



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Interposto recurso para o Tribunal Constitucional

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1-SRA/2014

(Processo n.º 05/13 – SRA)

ACÓRDÃO Nº 23/2014- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 7 de Fevereiro de 2014, no âmbito do processo de responsabilidade financeira n.º 05/13, foi, na Secção Regional dos Açores deste Tribunal, proferida a dita sentença n.º 01/14 que condenou os Demandados pela prática dolosa de infracções financeiras sancionatórias e nos seguintes montantes:

- Francisco Álvares – oito infracções previstas e punidas pelo art.º 65º-n.º 1-b) e f) e 4 da L.O.P.T.C., na multa de 50 UC (50 x 96,00€) por cada uma e, em cúmulo, na multa única de 38.400,00€;
- Maria Vieira – quatro infracções previstas e punidas pelo art.º 65º-n.º 1-b), 2 e 4 da L.O.P.T.C., na multa de 50 UC (50 x 96,00€) por cada uma, e em cúmulo, na multa única de 19.200,00€;
- Gualberto Bento – quatro infracções previstas e punidas pelo art.º 65º-n.º 1-b), 2 e 4 da L.O.P.T.C., na multa de 50 UC (50 x 96,00€) por cada uma, e em cúmulo, na multa única de 19.200,00€;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Carlos Ávila – duas infracções previstas e punidas pelo artº 65º-nº 1-b) 2 e 4 da L.O.P.T.C., na multa de 50 UC (102,00 x 50) por cada e, em cúmulo, na multa única de 10.200,00€;
 - Pedro Melo – uma infracção prevista e punida pelo artº 65º-nº 1-b) 2 e 4 da L.O.P.T.C., na multa de 50 UC (50 x 102,00€), ou seja, 5.100,00€.
 - Alberto Bulhões – uma infracção prevista e punida pelo artº 65º-nº 1-b) 2 e 4 da L.O.P.T.C., na multa de 50 UC (50 x 102,00€), ou seja, 5.100,00€.
2. Notificados da sentença, e não se conformando com o seu teor, os Demandados interpuseram o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 79º-nº 1-c) e 97º-nº 1 da LOPTC.
3. Os Demandados formularam as seguintes conclusões:

A) DEMANDADOS CARLOS ÁVILA, PEDRO MELO E ALBERTO BULHÕES

- *O direito de o MP intentar a acção de responsabilidade financeira que deu origem aos presentes autos estava já caducado no momento em que a acção foi proposta, conforme articulado pelos Recorrentes nos arts. 5 a 56 da*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

contestação, pelo que a douta sentença recorrida é nula, ex vi do art. 615º d), 2ª parte do actual CPC (ou 668º/1, d), 2ª parte do CPC, na sua versão anterior).

- *A douta sentença recorrida é nula por omissão de pronúncia (arts 379º, nºs 1, e c)374º, nº 2, ambos do C. Processo Penal (CPP), ex vi artº 80º, al. c) da LOPTC - e/ou art. 615º/1, d), 1ª parte do CPC, na sua versão actual, ou 668º/1, d), 1ª parte do CPC, na sua versão anterior, ex vi do art. 80º/ a) da LOPTC), omissão de pronúncia que se verificou relativamente ao seguinte:*
 - *Não se pronunciou a sentença recorrida sobre (arts. 5 a 47 da contestação) a inconstitucionalidade dos artigos 57º/1, 2 e 3, 58º/1 e 3,70º/1, 2, 3 e 4 e 89º/1, a), b) e c) e 2 da Lei do Tribunal de Contas (LOPTC), quando interpretados no sentido de possibilitar ao MP propôr acções de responsabilidade financeira para lá do prazo de 1 ano que disporia para o fazer (ex vi por analogia dos arts. 58º/1 e 2, a) da LPTA - Lei do Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais -, e 144º/4 do Código do Processo Civil), por violação dos arts. 20º/4 e 5 e 213º/1, c) da CRP;*
 - *Não se pronunciou a sentença recorrida sobre a questão, suscitada pelos recorrentes nos arts. 57 a 90 da contestação, da própria existência jurídica, em si, do Plano de Saneamento Financeiro cuja alegada violação sustenta a condenação nos presentes autos, dado que o tribunal a quo só poderia decidir como decidiu se, primeiro, tivesse aferido e se tivesse pronunciado sobre a questão de saber se, no momento em que os Recorrentes tomaram posse na autarquia, havia ou não algum Plano de Saneamento Financeiro em vigor e que, como tal, houvesse de ser respeitado na aprovação dos documentos previsionais e orçamento para 2010;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Em nome do princípio geral da descoberta da verdade material, o tribunal a quo também não se pronunciou quanto à questão, suscitada expressamente em audiência de julgamento, de saber se os Recorrentes foram ou não, juridicamente, os responsáveis pela aprovação dos elementos previsionais e orçamento do Município para 2010, de modo a que se lhes pudesse imputar as alegadas infracções por que foram condenados, dado que a responsabilidade de aprovação do orçamento municipal pertence, nos termos da lei, à assembleia municipal e não à câmara municipal;*
- *A douta sentença recorrida não cuidou de saber se o pessoal admitido pelas empresas municipais foi ou não contratado e custeado pelos encargos derivados e associados aos fins e serviços, de relevante interesse público municipal, prestados pelas empresas municipais, porque nestas legalmente delegados pelo Município e então titulados por contratos-programa - face aos documentos juntos à contestação sob os Docs. 22, 23, 24 e 25, relevam apenas os serviços, os fins a prosseguir e nunca se falando em contratação de pessoal, que é um acto de gestão que apenas e só responsabiliza os Conselhos de Administração das empresas e não os Recorrentes;*
- *O tribunal a quo não cuidou de se pronunciar quanto à questão de saber se, ainda que, em mera hipótese, o alegado Plano de Saneamento Financeiro se encontrasse em vigor na altura em que os Recorrentes tomaram posse na autarquia, se o mesmo Plano, quando se referia a "despesas correntes" estava ou não APENAS A REPORTAR-SE ÀS DESPESAS CORRENTES PRIMÁRIAS "DO ANO" - cfr. os arts. 91 a 107 da contestação - o que permitiria facilmente concluir, que, sendo desse modo, o Plano de Saneamento havia sido respeitado nesse critério.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Invocou-se na contestação (arts. 91 a 107) e demonstrou-se em julgamento que a auditoria e a acusação tinham cometido um erro na apreciação dos factos e critérios empregues para aferir da evolução da despesa corrente e, uma vez mais, sobre esse erro, nada consta ou se decide na douta sentença recorrida;*
- *A douta sentença recorrida enferma de erro de julgamento, porquanto, dos factos provados, quer por documentos, quer por testemunhos, resulta exactamente o sentido inverso do decidido e, nomeadamente:*
 - *O plano de saneamento financeiro não estava em vigor na altura da tomada de posse dos recorrentes na autarquia, em Outubro de 2009, mas sim em vigor estava um plano de reequilíbrio financeiro, conforme aprovação dos competentes órgãos municipais e superior homologação e determinação permanente da Administração Central pós Outubro de 2010*
 - *Não pode coexistir um plano de saneamento financeiro com um plano de reequilíbrio financeiro, pelo que a aprovação deste último faz cair o primeiro;*
 - *Se, no âmbito de um plano de reequilíbrio financeiro, posterior a um plano de saneamento, não se tiver optado por utilizar-se um novo empréstimo bancário, o empréstimo bancário anteriormente associado ao plano de saneamento financeiro pode e deve continuar a ser amortizado sem que deste facto se possa concluir que o plano de saneamento continue em vigor; antes deve respeitar-se o plano de reequilíbrio no entretanto aprovado.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *No exercício de 2010, o número de unidades de pessoal da câmara municipal da Povoação diminuiu não em quatro funcionários municipais, mas sim em cinco (5) - cfr. a ficha da DGAL sob o Doc. 17, junto à contestação, o que infirma a sentença em erro de julgamento,*
- *Não há uma relação directa entre a contratação de pessoal pelas empresas municipais e o alegado aumento de despesas com pessoal suportadas pelo orçamento do Município - e nem sequer o plano de saneamento alegadamente violado abrange as empresas municipais;*
- *O tribunal a quo responsabiliza o Recorrente Carlos Ávila por uma assunção de despesas assente em decisões jurídicas que não foram tomadas por aquele Recorrente, mas sim por terceiros;*
- *A despesa corrente para que apontava o Plano de Saneamento é apenas e só a despesa primária do ano (como tanto os supra identificados Revisores Oficiais de Contas, como o próprio autor material desse Plano, o chefe de divisão administrativa e financeira da CM da Povoação, esclareceram, inequivocamente) e essa despesa, em 2010, respeitou integralmente as regras do Orçamento do Estado para despesas da mesma natureza;*
- *A douta sentença recorrida enferma de erro de julgamento também quanto ao direito, por ofensa dos arts. 40º/5 da anterior Lei das Finanças Locais (LFL- a Lei nº 2/2007, de 15/1) e art. 7º do DL nº 38/2008, de 7/3; e art. 53º/2, b) da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, na redacção da Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro; e do que resulta da aplicação conjugada do nº 1 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 38/2008, de 7/3, para os casos de meros desequilíbrios conjunturais, com o estabelecido no nº 2 do artigo 11º do mesmo Decreto-Lei*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

nº38/2008, para os casos de situações de desequilíbrios estruturais; e ainda por violação dos arts. 20º/4 e 5 e 213º/1, c) da CRP;

