



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitado em julgado, mantém a Sentença nº 19/2016 - SRM

RECURSO ORDINÁRIO N.º 13/2016 RO-SRM

Processo n.º 2/2016 JRF SRMTC

ACÓRDÃO N.º 3/2017 - 3.ª SECÇÃO

Acordam os Juízes Conselheiros que compõem a terceira secção:

I – RELATÓRIO

Em processo de julgamento de responsabilidades financeiras, que move a **Rafael João Figueira Sousa** (id. nos autos) o Ministério Público recorre da sentença da Secção Regional da Madeira que absolveu o demandado da acusação da prática de infracção financeira sancionatória por violação da regra estabelecida no ponto 3.3.1.a) do Plano Oficial de Contabilidade da Administração Local (POCAL).

Para o efeito, o recorrente conclui assim as suas alegações:

A. a douta decisão em matéria de facto enferma de erro de julgamento:

1.ª - *quanto aos factos julgados provados:*

a)- da prova - especialmente da testemunhal - produzida na audiência resulta provado, acima de qualquer dúvida razoável que:

i. ponto 10.

10. o demandado ... não acedeu, nem se interessou por aceder (podendo fazê-lo), aos cálculos das receitas provisionais ...".

ii. ponto 16.

16. foi proposta, apreciada, discutida e votada a proposta de orçamento da receita e de orçamento da despesa.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

b)- não tendo sido produzida prova testemunhal minimamente consistente e o que foi dito está em manifesta contradição com a prova documental detalhadamente confrontada na audiência:

iii. ponto 13. e ponto 14.

-os factos vertidos nos pontos 13 e 14 devem julgar-se não provados.

2.ª - quanto aos factos julgados não provados:

c)- por resultar confessado pelo demandado -no contraditório e na contestação, por si só e especialmente conjugado com a ata da reunião do executivo em que a proposta de orçamento foi votada - tem de julgar-se provado que:

"17. o demandado absteve-se livre e conscientemente, conformando-se com o que foi deliberado pela maioria, fosse qual fosse o resultado, apesar de poder e dever prever que podia ser igualmente ilícito como o que tinha sido recentemente censurado pelo Tribunal de Contas.

3.ª provas que impõem a correcção do julgamento nos termos referidos:

a) documental:

i. a ata da reunião do executivo a fls.33/36;

ii. os ofícios de fls. 40 e 45;

iii. os mapas de fls. 42, 43 e 47;

iv. o contraditório a fls.101/103,.

v. O alegado na contestação – art.º 11.º a 16.º e 21.º a 23.º;

vi. relatório da VIC a fls. 132 a 141.

b)· testemunhal: (nos trechos transcritos)

vi. depoimento da testemunha de defesa Marcelino Pereira;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

vii. depoimento da testemunha Rui Gouveia;

viii: depoimento da testemunha Maria Isabel Freitas

B. da interpretação e aplicação do direito:

4.ª - a interpretação do tribunal recorrido:

i. a douta sentença, centrando muito bem a questão "de saber se o demandado, com a sua ação - abster-se na aprovação da proposta do orçamento de 2013 do município de Ribeira Brava - violou ou contribuiu para a Violação da referida regra previsional na elaboração do orçamento.

Ou seja ... se o demandado deve considerar-se ... coagente da ação, ao lado dos vereadores que aprovaram o orçamento- para a partir daí se concluir que é «responsável» pela infração financeira em causa ... ".

Respondeu "negativamente ".

ii. contra a jurisprudência do Tribunal de Contas, entende que da isenção de responsabilidade conferida pelo art.º 93.º, n.º 3 do RJAL (atual art.º 58º n.º 3), ao vereador que vota contra, com registo em ata, não resultar a responsabilização do vereador que se abstém.

