 8).

O valor da Unidade de Conta (UC) para o triénio de 2007 a 2009 é de 96€ (artigos 5º e 6º do Decreto-Lei nº 212/89, de 30 de Junho, com a alteração, introduzida pelo Decreto-Lei nº 323/01, de 17 de Dezembro e artº 1º do Decreto-Lei nº 238/05, de 30 de Dezembro).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, o limite mínimo das multas em análise é de 1.440 Euros e o limite máximo de 14.400 Euros, que, "in casu" e face à mera negligência imputável aos Demandados é reduzido para metade (artº 65º-nº 5 da LOPTC).

Relativamente aos três Demandados entende-se que se deve aplicar o regime da dispensa da pena, atenta a diminuta culpa dos agentes os quais não votaram favoravelmente a deliberação, antes, abstiveram-se como se referiu. Também relevam, como elementos significativamente atenuadores da culpa o facto de não serem Vereadores a tempo inteiro nem terem pelouros atribuídos (facto nº 6).

Na verdade, a jurisprudência da 3ª Secção tem vindo a aceitar, no âmbito da responsabilidade financeira sancionatória, a aplicação subsidiária dos institutos da atenuação especial e da dispensa da pena (artºs. 72º, 73º e 74º do C. Penal) tendo em consideração a similitude dos princípios ordenadores do direito penal e do direito sancionatório. (vide, entre outras, as sentenças nº 01/02, de 24 de Janeiro; nº 04/03, de 5 de Maio; nº 08/03, de 15 de Maio; nº 11/03, de 2 de Julho; nº 14/05, de 21 de Dezembro; nº 06/06, de 7 de Julho e nº 03/08, de 20 de Maio).

É o caso destes três Demandados.

3. A DISPENSA DA PENA



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os Demandados Fernando Ribeiro dos Reis e Manuel Carlos da Costa Marinho foram dispensados da pena pela decisão da 1ª instância, decisão que o Ministério Público vem impugnar nesta instância de recurso por a entender inadequada e injustificada.

- “A dispensa de pena é um instituto destinado a resolver casos de bagatelas penais, em que se verificam todos os pressupostos da punibilidade mas em que se não justificaria a aplicação de qualquer sanção penal, já que tanto não seria exigido pelos fins das penas”¹.

Nos termos do artº 74º-nº 1 do C. Penal, a dispensa de pena poderá ser aplicada em casos em que a ilicitude do facto e a culpa do agente são diminutas, o dano tiver sido reparado e não ocorram razões de prevenção que obstem à dispensa.

No caso dos autos e para justificar que estavam reunidos os pressupostos e requisitos supra-referidos, a Sentença fez relevar a materialidade constante dos factos nº 13 e 14: em virtude da celebração de dois outros contratos adicionais, a conta final da empreitada foi inferior ao valor da adjudicação.

Estaria, assim, evidenciado que não ocorreu qualquer prejuízo para o erário público, não se verificando danos que impusessem reparação patrimonial.

¹ Maia Gonçalves, Código Penal Português Anotado, 9ª edição, pág. 367.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O argumento expendido na sentença não se nos afigura ser procedente pois, como refere o Exmo. Magistrado do Ministério Público, assenta em permissas virtuais: o facto adquirido nos autos – ajuste directo ilícito – não permite, sequer, que se possa deduzir ou induzir quais as consequências materiais que resultariam se tivessem sido cumpridas as exigências legais.

A decisão recorrida releva, ainda, para o efeito de aplicação do instituto da dispensa da pena, “que não são conhecidos quaisquer antecedentes relativamente aos Demandados no âmbito da responsabilidade financeira (facto nº 21) e o longo período de funções do Presidente da Câmara (entre 1989 e 2009) e do Vereador (entre 2002 e 2009) Manuel Marinho”, circunstancialismo que também se considera relevante para atenuar o grau de censura imputável a estes Demandados.

No entanto, entendemos que o facto dos Demandados já serem autarcas com experiência não pode deixar de ser, concomitantemente, agravador da ilicitude e da culpabilidade de ambos. Estamos, note-se, em matéria há muito debatida e analisada na jurisprudência consolidada e pacífica deste Tribunal. O conceito de “trabalhos a mais” estatuído no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99 não era novo, já decorria da legislação anterior, sendo dificilmente explicável que, como se provou nos autos “os Demandados apenas se aperceberam da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o conceito de “circunstância imprevista” a que alude o artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99 aquando da notificação do contraditório no âmbito do processo de auditoria nº 48/2007”.

(facto nº 20)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Sublinhe-se que o Demandado Fernando Ribeiro dos Reis foi, enquanto Presidente da C.M.B, entre 1989 e 2009, responsável pelo pelouro das obras públicas (facto nº 15) e o Demandado Manuel Carlos da Costa Marinho enquanto Vereador da CMB entre 2002 e 2009 teve o pelouro do "licenciamento das obras particulares e planeamentos e é engenheiro civil.

(facto nº 16)

O circunstancialismo apurado nos autos e agora descrito justifica que, contrariamente ao decidido na 1ª instância, consideremos inadequada a aplicação do instituto da "dispensa de pena" a estes dois Demandados pois, como já anotámos, a ilicitude do facto e o grau de culpabilidade destes não pode ser considerado diminuto.

- **Do exposto, e atento a factualidade recolhida nos autos e os critérios de graduação das multas estabelecidas no artº 67-nº 2 da LOPTC considera-se adequada a aplicação da multa mínima 15 UC (1.440,00€) a cada um dos Demandados Fernando Ribeiro dos Reis e Manuel Carlos da Costa Marinho.**

IV- DECISÃO

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Julgar procedente o recurso, revogando a decisão da 1ª instância, e em consequência:**
 - a) **Condenar cada um dos Demandados Fernando Ribeiro dos Reis e Manuel Carlos da Costa Marinho na multa de 1.440€ pela prática da infracção financeira prevista no artº 65º-nº 1-b) da LOPTC.**
 - b) **Dispensar da pena os Demandados Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro pela prática da infracção financeira prevista no artº 65º-nº 1-b) da LOPTC.**

São devidos emolumentos pelos Recorridos, pela condenação no processo de julgamento de responsabilidade financeira (artº 14º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 Maio).

Registe e notifique.

Lisboa, 6 de Março de 2013



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os Juízes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Nuno Manuel Pimentel Lobo Ferreira

João Francisco Aveiro Pereira