- A douta sentença recorrida enferma de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, em violação do disposto no artº410º, nº 2, al. c) do CPP, aplicável por força do artº 80º, al. c) da LOPTC, na medida em que não constam da fundamentação quaisquer factos integradores da culpa de cada um dos demandados (elemento subjectivo do ilícito financeiro pelo qual foram condenados);*
- Os recorrentes, que tomaram posse na autarquia em Outubro de 2009, não só não conheciam nessa data a existência do plano de saneamento, como também não foram atempadamente informados pelos competentes serviços da autarquia quanto a esse plano, até ao momento em que primeiramente foram confrontados com o relatório da auditoria do Tribunal de Contas em 2011, quase 2 anos depois de terem tomado posse.*
- Nas circunstâncias concretas em que actuaram, nem sequer os Recorrentes estavam em condições, objectivas e subjectivas, de ter actuado de outro modo;*
- E, em mera hipótese, acaso tivessem conhecido o plano de saneamento financeiro e errado quanto a considerarem que teriam apenas e só de respeitar o plano de reequilíbrio, esse erro seria manifestamente desculpável, nas circunstâncias concretas em que actuaram, à luz do disposto no art. 17º/1 do Código Penal - e porque invulnerável à formulação de dúvidas, e porque existiam também razões sensatas, suas, para supor o carácter permitido do facto: neste caso, a atitude perante o direito que se manifesta no erro não precisa de sanção (Roxin) - cfr. a sentença 1/2010, produzida pelo T. Contas no âmbito do processo PN 4JRF/2009 - 3a Sec.;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *E, ainda que, em mera hipótese, por ventura tivessem tido os Recorrentes conhecimento do respeito que seria alegadamente devido ao plano de Saneamento Financeiro, todo o acima referido e testemunhado consubstancia grande relevância objetiva para se considerar causa justificante para a inaplicabilidade de qualquer sanção legal;*

Os Recorrentes finalizam as suas alegações peticionando a nulidade da sentença recorrida ou, caso assim não se entenda, que se declare verificado e seja sanado o vício da contradição entre a fundamentação e a decisão e, em todo o caso, que os Recorrentes sejam absolvidos ou, se assim não se entender, que se decida que não actuaram com dolo e sejam dispensados das penas de multa.

B) DEMANDADOS FRANCISCO ÁLVARES, MARIA VIEIRA E GUALBERTO BENTO

- 1. O presente recurso é interposto da douta decisão que condenou os demandados em multa.*
- 2. O presente processo é um processo de natureza jurisdicional, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 108º e 58º, da LOPTC.*
- 3. A intervenção no processo jurisdicional de dois diferentes juízes - o Conselheiro da Secção Regional dos Açores até à fase da contestação, muito embora tenha aprovado o relatório de auditoria, pressuposto do requerimento inicial do*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ministério Público e um juiz de julgamento - viola o princípio do juiz natural, consagrado no nº 9 do artigo 32º da CRP.

- 4. As normas dos nºs 2 e 3 do artigo 108º da LOPTC que permitem aquela solução são inconstitucionais, por violação do princípio do juiz natural (nº 9 do artigo 32º da CRP), da independência dos juízes (artigo 230º da CRP) e do direito dos Demandados a uma justiça imparcial, inscrito no princípio do Estado de direito (artigo 2º da CRP), violando, ainda o direito de defesa dos Demandados, protegido pelo artigo 32º, nº 10 da CRP.*
- 5. Os ora recorrentes são julgados por actos alegadamente praticados no exercício de mandato autárquico.*
- 6. O presente processo jurisdicional iniciou-se pelo impulso processual do Ministério Público, ao abrigo do nº 1 do artigo 89º da LOPTC, com base nos relatórios a que se refere o nº 1 do artigo 57º.*
- 7. A responsabilidade financeira dos membros do Governo, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 61º da LOPTC, apenas é estabelecida nos termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36º do Decreto nº 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933.*
- 8. A LOPTC trata de modo desigual os titulares de cargos políticos, no plano da responsabilidade financeira, quanto à observância de regras relativas à despesa pública, as quais são idênticas para os dois géneros de titulares de cargos políticos, como decorre da LOPTC.*
- 9. As normas do nº 1 do artigo 57º, do nº 1 do artigo 89º e nº 2 do artigo 61º da LOPTC são inconstitucionais por violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13º da CRP.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

10. *Os ora recorrentes pronunciaram-se sobre o projecto do relatório de auditoria, ao abrigo do disposto no artigo 13º da LOPTC, não tendo podido pronunciar-se sobre a imputação subjectiva dos factos, pois tal imputação está ausente daquele relatório.*
11. *O artigo 13º da LOPTC dispõe que os demandados devam ser ouvidos sobre os factos e a "respectiva qualificação", o que não sucedeu nos presentes autos.*
12. *Este vício do relatório de auditoria, que determina a sua anulabilidade, nos termos do artigo 135º do CPA, leva à conclusão de que não há relatório de auditoria para os fins previstos nos artigos 57º e 89º da LOPTC.*
13. *A ausência da qualificação jurídica dos factos no relatório de auditoria viola o direito dos recorrentes ao contraditório consagrado no artigo 13º da LOPTC, quando lhes assegura o direito a pronunciarem-se sobre "a respectiva qualificação", no artigo 100º do CPA, no nº 5 do artigo 267º da CRP e no nº 10 do artigo 32º da CRP.*
14. *Os ora recorrentes são acusados e vêm condenados, por infracções ao artigo 40º, nº 4, alínea a) da Lei nº 2/2007, de 15 de Janeiro - Lei das Finanças Locais (LFL), em vigor à data dos factos, por referência ao Decreto-Lei nº 38/2008, de 7 de Março, que aprovou o regime jurídico do saneamento financeiro municipal e do reequilíbrio financeiro municipal.*
15. *Este diploma inscreve-se no âmbito do estatuto das autarquias locais.*
16. *O estatuto das autarquias locais, incluindo o regime das finanças locais é matéria incluída na reserva relativa de competência da Assembleia da República, cf. a alínea q) do nº 1 do artigo 165º da CRP.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

17. *O Governo da República não editou este diploma ao abrigo de autorização legislativa.*
18. *Pelo que o Decreto-Lei nº 38/2008, de 7 de Março é material e organicamente inconstitucional por violação da reserva relativa de competência da Assembleia da República prevista na alínea q) do nº 2 do artigo 165º da CRP.*
19. *A douta sentença recorrida é inconstitucional por ter aplicado as normas acima identificadas, elas também feridas de inconstitucionalidade, circunstância que gera a nulidade de todo o processo, nos termos do nº 1 do artigo 201º do Código do Processo Civil (CPC), a qual se invoca, também.*
20. *O douto despacho que julgou a matéria de facto, proferido nos termos do disposto no nº 2 do artigo 653º do CPC, deu como provado que ao demandados agiram com uma conduta "deliberada, livre e consciente", cf. os nº 10, 15, 21, 31, 36, 41, 50 e 54 do douto despacho.*
21. *Isto é, julgou provado o dolo dos demandados, violando os limites estabelecidos pelo nº 2 do artigo 653º do CPC, já que considerou como matéria de facto a qualificação jurídica da conduta dos demandados.*
22. *O douto despacho que decidiu a matéria de facto é nulo, nos termos e para os efeitos do disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 201º do CPC, influenciando de modo determinante a decisão que apenas cabe tomar na sentença, a qual também se torna nula, nos termos do disposto no artigo 668º, nº 1, alínea b) do cpc.*
23. *Este douto despacho também não julgou que factos eram dados como não provados, ao arrepio do disposto no nº 2 do artigo 653º do CPC.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

24. *A fundamentação quanto aos factos julgados como provados é manifestamente insuficiente, com o MM Juiz a limitar-se a indicar que as respostas se baseiam na documentação e no depoimento de dois auditores da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, não sendo feita qualquer referência à natureza dos respectivos depoimentos ou ao seu alcance, sendo ignorada a restantes prova testemunhal e documental produzida por todos os demandados.*
25. *Há, assim, omissão de pronúncia, pelo que o duto despacho que decidiu a matéria de facto é nulo, nos termos e para os efeitos do disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 201º do CPC, influenciando de modo determinante a decisão que apenas cabe tomar na sentença, a qual também se torna nula, nos termos do disposto no artigo 668º, nº 1, alínea b) do CPC.*
26. *Em consequência, o julgamento deve ser anulado.*
27. *A duta sentença não se pronunciou quanto a factos alegados pelos ora recorrentes - os dos artigos 112º a 142º e os dos artigos 143º a 150º da sua contestação - pelo que padece do vício de omissão de pronúncia, o que a torna nula, os termos do artigo 668º, nº 1, alínea d) do CPC.*
28. *Quer do relatório de auditoria junto aos autos, quer da prova documental ou testemunhal produzida não resulta provada a actuação dolosa dos ora recorrentes, como resulta do depoimento da testemunha Dr. João José Medeiros, no segmento indicado.*
29. *Do qual se conclui que os auditores não tiveram qualquer contacto com os demandados durante a realização da auditoria.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

30. *Do mesmo modo, não há nos autos qualquer documento contendo informação de que os ora recorrentes tenham tomado conhecimento quanto a eventual ultrapassagem dos limites de endividamento, despesa corrente ou despesas de pessoal.*
31. *Nem acta da Câmara Municipal que confirme o seu conhecimento da eventual ultrapassagem daqueles limites.*
32. *Como resulta, também, do depoimento do Dr. Rui Nóbriga Santos - DVD 1 1.09.30 a 1.12.49.*
33. *Pelo que não foi apurada culpa dos ora recorrentes, não podendo, por isso mesmo, serem condenados ao abrigo do disposto no artigo 65º, nº 1, alíneas b) e f) e nº 2 e 4 da LOPTC.*
34. *O dolo não se presume, tendo de ser provado.*
35. *A douta sentença recorrida valorou a ausência de factos em desfavor dos demandados, violando o princípio da presunção da inocência, consagrado no artigo 32º, nº 1 da CRP, sendo por isso mesmo, inconstitucional.*
36. *A douta sentença condenou os ora recorrentes pela ultrapassagem dos limites de endividamento, ao abrigo do 65º, nº 1, alíneas b) e f) e nº 2 e 4 da LOPTC, com base num critério quanto à despesa corrente relevante, estabelecido pelos auditores que realizaram a auditoria dos autos, sem base legal ou regulamentar, como resulta do depoimento de Rui Nóbriga Santos - DVD 1 1.05.30 a 1.09.20.*
37. *Os ora recorrentes são condenados por alegadamente terem violado os limites de contratação de pessoal estabelecido no plano de saneamento financeiro, os quais*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

estão sujeitos à uma condição de indispensabilidade, que a auditoria não apurou, cf. o mesmo depoimento em 1.01.40 a 1.05.28