5.ª - a jurisprudência do Tribunal de Contas:

i. O Tribunal ad quem tem entendido e decidido - sem qualquer brecha ou voto contra- que:

"a abstenção não tem o efeito desresponsabilizador das decisões votadas nos órgãos dos municípios e freguesias, pois só o registo na ata do voto de vencido isenta o emissor deste da responsabilidade que eventualmente resulte da deliberação tomada";



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- ii. revogando decisões de absolvição da la instância com decisão sustentada em entendimento contrario - Ac. 4/2009 e Ac. 3/2013 - ou mantendo condenações aí proferidas - máxime: Ac. 28/2014
- 6.^a - na nossa interpretação, a abstenção, em sede de responsabilidade financeira, é uma declaração de conformação com o que for decidido pelo órgão colegial, sobre as concretas propostas neste discutidas e votadas (as quais, todos e cada um dos membros conhece antecipadamente, pela convocatória, podendo e devendo pedir os esclarecimentos que precisar);
- 7.^a o «*contável*» assume uma obrigação de administração de que não pode demitir-se;
- 8.^a - é seu especial dever votar conscientemente as propostas de deliberação, as quais, uma vez tomadas, vinculam - e responsabilizam - o órgão e todos os seus membros, com a ressalva relativamente a estes de ter votado contra, com registo na acta.
- 9.^a - Conhecer - com o pormenor que o orçamento exige - a proposta do documento nuclear da gestão autárquica do ano económico é um dever de diligência mínima com que todos e cada um dos vereadores estão especialmente;
- 10.^a - o vereador da oposição que se abstém aceita que o órgão colegial que integra decida - em conformidade com a proposta apresentada pela maioria -, da aplicação dos fundos públicos, conformando-se com o que de lícito ou de ilícito for deliberado;
- 11.^a - o «*contável*» que se abstém nas votações é igualmente corresponsável pelos incumprimentos e violações que o órgão que integra deliberar.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

12.ª - abstendo-se na votação da proposta de orçamento em causa, o demandado é igualmente corresponsável pela violação do limite da receita provisional imposto pelo ponto 3.3.1.a) do POCAL.

13.ª sendo, por isso, coagente da infração financeira - prevista no art.º 65.º, n.º 1 al. b) da LOPTC - que lhe é imputada nos autos.

**

Na sequência da admissão do recurso, o recorrido foi notificado (fls. 19 e 21), nos termos do art.º 99.º, n.º 2, da LOPTC, para responder no prazo de 15 dias, tendo apresentado contra-alegações defendendo, em síntese que:

1. A conduta negligente não foi peticionada no articulado inicial e sobre a mesma não houve contraditório;
2. O ponto 13 da matéria de facto provada, sobre o erro de cálculo, está bem julgado;
3. É indesmentível que o facto 16 resultou provado documentalmente;
4. Sobre a não prova de que o demandado agiu de forma livre e consciente, o MP nem sequer alegou tal na petição inicial;
5. Não é certo que um voto que não seja de vencido tenha de ser responsabilizante. Admitimos em teoria que uma abstenção pode responsabilizar o seu autor na decisão, mas isso terá de resultar da prova trazida aos autos que o MP, neste caso, não foi capaz de trazer.
6. Conclui não merecer a sentença recorrida qualquer censura.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A douta sentença recorrida tomou como base factual a que a seguir se descreve.

A – Os factos provados

1. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma verificação interna à conta de gerência da Câmara Municipal de Ribeira Brava, relativa ao ano económico de 2013, que visou a sua análise e conferência, apenas para demonstração numérica das operações realizadas, que integram o débito e o crédito da gerência com evidência para os saldos de abertura e encerramento, no termo da qual foi elaborado o Relatório de Auditoria n.º 5/2015-FS/SRMTTC, aprovado pela Juiz Conselheira da SRMTTC, em 26.11.2015;
2. O demandado foi vereador da Câmara Municipal de Ribeira Brava no âmbito do mandato de 2009/2013, cargo que desempenhou sem funções executivas nem pelouro atribuído, participando apenas nas reuniões plenárias do executivo;
3. No exercício daquele cargo o demandado não recebia remuneração mensal;
4. Segundo a informação disponibilizada pela autarquia, quanto ao orçamento de 2013, foram tomadas em consideração as seguintes importâncias:

Em euros

	Receita Arrecadada			Média das Receitas 2 (1)	Receita Orçamentada 2012 (2)	Diferença 3 = (2) - (1)
	Dez 2010	2011	Até novembro 2012			
01 - Impostos diretos	35.405,88	874.530,40	813.433,56	861.684,92	861.272,15	-412,77
02 – Impostos indiretos	0,00	82.440,83	81.704,45	82.072,64	82.112,64	40,00
04 – Taxas, multas e outras penalidades	9.564,50	137.159,65	95.124,49	120.924,32	156.866,75	35.942,43
Total				1.064.681,88	1.100.251,54	35.569,66

6. A proposta de orçamento para 2013, ao qual não foram juntos "estudos ou análises técnicas" para determinação dos montantes inscritos no mesmo, foi



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- submetida à apreciação do executivo da Câmara Municipal de Machico, na sua reunião ordinária de 17.12.2012, tendo aí sido votado e aprovado com os votos favoráveis do PSD (Vice-presidente Marcelino Pereira e vereadores Rui Gouveia, José Tomás e Margarida Gonçalves), a abstenção do demandado (vereador eleito pelo CDS/PP) e o voto contra do PS (vereador Alano Gonçalves);
7. Tal orçamento foi aprovado na sessão de 28.12.2013, da Assembleia Municipal, também por maioria, como orçamento do município para o ano económico de 2013, não tendo sido posteriormente rectificado;
 8. No âmbito do Relatório n.º 9/2011-FS/VIC/SRMTTC, aprovado na sessão ordinária de 14.07.2011, o Tribunal de Contas recomendou aos membros da Câmara Municipal de Ribeira Brava "que na elaboração do orçamento ... de 2012 e seguintes seja escrupulosamente observado o limite estabelecido na alínea a) do ponto 3.3.1., do POCAL";
 9. O demandado tinha sido eleito numa lista concorrente que não ganhou as eleições nem designou o Presidente da Câmara;
 10. O demandado não controlava nem tinha directa influência nos serviços camarários, máxime, nos serviços financeiros;
 11. Não era responsável nem elaborava os orçamentos, nem controlava a sua elaboração e não teve acesso aos cálculos das receitas previsionais do orçamento de 2013;
 12. O demandado não elaborou o orçamento, tendo votado o documento que foi elaborado e apresentado pela maioria partidária que detinha a maioria no executivo municipal;
 13. Na elaboração da proposta de orçamento, por parte dos serviços do Departamento Financeiro da autarquia, que a entregaram ao presidente da



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

autarquia, ocorreu um erro no cálculo das importâncias da rubrica "taxas, multas e outras penalidades", tendo aquele departamento tomado em consideração, para efeitos de cálculo da média dos 24 meses antecedentes, não as receitas arrecadadas, mas as receitas liquidadas;

14. Tal erro resultou da circunstância de a coluna das receitas arrecadadas estar situada ao lado das receitas liquidadas, no mapa de cálculo então elaborado;
15. O presidente da autarquia e os vereadores da maioria confiaram que o referido cálculo estava correto e apresentaram à reunião do executivo municipal a proposta de orçamento tal como tinha sido elaborada pelo Departamento Financeiro;
16. A proposta de orçamento não foi votada na especialidade e o voto do demandado foi em relação ao conjunto do documento.

**

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

1. O demandado decidiu abster-se, apesar de bem saber que a proposta de orçamento em causa violava aquele normativo do POCAL e a recomendação referida no n.º 8 dos f. p.;
2. O demandado agiu ciente de que a sua conduta era ilícita, proibida e financeiramente sancionável, de forma livre, deliberada e consciente, conformando-se com tal resultado;
3. A alteração na previsão das receitas naquele montante foi resultado do previsível aumento das receitas municipais;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4. Na reunião onde se aprovou o orçamento para 2013 o demandado referiu que não dispunha de todos os factos para discutir e aprovar ou não o orçamento;
5. O demandado tem por princípio confiar nos serviços técnicos municipais que atestaram que a proposta cumpria com a lei e com o POCAL em particular, tendo sido acatadas todas as recomendações anteriores da Secção Regional do Tribunal de Contas;
6. O voto do demandado foi no sentido da abstenção por haver importantes evoluções nesse documento em relação aos anteriores.