- 38. Tendo sido englobados, para efeitos de contabilização de contratações, os trabalhadores do município e das empresas do sector empresarial local, sem qualquer base legal ou regulamentar - o mesmo depoimento, na mesma passagem.*
- 39. Os ora recorrentes são condenados pela comissão de múltiplas infracções ao artigo 65º, nº 1, alíneas b) e f) e nºs 2 e 4 da LOPTC, quando o que está em causa é apenas uma alegada violação do plano de saneamento financeiro.*
- 40. O qual tem uma natureza não imperativa, sendo apenas pressuposto da celebração do contrato de empréstimo, como já decidiu este Tribunal - Acórdão nº 18/08, 1ª Secção, de 16 de Dezembro.*
- 41. O plano de saneamento tem natureza de compromisso, não sendo uma norma de natureza financeira, nem incorporando normas desta natureza, no sentido que lhe é conferido pelo artigo 65º, nº 1, alínea b) da LOPTC.*
- 42. A correcção a despesa pública apenas pode verificar-se no final da execução do plano e não de modo parcelar.*
- 43. As alíneas a) e b) do nº 5 do artigo 40º da LFL estabelecem em exclusivo o regime sancionatório para os casos de violação do cumprimento do plano de saneamento financeiro.*
- 44. Nos presentes autos podem estar em causa desvios à trajectória do plano e não o seu incumprimento, o qual apenas é apurado no final do período da sua execução.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

45. *Não havendo previsão expressa de sanção pecuniária, em sede de responsabilidade sancionatória, nem se reconduzindo um plano de saneamento financeiro a normas no sentido do 65º, nº 1, alínea b) da LOPTC não podem os Demandados ser condenados ao abrigo desta disposição.*
46. *A condenação dos ora recorrentes em várias infracções não tem base legal, já que o que está em causa é um alegado "incumprimento" do plano de saneamento financeiro, por violação do artigo 40º, nº 4, alínea a) da LFL.*
47. *O princípio nulla poena sine lege - um dos princípios enformadores do nosso direito penal - impede a aplicação de pena (sanção, no caso) que não tenha expressa previsão legal, impedindo, igualmente a aplicação analógica ou mesmo extensiva de normas sancionatórias.*
48. *A douta sentença recorrida condena os ora recorrentes mais de uma vez - várias vezes - pelo mesmo facto: o incumprimento do plano, aplicando várias sanções para uma única infracção, violando o princípio da proibição do "duplo julgamento" estabelecido pelo artigo 29º, nº 5 da CRP.*
49. *Sem prescindir e por mera cautela, a responsabilidade financeira dos ora recorrentes deve ser relevada, como resulta da alínea e) do nº 2 do artigo 69º, conjugado com a regra do nº 7 do artigo 65º, todos da LOPTC.*
50. *Tendo em conta a inexistência de dano efectivo e à relevação não se oporem razões de prevenção, dado que os recorrentes não exercem funções autárquicas.*

Os Recorrentes finalizam as suas alegações peticionando a absolvição ou, caso assim não se entenda, a anulação do julgamento.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4. Por despacho de 6 de Março de 2014 foram os recursos admitidos pelo Exmo. Juiz da Secção Regional dos Açores nos termos dos artigos 97º e 109º-nº 1 e 3 da L.O.P.T.C.

5. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto pelos Demandados, nos termos do artº 99º-nº 1 da L.O.P.T.C. emitiu o circunstanciado Parecer de fls. 173 a 222 em que formulam, a final, as seguintes conclusões:

C.1 Os recorrentes não têm razão nos seguintes pontos:

- *O ordenamento jurídico português relativo ao direito sancionador não prevê a caducidade do direito de acção, mas tão só o instituto da prescrição: o facto de a LOPTC não o prever não constitui nenhuma inconstitucionalidade e a sentença recorrida pronunciou-se, de alguma forma, sobre a matéria;*

- *Não têm razão no que se refere á invocada inconstitucionalidade relativa á violação do princípio do juiz natural;*

- *Não têm razão quando, discutindo a LOPTC, no que se refere aos diferentes regimes de responsabilização dos governantes e autarcas, defendem que eles violam o princípio constitucional da igualdade;*

- *Não têm razão quando, face ao contraditório realizado no processo de auditoria, que não imputou infracções dolosas aos demandados, retiram, sem mais, que houve violação no cumprimento daquele contraditório (art.13.º da LOPTC), uma vez que a única consequência a retirar de tal facto é que os demandados só podiam ser acusados por infracções negligentes e condenados por elas;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Não têm razão quando pugnam pela declaração de inconstitucionalidade do DL n.º 38/2008, de 7 de Março, uma vez que tal lei não foi invocada, nem aplicada ou desaplicada, na sentença;*

C.2 os recorrentes terão razão nos seguintes pontos

A sentença recorrida, breve mas não exaustiva quanto às matérias que lhe competiria analisar, padece de várias debilidades, a saber:

- *Foi omissa na análise de muitos aspectos relevantes da matéria de facto suscitadas pelos recorrentes;*
- *Foi omissa na clarificação jurídica da situação criada pela aprovação do Plano de Saneamento e do plano que resultou da posterior declaração de ruptura financeira do município – faltou-lhe discutir e analisar se existia ou não derrogação do primeiro e se continuava a existir prevalência de um sobre o outro e em que medida;*
- *Foi omissa na análise da natureza jurídica do Plano de Saneamento e na consequente clarificação da obrigatoriedade dos limites contidos nas medidas nele previstos,*
- *Foi omissa na interpretação das competências da Assembleia Municipal e do executivo camarário na aprovação dos documentos previsionais e na consequente delimitação das condutas e responsabilidade dos demandados na sua execução;*
- *Foi omissa na clarificação da responsabilidade dos demandados relativamente às despesas que em concreto autorizaram e na sua repercussão específica sobre o*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

aumento da despesa corrente e na violação dos limites desenhados no programa de saneamento;

- *Foi omissa quanto ao apuramento e análise da matéria de facto que poderia indiciar e provar que as condutas dos demandados foram dolosas;*
- *Errou quando condenou alguns dos demandados por várias infracções dolosas cujos factos, em conjunto, integrariam uma única conduta que (se dolosa) se destinou a violar o mesmo bem jurídico e poderia constituir, assim, um único ilícito imputável a cada um deles;*
- *Acresce que admitiu acolher uma acusação por dolo que sancionou, quando, por causa dos termos do contraditório e do Relatório de Auditoria, nada tendo sido especificado neles quanto à natureza mais grave das infracções evidenciadas, apenas poderiam os demandados ter sido responsabilizados por infracções negligentes;*
- *Os recorrentes têm ainda razão quando pugnam pela aplicação do instituto da relevação de responsabilidades que consideram ser aplicável mesmo em fase de julgamento, desde que verificados os pressupostos legais, designadamente se forem condenados apenas por infracções negligentes.*

C.3 posição do Ministério Público sobre os recursos

Nestes termos, pode este tribunal dar parcial provimento aos recursos e, face à matéria provada, caso entenda ser ela suficiente, pode, tendo em conta a interpretação das competências dos órgãos autárquicos e o eventual carácter programático do plano de saneamento e do que resultou da declaração de ruptura económica do município, decidir já a absolvição dos recorrentes;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ou, pode, face às omissões de pronúncia e à necessidade de completar a prova, anular a decisão mandar repetir o julgamento.

Caso, porém, se entenda que, mesmo assim, a sentença poderia concluir pela condenação dos demandados, então haverá, em nosso entender, que reformular o juízo sobre as infracções e penas e reequacionar o número de infracções que os demandados cometeram e, como propomos, reconduzi-las - no caso de se manter a ideia de que se está perante infracções dolosas - à prática de uma única infracção por cada demandado.

Por fim, nesta última situação, mas se se considerar que as infracções por que podem ser condenados são apenas as negligentes, haverá que ponderar pelo uso do instituto da relevação de responsabilidades, que se entende poder ser aplicado também nesta fase processual, se verificados os pressupostos legais que o justificam.

Se, porventura - o que não cremos - viesse este tribunal, ainda assim, a confirmar a sentença recorrida, entendemos que - se se considerar útil a sua publicação - ela deve ser expurgada, previamente, de todos os considerandos sobre a actuação e a orgânica constitucional e estatutária do Ministério Público, cuja actividade não está em julgamento neste processo, e que, portanto, de nada servem à boa fundamentação da decisão da causa.

- 6.** Obtidos os "Vistos" dos Exmos. Adjuntos nada obsta à prolacção do Acórdão.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II – OS FACTOS

FACTOS APURADOS NA 1ª INSTÂNCIA

-A-

- 1.** *Entre 1 de Janeiro de 2007 e 21 de Outubro de 2009 o executivo camarário de Povoação responsável pela gerência, foi constituído pelos demandados,*

*Francisco da Silva Álvares, Presidente da Câmara;
Maria de Fátima Medeiros Vieira, Vereadora
Gualberto Pimentel Bento, Vereador*

- 2.** *E entre 22.Out.2009 e 30.Set.2010, pelos demandados,*

*Carlos Emílio Lopes Machado Ávila, Presidente,
Pedro Nuno Sousa Meio, Vereador
Alberto Ricardo Cabral Bulhões, Vereador*

- 3.** *Para fazer face à situação de desequilíbrio financeiro, a CM Povoação recorreu ao regime do saneamento, através do qual se definiram medidas relativas à receita, despesa, gestão de pessoal, serviço, procedimentos e se sustentou a contratação de um empréstimo no montante de 2.625.000,00€ destinado à regularização das dívidas a fornecedores.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4. O plano foi aprovado pela Assembleia Municipal em 23-4-2007.

-B-

5. No exercício de 2007 Francisco da Silva Alvares era o Presidente da Câmara Municipal de Povoação.

6. Competia-lhe promover e concretizar as medidas tendentes a assegurar a boa execução o plano aprovado em 23.4.2007., nomeadamente, no que tocava ao ajustamento do orçamento para 2007 do Município às metas estabelecidas no plano para a devolução da despesa corrente, de modo a respeitar-se a taxa global de evolução fixada pela Lei do OE em 3,7%.

7. Porém, não o fez, dando causa a um desvio de 3,9%.

8. As dotações referentes à despesa corrente não sofreram qualquer redução, como documenta o Quadro IX de fls 155 que se transcreve:

Quadro I: Orçamento para 2007 vs. plano de saneamento

	I 000 Euros				
Despesa Corrente	Plano de saneamento	Orçamento Inicial	Desvio do plano	Orçamento Final	Desvio do plano
Total	3.423,03	3.555,99	3,9%	3.555,99	3,9%
Primária	3.135,09	3.212,46	2,5%	3.156,55	0,7%

9. O demandado Francisco da Silva Álvares, sendo Presidente da Câmara Municipal de Povoação e titular do órgão competente para assegurar a execução do planeamento de saneamento financeiro, entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro de 2007, tinha perfeito conhecimento de que devia observar o seu escrupuloso cumprimento.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

10. *A não obediência ao plano referido foi deliberada, livre e consciente.*

-C-

11. *Na deliberação que aprovou o orçamento da despesa para 2008, participaram os demandados,*

Francisco da Silva Alvares, na qualidade de Presidente da Câmara;

Maria de Fátima Medeiros Vieira, Vereadora

Gualberto Pimentel Bento, Vereador,

Que votaram favoravelmente à aprovação.

12. *Com os votos de todos eles, foram aprovados documentos previsionais referentes ao exercício orçamental de 2008 que, em lugar de respeitarem os objectivos de contenção ou de redução da despesa corrente, expressos no plano de saneamento financeiro, consagraram, pelo contrário, os acréscimos que o Quadro X, de fls. 156, referente a 2008, revela:*

Quadro II: Orçamentos 2008 - 2010 vs. plano de saneamento

<i>1 000 Euros</i>						
Ano	Despesa Corrente	Plano de saneamento	Orçamento Inicial	Desvio do plano	Orçamento Final	Desvio do plano
2008	Total	3.525,72	3.978,73	12,8%	4.169,79	18,3%
	Primária	3.216,60	3.423,76	6,4%	3.503,10	8,9%
2009	Total	3.603,29	4.046,37	12,3%	4.144,20	15,0%
	Primária	3.242,34	3.589,68	10,7%	3.775,69	16,4%
2010	Total	3.736,61	4.144,20	10,9%	-	-
	Primária	3.336,36	3.775,69	13,2%	-	-



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 13.** *O orçamento inicial para 2008 não incorporou os limites fixados no plano de saneamento financeiro para a evolução da despesa corrente uma vez que as dotações iniciais da despesa corrente inscritas excederam em 12,8% os limites fixados no plano de saneamento financeiro para a respectiva evolução agregada, a qual se encontrava indexada à taxa global de evolução prevista pelo OE para as rubricas da mesma natureza (3,0%).*
- 14.** *Os demandados atrás mencionados, nas qualidades apontadas e enquanto membros do executivo camarário, tinham perfeito conhecimento de que deviam cumprir o plano de saneamento e observar os limites ali fixados; e, assim, não podiam aprovar documentos previsionais que viabilizassem a violação dos limites impostos.*
- 15.** *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*

-D-

- 16.** *Na sequência de deliberação da Câmara Municipal, o orçamento da despesa para 2009 do Município da Povoação, foi aprovado com o voto favorável dos demandados,*

Francisco da Silva Alvares, na qualidade de Presidente da Câmara;

Maria de Fátima Medeiros Vieira, Vereadora

Gualberto Pimentel Bento, Vereador

- 17.** *Com os votos de todos eles, foram aprovados documentos previsionais referentes ao exercício orçamental de 2009 que, em lugar de respeitarem os objectivos de contenção ou de redução da despesa corrente, expressos no plano de saneamento financeiro, consagraram, pelo contrário, os acréscimos que o Quadro X, de fls 156, revela:*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Quadro III: Orçamentos 2008 - 2010 vs. plano de saneamento

<i>1 000 Euros</i>						
Ano	Despesa Corrente	Plano de saneamento	Orçamento Inicial	Desvio do plano	Orçamento Final	Desvio do plano
2008	Total	3.525,72	3.978,73	12,8%	4.169,79	18,3%
	Primária	3.216,60	3.423,76	6,4%	3.503,10	8,9%
2009	Total	3.603,29	4.046,37	12,3%	4.144,20	15,0%
	Primária	3.242,34	3.589,68	10,7%	3.775,69	16,4%
2010	Total	3.736,61	4.144,20	10,9%	-	-
	Primária	3.336,36	3.775,69	13,2%	-	-

18. *As dotações iniciais da despesa corrente inscritas excederam em 12,3% os limites fixados no plano para a respectiva evolução agregada, indexada à taxa global de evolução prevista pelo OE para as rubricas da mesma natureza (2,2%).*

19. *Assim, o orçamento do Município da Povoação para 2009 não incorporou os limites fixados no plano de saneamento financeiro para a evolução da despesa corrente.*

20. *Os demandados Francisco da Silva Álvares, Maria de Fátima Medeiros Vieira e Gualberto Pimentel Bento, pelas qualidades que tinham e enquanto membros do executivo camarário, eram sabedores de que deviam cumprir o plano de saneamento e observar os limites ali fixados, e, conseqüentemente, não podiam aprovar documentos previsionais que viabilizassem a violação dos limites impostos.*

21. *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*

-E-

22. *Na de deliberação da Câmara Municipal de Povoação que aprovou o orçamento da despesa para 2010, participaram e favoravelmente à aprovação votaram os demandados:*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Carlos Emílio Lopes Machado Ávila, Presidente,

Pedro Nuno Sousa Meio, Vereador

Alberto Ricardo Cabral Bulhões, Vereador,

23. *Com os votos de todos eles, foram aprovados documentos previsionais referentes ao exercício orçamental de 2010 que, em lugar de respeitarem os objectivos de contenção ou de redução da despesa corrente, expressos no plano de saneamento financeiro, consagraram, pelo contrário, os acréscimos.*

24. *Assim é que o orçamento do Município da Povoação para 2010 não respeitou os limites fixados no plano de saneamento financeiro para a evolução da despesa corrente, pois que as dotações iniciais da despesa corrente inscritas excederam em 10,9% os limites fixados no plano de saneamento para a respectiva evolução agregada, a qual se encontrava indexada à taxa global de evolução prevista pelo OE para as rubricas da mesma natureza (3,7%), como se documenta no Quadro X, de fls. 156, referente a 2010, que aqui se transcreve:*

Quadro IV: Orçamentos 2008 - 2010 vs. plano de saneamento

Ano	Despesa Corrente	Plano de saneamento	Orçamento Inicial	Desvio do plano	Orçamento Final	Desvio do plano
2008	Total	3.525,72	3.978,73	12,8%	4.169,79	18,3%
	Primária	3.216,60	3.423,76	6,4%	3.503,10	8,9%
2009	Total	3.603,29	4.046,37	12,3%	4.144,20	15,0%
	Primária	3.242,34	3.589,68	10,7%	3.775,69	16,4%
2010	Total	3.736,61	4.144,20	10,9%	-	-
	Primária	3.336,36	3.775,69	13,2%	-	-

1 000 Euros

25. *Os demandados Carlos Emílio Lopes Machado Ávila, Pedro Nuno Sousa Melo e Alberto Ricardo Cabral Bulhões, nas qualidades apontadas e enquanto membros do executivo camarário, tinham perfeito conhecimento de que deviam cumprir o plano*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de saneamento e observar os limites ali fixados, e conseqüentemente, não podiam aprovar documentos previsionais que viabilizassem a violação dos limites impostos.

26. *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*

-F-

27. *No exercício de 2007 era Presidente do executivo camarário o demandado,*

Francisco da Silva Álvares

28. *Nesse ano, impunha o plano de saneamento financeiro que a evolução das despesas com pessoal se limitasse à revisão anual das respectivas remunerações.*

29. *Em contrário dessa limitação, nesse ano, verificou-se o aumento líquido de dois efectivos ao serviço do Município, a par de um acréscimo de 85,3% das verbas despendidas com horas extraordinárias.*

30. *O demandado Francisco Álvares, enquanto Presidente da Câmara e titular do órgão competente para assegurar a execução do orçamento de 2007 e autorizar a realização de despesas sabia devia cumprir o limite das despesas com pessoal fixado no plano de saneamento financeiro.*

31. *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*

-G-

32. *No exercício de 2008 ainda era Presidente do executivo camarário o demandado Francisco da Silva Álvares.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 33.** *Também nesse ano a evolução das despesas com pessoal teria de se limitar à revisão anual das respectivas remunerações, de acordo com o que estipulara o plano de planeamento financeiro.*
- 34.** *Em lugar dessa contenção, verificou-se um crescimento de 19,6€ das verbas despendidas com horas extraordinárias.*
- 35.** *O demandado Francisco Álvares, enquanto Presidente da Câmara e titular do órgão competente para assegurar a execução do orçamento de 2008 e autorizar a realização de despesas, sabia que devia cumprir o limite das despesas com pessoal fixado no plano de saneamento financeiro.*
- 36.** *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*