**

Motivação da decisão de facto

1. Os factos acima descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607.º do CPC, aplicável *ex vi* art.ºs 80.º e 94.º n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:
 - a) os factos admitidos por acordo, por não impugnados pelo demandado, descritos em 1 a 8 dos f. p., exceto quanto à segunda parte do facto n.º 2 e ao facto n.º 3, que correspondem a factos por si alegados e documentalmente comprovados no âmbito da auditoria;
 - b) os documentos constantes do processo de auditoria, especialmente, fls. 33/36 (ata da reunião da câmara municipal de 17.12.2012) e fls. 41/55 (informação do município sobre a forma de cálculo da "média dos 24 meses" e mapas anexos);
 - c) o depoimento da testemunha Maria Susana Silva, auditora chefe da SRMTC, que depôs de forma isenta, credível e com razão de ciência (adveniente de ter coordenado os trabalhos de auditoria que culminaram no relatório referido no n.º 1 dos f. p.), nomeadamente quanto aos n.ºs 1 a 8 dos f. p.;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

d) os depoimentos das testemunhas Marcelino Pereira (vice-presidente da Câmara Municipal quando da votação do orçamento em causa nos autos), Rui Gouveia (vereador quando da votação do orçamento em causa nos autos) e Maria Isabel Freitas (técnica superior na Câmara Municipal e, na prática, chefe do Departamento Financeiro quando da elaboração do orçamento do município para 2013), testemunhas que depuseram com isenção, credibilidade e razão de ciência (tinham conhecimento dos factos pelo exercício das suas funções, supra descritas) nomeadamente quanto aos fatos n.ºs 9 a 16 dos f. p., especialmente a testemunha Maria Isabel Freitas que esclareceu como e em que circunstâncias o "colega" (Dr. Rubin, que era formado em gestão ou economia e era assessor do presidente da autarquia) se enganou no "cálculo da média das receitas", tendo explicado o que levou a tal engano (tomar em consideração a coluna das receitas liquidadas e não a coluna das receitas arrecadadas), tomando em consideração os mapas juntos ao ofício de fls. 41 do processo de auditoria.

*

2. Igualmente quanto aos factos julgados não provados se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos supra referidos, sendo no entanto certo que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque não estão provados documentalmente e o depoimento das testemunhas, acima indicadas, não foi claramente nesse sentido quanto aos f. n. p. n.ºs 1 e 2, sendo manifestamente insuficiente, em termos de formar a convicção segura do tribunal, quanto aos f. n. p. n.ºs 3 a 6.

**

B – O direito



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Antes de mais coloca-se uma questão prévia que urge resolver em primeiro lugar e que é a seguinte.

A presente acção foi interposta em 26 de Fevereiro de 2016, tendo entretanto ocorrido uma alteração no regime jurídico da responsabilidade financeira dos titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, importando por isso cotejar e verificar quais as suas implicações no caso dos autos.

A lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro, que aprova o Orçamento do Estado para 2017, no seu capítulo XVII, *Alterações legislativas*, art.º 248.º, deu nova redacção ao **art.º 61.º, n.º 2**, da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, sucessivamente alterada pelas Leis n.ºs 87 -B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55 -B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3 -B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, e 20/2015, de 9 de março, nos seguintes termos:

A responsabilidade prevista no número anterior recai sobre os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22 257, de 25 de fevereiro de 1933.

Esta alteração legislativa foi aprovada em 29 de novembro de 2016 e entrou em vigor a 1 de janeiro de 2017, nos termos do artigo 276.º da referida Lei n.º 42/2016.

Por sua vez, este art.º 36.º dispõe que:

São civil e criminalmente responsáveis por todos os actos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

1.º Os Ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente;

2.º Todas as entidades subordinadas à fiscalização do Tribunal de Contas, quando não tenham sido cumpridos os preceitos legais;

3.º Os funcionários que nas suas informações para os Ministros não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei.

Como se vê, de harmonia com o novo regime os autarcas só respondem financeiramente pelos «actos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado» se não tiverem «ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adoptado resolução diferente».

Por outro lado, em matéria de aplicação de leis no tempo, nos termos do art.º 2.º do Código Penal, aqui aplicável por força do art.º 67.º, n.º 4, da LOPTC:

2 - O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infracções; neste caso, e se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais.

4 - Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nos termos e para os efeitos do contraditório imposto pelo art.º 3.º do CPC, foram ouvidos o MP e o recorrido sobre esta nova situação legislativa. Ao primeiro afigura-se «que deve ser determinada a devolução dos autos ao tribunal recorrido para que se proceda de acordo com o artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC», pois considera «necessário verificar sobre a existência das condições objectivas de punibilidade» (fls. 38). O segundo, o recorrido, apesar de notificado, nada disse.

Cumpra apreciar.

O demandado, vereador da Câmara Municipal da Ribeira Brava, encontra-se abrangido por este novo regime despenalizante, concreta e globalmente mais favorável, pois este deixa de responsabilizar financeiramente os autarcas, a não ser nos casos acima referidos previstos no art.º 36.º do Decreto n.º 22257 de 25 de Fevereiro de 1933.

Porém, inexistem nestes autos factos alegados, e muito menos provados, que permitam imputar ao ora recorrido qualquer responsabilidade, máxime aquela de que vem acusado. Concretamente, falta suporte factual que autorize a conclusão de que o demandado decidiu como decidiu sem ouvir as estações – entenda-se assessores ou técnicos competentes – ou contra o parecer destas.

Deste modo, uma vez que a infracção sancionatória, nos termos em que vem factual e juridicamente configurada contra o demandado, não é doravante punível, em virtude de uma alteração superveniente da lei, o Tribunal não pode sequer julgar os factos que vêm imputados ao ora recorrido, pois só por estes tão-pouco pode ele ser acusado. Por outro lado, reenviar pura e simplesmente o processo à primeira instância para «verificar sobre a existência das condições objectivas de punibilidade», como o recorrente promove, não se afigura



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

legalmente justificado, até porque esta modificação legislativa ocorreu na pendência deste recurso, sendo certo que o tribunal *a quo* não a omitiu, naturalmente, porque a mesma ainda não existia.

Em conclusão, não havendo motivo para anular a decisão recorrida e remeter os autos à Secção Regional da Madeira, este Tribunal de recurso, por insuficiência de factos, não pode deixar de absolver o demandado. Com efeito, segundo a nova lei vigente, em matéria de responsabilidade sancionatória, sem acusação e prova de não terem os autarcas ouvido as ditas estações, ou de haverem decidido contra o parecer destas, não é possível responsabilizá-los em juízo.

Deste modo, pelos fundamentos descritos, o recurso não pode deixar de improceder e, conseqüentemente, o recorrido terá de ser absolvido.

III – DECISÃO

Pelo exposto, julga-se o recurso improcedente e absolve-se o demandado Rafael João Figueira Sousa.

Não são devidos emolumentos.

Registe e notifique.

Lisboa, 22-03-2017

Os Juízes Conselheiros



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

João Aveiro Pereira (relator)

José António Mouraz Lopes

(com declaração de voto anexo)

Helena Maria Ferreira Lopes



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

R.O. nº 13/2016

Declaração de voto:

1. Com a redação do n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, introduzida pelo 248.º da LOE para 2017 (doravante LN), os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, à semelhança do que já ocorria com os membros do Governo, só são responsáveis e consequentemente punidos por factos ilícitos e culposos financeiros quando, para além de serem agentes da ação (artigo 61.º, n.º 1, da LOPTC) (i) não tenham ouvido as estações competentes, ou quando (ii) as tenham ouvido e sido esclarecidos por estas em conformidade com as leis, adotem resolução diferente (ver artigo 36.º do Decreto n.º 22.257, de 25 de fevereiro de 1933);
2. A LN adicionou às infrações financeiras sancionatórias previstas no artigo 65.º da LOPTC, quando praticadas por titulares de órgãos executivos de autarquias locais, as condições objetivas de punibilidade referidas no ponto 1., restringindo a extensão do âmbito dos factos financeiramente puníveis;
3. Quer isto dizer que as condutas que, no momento em que foram praticadas - *in casu*, em data anterior à entrada em vigor da LN - eram infrações financeiras sancionatórias puníveis, deixaram de o ser com a entrada em vigor da LN, uma vez que esta estabelece condições objetivas de punibilidade que, à data, não existiam;
4. Daí que, por imperativo constitucional (CRP, artigo 29.º, n.º 4, 2.ª parte, a *foriori*) e por imposição jurídico-penal (CP e do artigo 2.º, n.º 2, do CP), a consequência tenha que ser a do não sancionamento retroativo de todas as condutas praticadas pelos Recorrentes antes da entrada em vigor da LN, mesmo que tais condutas já tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.
5. Assim, e diferentemente do entendimento vertido no Acórdão, estas são as razões pelas quais deve improceder a pretensão do M.P. de ordenar a baixa dos autos à 1.ª instância, e deve ser julgado improcedente o recurso, *in casu*, interposto pelo M.P. junto da Secção Regional da Madeira.

Lisboa, 22 de março de 2017

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)