- H -

- 37.** *No exercício de 2009 ainda se mantinha como Presidente do executivo camarário o demandado Francisco da Silva Álvares.*
- 38.** *Também nesse ano a evolução das despesas com pessoal não se limitou à revisão anual das respectivas remunerações, conforme estipulava no plano de saneamento financeiro.*
- 39.** *Nesse ano, as verbas despendidas com horas extraordinárias tiveram um crescimento de 74,4% comparativamente ao exercício anterior; e, por outro lado, deu-se o aumento líquido de efectivos ao serviço do Município (três) e das empresas municipais Povoainvest, EEM (dois) e Espaço Povoação, EEM (quatro), implicando o agravamento dos encargos com pessoal suportados pelo orçamento municipal.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

40. *O demandado Francisco Álvares, na qualidade de Presidente da Câmara e titular do órgão competente para assegurar a execução do orçamento de 2009 e autorizar a realização de despesas, sabia que devia cumprir o limite das despesas com pessoal fixado no plano de saneamento financeiro.*

41. *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*

- I -

42. *No exercício de 2010, foi Presidente do executivo camarário o demandado*

Carlos Emílio Lopes Machado Ávila,

43. *Nesse ano de 2010, uma vez mais, a evolução das despesas com pessoal não se limitou à revisão anual das respectivas remunerações, conforme estipulado no plano de saneamento financeiro.*

44. *Com referência a 30 de Setembro de 2010, verificou-se um aumento líquido de 11 efectivos com encargos suportados pelo orçamento municipal - o que corresponde à admissão de quatro efectivos pela Povoainvest, EEM, e 11 pela Espaço Povoação, EEM, compensado pela redução de quatro efectivos no Município.*

45. *O demandado Carlos Ávila, enquanto Presidente da Câmara, no período de 1.1.2010 a 30.9.2010 e titular do órgão competente para assegurar a execução do plano financeiro e autorizar a realização de despesa, sabia que na execução do orçamento de 2010, devia cumprir o limite das despesas com pessoal fixado no plano de saneamento financeiro.*

46. *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

-J-

47. Em 2008 os demandados

*Francisco da Silva Alvares, na qualidade de Presidente da Câmara;
Maria de Fátima Medeiros Vieira, Vereadora
Gualberto Pimentel Bento, Vereador,*

votaram favoravelmente a aprovação de documentos previsionais sem que fossem previstas medidas destinadas a impedir a violação dos limites e a assegurar o cumprimento da obrigatoriedade de reduzir, pelo menos, 10% dos montantes que excediam aqueles limites.

48. *Em 2008, o Município da Povoação excedeu em € 4.936.392,63 o respectivo limite de empréstimos a médio e longo prazos e em € 8.718.494,92 o limite do endividamento líquido, tendo aumentado os excedentes em € 2.536.162,30 e € 6.002.947,74, respectivamente, quando tinha obrigação de os reduzir, pelo menos, 10% (€ 256.836,19 e € 292.571,16, respectivamente).*

49. *Os demandados Francisco da Silva Álvares, Maria de Fátima Medeiros Vieira e Gualberto Pimentel Bento, pelas qualidades apontadas e enquanto membros do executivo camarário, tinham perfeito conhecimento de que deviam observar as normas legais sobre o limite do endividamento líquido municipal, designadamente a Lei 2/2007, de 15.Jan (LFL), razão porque não podiam aprovar documentos previsionais que viabilizassem a violação desses limites.*

50. *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

-K-

51. Para 2009 os mesmos demandados

*Francisco da Silva Alvares, na qualidade de Presidente da Câmara,
Maria de Fátima Medeiros Vieira, Vereadora,
Gualberto Pimentel Bento, Vereador,*

votaram favoravelmente a aprovação de documentos previsionais sem que fossem previstas medidas destinadas a impedir a violação do limites de endividamento líquido e a assegurar o cumprimento da obrigatoriedade de reduzir, pelo menos, 10 do montante que excedia o limite daquele endividamento.

52. *Em 2009, o Município da Povoação excedeu em € 7.805.482,98 o respectivo limite de empréstimos a médio e longo prazos e em € 15.199.085,12 o limite do endividamento líquido, tendo aumentado os excedentes em € 3.069.970,85 e € 6.731.690,82, respectivamente, quando tinha obrigação de os reduzir, pelo menos, 10% (€ 493.639,26 e € 871.849,49, respectivamente).*

53. *Os demandados Francisco da Silva Álvares, Maria de Fátima Medeiros Vieira e Gualberto Pimentel Bento, nas qualidades apontadas e enquanto membros do executivo camarário, tinham perfeito conhecimento de que deviam observar as normas legais sobre o limite do endividamento líquido municipal, designadamente a Lei 2/2007, de 15.Jan (LFL), razão porque não podiam aprovar documentos previsionais que viabilizassem a violação desses limites.*

54. *A sua conduta foi deliberada, livre e consciente.*

-L-

55. *Os demandados auferiram os vencimentos mensais líquidos (médios), seguintes:*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Francisco da Silva Alvares, em 2007, 3.080 €; em 2008, 3.106 €; em 2009, dos 10 meses de funções, 3.259 €.

Maria de Fátima Medeiros Vieira, em 2007, 2.351 €; em 2008, 2.455 €; em 2009, dos 10 meses de exercício, 2.554 €;

Gualberto Pimentel Bento, em 2007, 2.537 €; em 2008, 2,618 €; em 2009, dos 10 meses de exercício, 2.664 €;

Carlos Emílio Lopes Machado Ávila, em 2009, dos 3 meses de exercício, 3.351 €; em 2010, 3.587 €;

Pedro Nuno Sousa Meio, em 2009, dos 3 meses de exercício, 1.866 €; em 2010, 2.449 €;

Alberto Ricardo Cabral Bulhões, em 2009, dos 3 meses de exercício 1.839 €; em 2010, 2.66 €;

III- O DIREITO

A) A CADUCIDADE DO DIREITO DE ACÇÃO

- 1.** Os Recorrentes Carlos Ávila, Pedro Melo e Alberto Bulhões vêm alegar a excepção da caducidade do direito de acção por terem mediado mais de 21 meses entre a data em que o Ministério Público recebeu o relatório de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

auditoria aprovado pela Secção Regional do Tribunal de Contas e a data da promoção do processo de responsabilidade financeira.

Nas duntas alegações, os Recorrentes, reconhecendo que a L.O.P.T.C. não contém qualquer norma que impusesse um prazo para a propositura da acção de responsabilidade financeira, entendem que, por força dos artigos 58º-nº 1 e 2 da L.P.T.A. e do artº 144º-4º do C.P.C., se deveria aplicar o prazo máximo de um ano.

Ora, tal prazo estava ultrapassado quando foi instaurada a acção – 8 de Abril de 2013 – pois o processo de auditoria foi entregue ao M.P. em 15.07.2011, determinando que a caducidade tivesse ocorrido muito antes, em 16 de Julho de 2012.

Esta posição não foi acolhida na dunta sentença em que se defende que não há fundamento legal para o peticionado nem é lícito estabelecer analogias com a L.P.T.A. e o C.P.C.

2. A responsabilidade financeira é uma modalidade específica e autónoma de responsabilidade, constitucionalmente deferida ao Tribunal de Contas, nos termos do artº 214º-nº 1-c) da C.R.P.

Aliás, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão nº 635/2011, de 20 de Dezembro, veio, de forma inequívoca, reiterar que a responsabilidade financeira tem autonomia e natureza próprias e, como consequência necessária, que *"a respectiva efectivação é promovida em função de pressupostos autónomos, no lugar de competência próprio, através de processo específico e no âmbito de valorações próprias"*.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A ideia base que caracteriza e confere autonomia à responsabilidade financeira resulta da inobservância de certos deveres positivos por parte de determinados agentes (os denominados «contáveis») sujeitos à fiscalização e julgamento de instâncias jurisdicionais próprias, de dar boa guarda e fiel aplicação aos dinheiros públicos.

Num ensaio sobre a delimitação do conceito diríamos que *“a responsabilidade financeira é a situação jurídica em que se coloca o agente que, investido no dever de observância da disciplina dos dinheiros ou valores públicos, pratica, por acção ou omissão, um facto culposo em violação daquela disciplina, ficando sujeito quer a sanções pecuniárias quer à obrigação de reposição de quantias ao património público.”*¹

A responsabilidade financeira consubstancia-se, pois, pela evidenciação de situações susceptíveis de se integrarem no conceito de infracção financeira que definiremos como:

*“todo o facto culposo, punido com multa e podendo gerar a obrigação de repor, praticado em violação da disciplina dos dinheiros públicos por aqueles que devem concorrer para que aquela seja observada.”*²

¹ O julgamento da Responsabilidade Financeira no Tribunal de Contas, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, ano IV – tomo 2, pág. 149.

² O “Julgamento da Responsabilidade Financeira no Tribunal de Contas” – pág. 146



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O apuramento da responsabilidade financeira é desenvolvido por um procedimento próprio e específico e efectiva-se mediante processos de julgamento de contas e responsabilidades financeiras (artº 58º-nº 1 da L.O.P.T.C.).

No Capítulo VII da L.O.P.T.C., referente ao processo no Tribunal de Contas, a Secção IV (artº 89º a 104º) regula o processo jurisdicional, ou seja, o presente processo e em nenhum lugar há qualquer preceito regulador de prazos de caducidade do direito de acção.

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

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

Como bem assinala o Exmo. Magistrado do Ministério Público no seu parecer:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

E não o é, porque, precisamente, num sistema sancionatório orientado pelo princípio da legalidade (art. 219.º da CRP), não faz qualquer sentido utilizar instrumentos que se fundam e procedem de uma vontade livre de exercício (ou não) da propositura acção por parte dos titulares de um direito ou de quem quer ver resolvida uma situação jurídica em que está envolvido...

Esse sim, é o fundamento que origina o prazo de caducidade estabelecido na Lei de Processo dos Tribunais Administrativos para as acções a intentar pelo M.P. que visam a declaração de nulidade ou anulabilidade de actos administrativos.

De igual modo, é o fundamento das inúmeras situações previstas no Código Civil e de Processo Civil”.

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

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

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

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

4. Alegam os Recorrentes que, na Sentença em Recurso, não houve pronúncia sobre a alegada inconstitucionalidade que resultaria do facto da L.O.P.T.C. não prever qualquer norma relativa à caducidade do direito de acção.

Os Recorrentes não têm razão uma vez que, como se refere no Parecer do Ministério Público, a sentença refutou a tese dos Recorrentes considerando que não havia qualquer base legal que a sustentasse, ficando prejudicada a análise da questão suscitada de inconstitucionalidade.

De todo o modo, sempre acrescentamos que inconstitucional seria prever uma norma que estabelecesse prazos para a propositura de acção de responsabilidade financeira, totalmente inadequados em matéria



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

sancionatória. Estes prazos não estão, e bem, previstos, adequando-se ao regime sancionatório geral como já evidenciámos.

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

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

B) O JUIZ NATURAL

1. Os Recorrentes Francisco Álvares, Maria de Fátima Vieira e Gualberto Bento alegam, como questão prévia, que houve violação do princípio do juiz natural, consagrado no nº 9 do artº 32º da C.R.P., porque houve intervenção de dois juízes – o da Secção Regional dos Açores até á fase da contestação e o Juiz da Secção Regional da Madeira no processado subsequente, que



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

procedeu ao julgamento e foi o autor da sentença, nos termos do artigo 108º da L.O.P.T.C.

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

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

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

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

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

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

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

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

Nos ensinamentos de Gomes Canotilho e Vital Moreira³, esta norma estabelece “o princípio do juiz legal” o qual comporta várias dimensões fundamentais:

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

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

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

É esse o caso destes autos.

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

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

C) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

1. Os Recorrentes Francisco Álvares, Maria de Fátima Vieira e Gualberto Bento invocam a violação do princípio constitucional da igualdade consagrado no artº 13º da C.R.P., alegando que a L.O.P.T.C. estabelece, sem que se descortine fundamento válido, uma diferenciação nos regimes de responsabilidade financeira dos membros do Governo relativamente ao regime estabelecido para os autarcas.
2. O regime aplicável, em sede de responsabilidade financeira aos membros do Governo está estatuído no artigo 61º-nº 2 da L.O.P.T.C., o qual determina que a responsabilidade financeira ocorrerá nos termos e nas condições fixadas no artº 36º do Decreto nº 22.257, de 25 de Fevereiro de 1933.

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

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

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

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

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

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

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

D) INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 38/08, DE 7 DE MARÇO

1. Os Recorrentes Francisco Álvares, Maria de Fátima Vieira e Gualberto Bento invocam a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 38/08, de 7 de Março.

Alegam, em síntese, que o diploma estatui sobre matéria incluída na reserva de competência da Assembleia da República nos termos do disposto no artº 165º-q) – Estatuto das Autarquias Locais, incluindo o regime das finanças locais. Assim sendo, e porque o referido Decreto-Lei não foi precedido de lei de autorização legislativa, o diploma em causa seria material e organicamente inconstitucional por violação da reserva relativa de competência da Assembleia da República.

2. Como bem refere o Exmo. Magistrado do Ministério Público e os Recorrentes acabam por reconhecer, no requerimento inicial do Ministério Público não é feita qualquer referência ao Decreto-Lei nº 38/08, sendo os Recorrentes condenados com base nos preceitos da Lei de Finanças Locais (Lei nº 02/2007, de 15 de Janeiro), Lei nº 169/99, de 18 de Setembro (quadro de competências assim como o regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e freguesias) e na L.O.P.T.C.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na douta sentença recorrida, o Decreto-Lei nº 38/08, de 7 de Março, é invocado no âmbito do enquadramento legal aplicável, como se pode constatar a págs. 22 e 23 da referida peça processual.

Também na parte da douta sentença em que se analisam e decidem as questões prévias suscitadas pelos Demandados, se considerou improcedente a excepção de inconstitucionalidade ora em análise nos termos e com os fundamentos que se dão como reproduzidos.

Concorda-se, em absoluto, com a posição assumida na 1ª instância quanto à constitucionalidade do Decreto-Lei nº 38/08 dispensando-nos de maiores desenvolvimentos e acolhendo o que, sobre este ponto, foi o entendimento perfilhado e que se reitera:

"O artigo 198º da C.R.P., sobre a competência legislativa do Governo, dispõe que «1. Compete ao Governo, no exercício de funções legislativas: a) fazer decretos-leis em matérias não reservadas à Assembleia da República;».

O artigo 165º da C.R.P., sobre a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, preceitua que: «1. É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: q) Estatuto das autarquias locais, incluindo o regime das finanças locais;»

Pela análise destas duas normas fundamentais verifica-se que o que é da competência da AR é o Estatuto das Autarquias, que compreende o regime das suas finanças, mas não a densificação das regras do saneamento e do reequilíbrio financeiros municipais previstos estatutariamente na Lei das Finanças Locais. Do que se trata é de densificar, que significa tomar mais



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

denso, mais pormenorizado, mais exequível, e não de rever o Estatuto das Autarquias Locais, nem sequer no plano financeiro. O que este diploma faz é tomar o que existe mais operacional e adequado, através da adopção de planos de saneamento e de reequilíbrio financeiro e da definição dos pressupostos da sua declaração conjuntural ou estrutural, bem como o seu conteúdo. O mesmo Decreto-Lei regulamenta o Fundo de Regularização Municipal (FRM) criado pela LFL, passando assim este a ficar composto pelos montantes correspondentes á redução das transferências financeiras aos municípios que violem o limite legal de endividamento líquido. O Governo define por este meio regras de acompanhamento e critérios de afectação do Fundo norteadas por transparência equidade e solidariedade recíproca. É claro, que se algum aspecto da problemática visada no diploma escapou á sua regulamentação tentar-se-á supri-lo, nem era preciso deste diploma dizê-lo, recorrendo subsidiária e naturalmente à Lei das Finanças Locais.

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, se julga improcedente a alegada inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 38/08, de 7 de Março.**

E) O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

1. Alegam os Recorrentes Francisco Álvares, Maria de Fátima Vieira e Gualberto Bento que houve violação do princípio do contraditório no âmbito do relatório de auditoria por não ter sido assegurado, na sua plenitude, o direito de defesa dos Demandados consagrado no artigo 13º da L.O.P.T.C. e 32º-nº 10 da C.R.P.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

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

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

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

Compreende-se e justifica-se que seja este o momento adequado para o cabal exercício do princípio do contraditório. Na verdade, uma vez recebido o relato, as respostas dos responsáveis serão objecto de análise ponderação para apreciação final dos auditores (artº 35º dos Regulamentos das Secções Regionais e artºs 60º e 61º do Regulamento da 2ª Secção) devendo o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

relatório final da auditoria incluir uma súmula das respostas e dos comentários julgados pertinentes.

Conforme decorre do Processo de Auditoria que foi remetido com o processo jurisdicional o contraditório foi exercido por todos os ora Recorrentes (doc^{os}. a fls. 245 a 250 e de fls 251 a 260).

Nesse âmbito, o anteprojecto do relatório concluía, de fls 174 a fls 184 com a evidenciação de oito infracções sancionatórias, todas autonomizadas e obedecendo à seguinte estruturação:

- Descrição dos factos constitutivos
- Elementos de Prova
- Qualificação
- Responsáveis
- Normas infringidas
- Tipo de infracção
- Montante da multa
- Extinção de responsabilidades

Confrontado o quadro final, em sede de relatório de auditoria, com o quadro supra-referido, não há qualquer facto novo ou alteração da qualificação jurídica, no relatório, qualquer alteração da imputação subjectiva do(s) indigitado(s) responsável (eis), nem qualquer outra discrepância entre o que foi presente aos responsáveis e as conclusões do relatório de auditoria.

No exercício do contraditório, os indigitados responsáveis ficaram cientes de toda a factualidade susceptível de ser enquadrada em infracções financeiras



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

sancionatórias que lhes eram imputadas e que, em termos finais, foram integradas no relatório final da auditoria e vieram a apresentar a sua defesa a todas as situações sindicadas, de forma clara, precisa, evidenciando uma compreensão de todas as questões suscitadas.

Sem prejuízo das situações em que, no processo de auditoria, se decida reaver as responsabilidades (artº 65º-nº 8 da L.O.P.T.C.) ou quando tal questão tenha sido suscitada no processo, em nenhuma disposição legal ou regulamentar se exige, em sede de processo de auditoria, que seja indicado o grau de culpa dos presumíveis responsáveis financeiros.

Nem, aliás, faria qualquer sentido, porque, como sabemos, a culpa é uma questão a apreciar e decidir em sede de julgamento face à prova produzida e que permita ou não concluir pela materialidade de infracção, pela ausência de culpa ou pela culpa bem como o respectivo grau, designadamente, se a título meramente negligente ou doloso.

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

O requerimento inicial fixa o objecto do processo e é nessa medida que o juiz de julgamento se deve circunscrever pois a disposição do artº 94º-nº 1 da L.O.P.T.C. se nos afigura não dever ser aplicada por razões evidentes de fragilidade constitucional.

Em síntese: O Ministério Público deve formular o seu pedido em processo jurisdicional evidenciando a imputação subjectiva dos factos constantes do relatório de auditoria ao respectivo autor e qualificando o tipo/grau de culpa que lhe deve corresponder.

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

F) NULIDADE DO DESPACHO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO POR CONSIDERAR COMO MATÉRIA DE FACTO A QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA CONDUTA DOS DEMANDADOS

1. Os Recorrentes Francisco Álvares, Maria de Fátima Vieira e Gualberto Bento vêm arguir a nulidade do despacho sobre a matéria de facto invocando que, nesse despacho, foram violados os limites estabelecidos no artº 653º-nº 2 do C.P.C. quando se deu como provado que a conduta dos Demandados foi "*deliberada, livre e consciente*" que não é matéria de facto mas qualificação jurídica das condutas dos Demandados.

Mas sem razão.

A consequência lógica de tal asserção seria, quando muito, considerar-se como não escrita tal expressão, atento o disposto na 1ª parte o nº 4 do artigo 646º do C.P.C., e não declarar a nulidade, ainda que parcial, do despacho que fixou a matéria de facto.

Entende-se, no entanto, que "*deliberada, livre e consciente*" é matéria que deve resultar de outra factualidade, a qual, por sua vez, deve estar devidamente fundamentada.

Essa é, porém, uma questão que será analisada em momento decisório próprio, e não nesta fase deste Acórdão.

Improcede, por isso, a invocada nulidade.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

G) NULIDADE DO DESPACHO QUE DECIDIU A MATÉRIA DE FACTO POR NÃO TER JULGADO QUE FACTOS ERAM DADOS COMO NÃO PROVADOS E POR MANIFESTA INSUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AOS FACTOS PROVADOS

1. Os Recorrentes Francisco Álvares, Maria Vieira e Gualberto Bento vêm, ainda, arguir a nulidade do despacho proferido sobre a matéria de facto por não ter fixado os factos não provados e por ser manifestamente insuficiente a fundamentação quanto aos factos provados

O despacho em causa consta de fls. 396 a 409 do processo apenso e só contém os factos que foram julgados como provados na sequência do julgamento efectuado.

Não há, pois, como alegam os Recorrentes, qualquer referência a factos não provados.

2. Na fundamentação do seu despacho sobre a matéria de facto, o Mmo. Juiz indica “*a documentação junta ao processo de auditoria, especialmente no relatório de auditoria (fls. 272 a 336), na certidão de fls. 68 a 72, documentos de fls. 73 a 136*” bem como “*da globalidade dos depoimentos prestados na audiência, especialmente nos de João Cordeiro de Medeiros, auditor-chefe e Rui Nóbrega Santos, auditor, ambos na Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas.*”



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Estas testemunhas intervieram, neste caso, na fase de auditoria, e demonstraram conhecimento directo dos factos, tendo deposto com convicção e segurança”

Daqui resulta que a abundante prova documental apresentada pelos Demandados sobre a factualidade que alegaram nas contestações, não mereceu referência expressa nem apreciação ou valoração judicial quanto aos factos a que, alegadamente, se destinaram a fazer prova.

Também a prova testemunhal oferecida pelos Demandados (cinco testemunhas) bem como o depoimento de dois dos Demandados não foi julgada relevante para o apuramento dos factos alegados, designadamente, pelos Demandados, pois nenhuma referência lhe é feita no despacho em causa.

3. Nos termos do artigo 374º-nº 2 do C. P. Penal, ao relatório da sentença *“segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, 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”.*

Por sua vez, o artº 379º-nº 1-a) do C. P. Penal determina que a sentença é nula quando “não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artº 374º”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

No âmbito do processo civil, e sobre esta matéria, o nº 2 do artº 653º do C. P. Civil determina que:

"A matéria de facto é decidida por meio do acórdão ou despacho, se o julgamento incumbir a juiz singular; a decisão proferida declarará quais os factos que o tribunal julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador".

O actual C. P. Civil reproduz, no artº 607º-nº 4, o essencial do normativo supra-citado.

Entre as causas que determinam a nulidade da sentença, o artº 668º-nº 1-d) do C.P.C. (actual artigo 615º-nº 1-d)) integra a situação em que *"o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento"*.

Estando em causa a responsabilidade financeira sancionatória deveremos atender às disposições do C. P. Penal supra-citadas face à aplicação, supletiva, deste Código em matéria sancionatória (artº 80º-c) da L.O.P.T.C.), sendo, porém, como se demonstrou, clara e evidente a similitude dos regimes em processo civil e processo penal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O S. T. Justiça, no seu Acórdão de 13.02.92 (C.J., Tomo I, pág. 36), já enfatizava a relevância das exigências de uma consistente e clara fundamentação das sentenças:

"I- Com a fundamentação da sentença, referida no artº 374º nº 2 do CPP, há-de ser possível perceber, como é que, de acordo com as regras da experiência comum e da lógica, se formou a convicção do tribunal.

II- Na verdade, a sentença, para além de dever conter a indicação dos factos provados e não provados e a indicação dos meios de prova, há-de conter, também, «os elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituíram o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse no sentido de considerar provados e não provados os factos da acusação, ou seja, ao cabo e ao resto, um exame crítico, sobre as provas que concorrem para a formação da convicção do tribunal num determinado sentido».”⁴

Esta temática veio a ser objecto de **Acórdão do Tribunal Constitucional** nº 680/98, de 2 de Dezembro, publicado no D.R. 2ª Série, de 5 de Março de 1999, e que decidiu:

" Julgar inconstitucional a norma do nº 2 do artigo 374º do Código de Processo Penal de 1987, na interpretação segundo a qual a fundamentação das decisões em matéria de facto se basta com a simples enumeração dos meios de prova utilizados em 1ª instância, não exigindo a explicitação do processo de formação da convicção do tribunal, por violação do dever de fundamentação das decisões dos tribunais previsto no nº 1 do artigo 205º da Constituição, bem como, quando conjugada com a norma das alíneas b) e c)

⁴ Sublinhados nossos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

do nº 2 do artigo 410º do mesmo Código, por violação do direito ao recurso consagrado no nº 1 do artigo 32º, também da Constituição.”⁵

Neste Acórdão, o Tribunal Constitucional veio densificar o dever, constitucionalmente assegurado, de fundamentação das decisões dos tribunais (artº 205º-nº 1 da C.R.P.), “máxime” em processo penal, nos seguintes termos:

“É que — dir-se-á — a fundamentação da sentença resume-se, muitas vezes, a uma remissão genérica para os diferentes meios de prova (para os depoimentos destas ou daquelas testemunhas, por exemplo). Ora, se ela não explicitar o que é que, de acordo com as regras da experiência e da lógica, fez com que a convicção do tribunal se formasse num determinado sentido (e não noutro) e, bem assim, porque é que se teve por fiável certo meio de prova (e não outro), o Supremo ver-se-á impossibilitado de, a partir do texto do acórdão recorrido, concluir pela “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, pela “contradição insanável da fundamentação” ou pela existência de “erro notório na apreciação da prova”.

Perante tal argumentação há, desde logo, que advertir que, por força do que dispõe o artigo 374º, nº 2, do Código de Processo Penal, a fundamentação da sentença — para além de dever conter uma “enumeração dos factos provados e não provados” — tem que consistir numa “exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal”.⁶

⁵ Sublinhados nossos

⁶ Sublinhados nossos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O S.T. Justiça., no Acórdão de 26.05.99, in proc. 98P1488 ⁷ veio corroborar a posição que vimos apresentando, tendo decidido que:

“I- Resultando do que prescreve o artigo 374º, nº 2, do Código de Processo Penal que é na fundamentação da sentença que deve constar a enumeração dos factos provados e não provados e sendo certo que enumerar os factos é especificá-los, significa isso que o tribunal tem de especificar todos e cada um dos factos alegados pela acusação e pela defesa, bem como os que tiverem resultado da discussão da causa e sejam relevantes para a decisão, como, aliás, sempre e também, decorreria do próprio dever de apreciar, discriminada e especificadamente, todos esses factos (artigo 368º, nº 2, do Código de Processo Penal).

II- Donde que fórmulas imprecisas como, v.g., “nada mais se provou”, não dando a indispensável garantia de que todos os factos relevantes foram objecto de apreciação, têm de considerar-se ineficazes e são susceptíveis de conduzir à nulidade da sentença ou do acórdão, nos termos das disposições combinadas dos artigos 374º, nº 2, e 379º, nº 1, alínea a), do Código de Processo Penal.” ⁸

No que concerne, especificamente, à ausência de qualquer referência aos factos não provados no âmbito do despacho sobre a matéria de facto e às consequências de tal omissão, o S.T.J., pelo Acórdão de 05.05.2005 in Processo nº 05P1011 ⁹ decidiu que:

⁷ www.dgsi.pt/jstj

⁸ Sublinhado nosso

⁹ www.dgsi.pt/jstj



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*"Enferma de nulidade a sentença penal que não faz qualquer referência aos factos não provados, mormente se o recorrente lhe assaca o vício de insuficiência da matéria de facto, que, assim, o tribunal superior fica impossibilitado de indagar já que aquela é impeditiva, nomeadamente, da possibilidade de aquilatar do esgotamento do thema probandum, e, por essa via, da certificação de que inexistirá o invocado vício da matéria de facto para a decisão, o qual, necessariamente há-de ser aferido em função do objecto do processo emergente dos confins da acusação e da defesa."*¹⁰

Também a **Jurisprudência dos Tribunais da Relação** veio a acolher a tese defendida e que vimos apresentando. Assim, e a título exemplificativo:

Ac. do T. Relação de Lisboa, de 24.10.2001 in Proc. nº 00110403. ¹¹

"I- Com a reforma processual introduzida pelo D.L. nº 78/87, de 17 de Fevereiro, pretendeu o legislador, para além do mais, que o juiz penal, na respectiva sentença, enumerasse os factos provados e também os não provados, pois só assim é possível às partes, ao Mº Público e aos tribunais superiores saberem se o julgador tomou ou não conhecimento, no julgamento, de todas as questões em debate, designadamente dos factos da acusação e dos factos da defesa;

II- Por isso, omitindo o juiz na enunciação, como provados ou não provados, de alguns dos factos debatidos na audiência com relevo para a decisão, a

¹⁰ Sublinhados nossos

¹¹ www.dgsi.pt/jtrl



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

respectiva sentença padece do vício de nulidade, nos termos dos art^{os} 374^o, n^o 2, 379^o, n^o 1 e 120^o, todos do C.P. Penal.”¹²

Ac. Tribunal da Relação de Guimarães de 05.06.06 in Proc. n^o 389/06-1: ¹³

"I- Com a fundamentação da sentença, referida no art^o 374^o n^o 2 do CPP, há-de ser possível perceber, como é que, de acordo com as regras da experiência comum e da lógica, se formou a convicção do tribunal.

II- Na verdade, a sentença, para além de dever conter a indicação dos factos provados e não provados e a indicação dos meios de prova, há-de conter, também, «os elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituíram o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse no sentido de considerar provados e não provados os factos da acusação, ou seja, ao cabo e ao resto, um exame crítico, sobre provas que concorrem para a formação da convicção do tribunal num determinado sentido».”¹⁴

- **Em síntese, e como doutamente se afirma no Ac. da S. T. Justiça, de 21.03.07 ¹⁵ in Proc. n^o 07PO24, (Relator Henrique Gaspar) e com voto unânime dos Conselheiros adjuntos:**

" No que respeita á fundamentação da decisão sobre a matéria de facto – a que se refere especificamente a exigência da parte final do art^o 374^o, n^o 2 do CPP –, o exame critico das provas permite (é a sua função processual)

¹² Sublinhados nossos

¹³ www.dgsi.pt/jtrg

¹⁴ Sublinhado nosso

¹⁵ www.dgsi.pt/jstj



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

que o tribunal superior, fazendo intervir as indicações extraídas das regras da experiência e perante critérios lógicos que constituem o fundo de racionalidade da decisão (o processo de decisão), reexamine a decisão para verificar da (in)existência dos vícios da matéria de facto a que se refere o artº 410º, nº 2, do CPP; o nº 2 do artº 374º impõe uma obrigação de fundamentação completa, permitindo a transparência do processo de decisão, sendo que a fundamentação da decisão do tribunal colectivo, no quadro integral das exigências que lhe são impostas por lei, há-de permitir ao tribunal superior uma avaliação segura e cabal do porquê da decisão e do processo lógico que serviu de suporte ao respectivo conteúdo decisório (cf., nesta perspectiva, o Ac. do TC de 02-12-1998).”

4. Como já se referiu, na 1ª instância e no despacho que fixou a matéria de facto não há qualquer alusão ou referência aos factos dados como não provados, sendo certo que, da leitura das contestações são alegados numerosos factos que não mereceram qualquer referência no referido despacho.

Na verdade, e compulsadas as contestações não se vislumbram fundamentos para, em sede de despacho sobre a matéria de facto, não haver qualquer alusão à factualidade alegada nas contestações, designadamente o acervo factual alegado nos artigos 59º a 90º, 104º a 109º, 161º a 170º da contestação dos Demandados Carlos Ávila, Pedro Rolo e Alberto Bulhões e artºs 120º a 135º, 143º a 150º e 151º a 162º da contestação dos restantes Demandados.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, nos artigos 59º a 90º da contestação dos Demandados Carlos Ávila, Pedro Rolo e Alberto Bulhões são alegados vários factos referentes à aprovação, em 12 de Fevereiro de 2009, (anteriormente à sua eleição) de um “Plano de Reequilíbrio Financeiro” do Município da Povoação, ao abrigo do qual teriam sido celebrados vários contratos de mútuo. Alegam os Demandados que, uma vez eleitos em Outubro de 2009, se opuseram, frontalmente, àqueles empréstimos bancários por entenderem que conseguiriam gerir muito melhor e mais rigorosamente os dinheiros públicos, tendo solicitado que o Tribunal de Contas não visasse os contratos e tendo aprovado um “Plano de Contenção de Despesa” em Abril/Maio de 2010, o qual teria passado a nortear a actuação do Município e dos Demandados, continuando convictos de que o invocado “Plano de Saneamento Financeiro” aprovado em 23 de Abril de 2007, já não estava em vigor face à ulterior aprovação dos já referidos “Plano de Reequilíbrio Financeiro” e “Plano de Contenção de Despesa”, não lhes podendo ser imputadas violações de normas financeiras invocando-se um Plano de Saneamento anterior à sua posse e que não se encontrava em vigor em Outubro de 2009.

Nos artigos 90º a 109º, os mesmos Demandados impugnam os factos constantes dos artigos 25º a 30º do requerimento inicial, contrapondo números diferentes dos indicados na auditoria/requerimento inicial do Ministério Público relativamente às dotações iniciais da despesa corrente no Orçamento de 2010 considerando que a despesa efectiva do ano de 2010 se compatibilizaria com a taxa de 3,7% prevista no O.E./2010.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nos artigos 161º a 170º, os mesmos Demandados alegam que, entre 2010 a 2012, a contenção de despesas foi superior à prevista no Plano de Reequilíbrio Financeiro, que os resultados líquidos do orçamento municipal de 2010 a 2012 foram sempre positivos, contrariamente ao que antes se verificava, que a redução do endividamento líquido municipal no final de 2010 foi de 29,10% e ainda mais acentuada nos anos de 2011 e 2012, juntando documentação como prova.

Os Demandados Francisco Álvares, Maria Vieira e Gualberto Bento vieram, na contestação que apresentaram, alegar factos que não mereceram resposta judicial no despacho sobre a matéria de facto, designadamente, os referentes às medidas previstas no Plano de Saneamento Financeiro relativas à redução das admissões de pessoal e à indexação da taxa de crescimento das despesas correntes (artº 120º a 138º) bem como os factos relativos à situação financeira do Município (artº 143º a 150º) e, ainda, os referentes à conduta dos Demandados (artº 151º a 162º).

O acervo factual trazido aos autos pelos Demandados nas suas contestações e a que não é feito qualquer referência no despacho sobre a matéria de facto afigura-se-nos de grande relevância para se poder aferir da bondade da decisão da 1ª instância. Importa saber se a factualidade invocada e a documentação apresentada como meio de prova foi considerada como não provada, ou como impertinente, ou ainda, como insuficiente, enfim, saber porquê é que não lhe é feita qualquer alusão no despacho sobre a matéria de facto afim de se poder compreender as razões que justificaram tal vazio.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Aliás, exactamente pela manifesta insuficiência do despacho sobre a matéria de facto, a douda sentença é totalmente omissa quanto às questões suscitadas pelos Demandados.

Como lucidamente reafirma, em termos conclusivos, o Exmo. Magistrado do Ministério Público no doudo parecer junto ao autos:

"A sentença recorrida, breve mas não exaustiva quanto às matérias que lhe competiria analisar, padece de várias debilidades, a saber:

- Foi omissa na análise de muitos aspectos relevantes da matéria de facto suscitadas pelos recorrentes;*
- Foi omissa na clarificação jurídica da situação criada pela aprovação do Plano de Saneamento e do plano que resultou da posterior declaração de ruptura financeira do município – faltou-lhe discutir e analisar se existia ou não derrogação do primeiro e se continuava a existir prevalência de um sobre o outro e em que medida;*
- Foi omissa na análise da natureza jurídica do Plano de Saneamento e na consequente clarificação da obrigatoriedade dos limites contidos nas medidas nele previstos;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Foi omissa na interpretação das competências da Assembleia Municipal e do executivo camarário na aprovação dos documentos previsionais e na consequente delimitação das condutas e responsabilidade dos demandados na sua execução;*
- *Foi omissa na clarificação da responsabilidade dos demandados relativamente às despesas que em concreto autorizaram e na sua repercussão específica sobre o aumento da despesa corrente e na violação dos limites desenhados no programa de saneamento”*

Do que se vem expondo, conclui-se:

- **O despacho sobre a matéria de facto não está conforme com as exigências legais (artº 368º-nº 2 do C.P.P. e artº 80º-c) da L.O.P.T.C.) porque não faz qualquer referência aos factos não provados nem enumera e discrimina se a factualidade alegada pelos Demandados foi ou não provada na audiência de julgamento, impedindo este Tribunal, em sede de recurso, de saber se o julgador tomou ou não conhecimento, no julgamento, de todas as questões em debate.**
- **O despacho sobre a matéria de facto integra a douda sentença em recurso nos termos do nº 2 do artº 374º do C.P.P., a qual padece do vicio de nulidade, nos termos dos artigos 374º-nº 2, 379º-nº 1-a) e 120º do C. P. Penal, o que se declara e determina a revogação da sentença ordenando-se o reenvio do processo à 1ª instância para ser elaborado novo despacho sobre a matéria de facto e subsequente sentença.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV- DECISÃO

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

- **Julgar parcialmente procedentes os recursos interpostos pelos Demandados e, em consequência:**
 - **Julgar improcedentes as questões prévias suscitadas pelos Demandados referentes à caducidade do direito de acção, à violação do princípio do juiz natural e dos direitos de defesa, à violação dos princípios da igualdade e do contraditório, à inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 38/07 e à nulidade do despacho sobre a matéria de facto que considerou como dolosa a conduta dos Demandados;**
 - **Julgar ilegal o despacho sobre a matéria de facto por violação do disposto no artº 368º-nº 2 do C.P.P. e artº 80º-c) da L.O.P.T.C.**
 - **Julgar nula a sentença subsequentemente proferida nos termos dos artigos 374º-nº 2, e 379º-nº 1-a) do C. P. Penal.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Ordenar a baixa dos autos á 1º instância para ser proferido novo despacho sobre a matéria de facto e a subsequente sentença.**
- **Não são devidos emolumentos (artº 17º-nº 2 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio).**

Registe-se e notifique-se.

Lisboa, 19 de Novembro de 2014

Os Juízes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Helena Maria Ferreira Lopes

Helena Abreu Lopes