



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitado em julgado, mantém a sentença nº 23/2016 - SRM

RECURSO ORDINÁRIO N.º 15/2016 RO-SRM

Processo n.º 4/2016 JRF SRMTC

ACÓRDÃO N.º 4/2017 - 3.ª SECÇÃO

- **Retificado**, conforme Acórdão nº 10/2017-3ªS -

Acordam os Juízes Conselheiros que compõem a terceira secção:

I – RELATÓRIO

Em processo de julgamento de responsabilidades financeiras, que move a **Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado** (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 princípio do equilíbrio orçamental estabelecido no ponto 3.1.1. al. e) do Plano Oficial de Contabilidade da Administração Local (POCAL).

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

A. quanto aos factos provados:

1.ª julgando os factos:

- a)- provados os vertidos no ponto 18 da matéria factual assente; e
- b)- não provado o vertido no ponto 1. da factualidade julgada não provada, a douta decisão em matéria de facto enferma de erro de julgamento.

2.ª as afirmações reproduzidas na ata da sessão de 29/12/2011 da Assembleia municipal - prova documental autêntica- não deixam margem para dúvida razoável de que o demandado estava bem ciente de que o orçamento cuja



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

aprovação ali defendeu violava o princípio do equilíbrio orçamental, prevendo a receita de cerca de €2,6 milhões atribuída a derrama que não foi lançada;

3.^a receita essa que se incluiu na proposta de orçamento para -como foi dito na audiência pelas testemunhas Olga Camacho e Marlene Gouveia-, acomodar despesa.

4.^a das afirmações do demandado registadas naquela ata resulta, acima de qualquer dúvida razoável, que:

-conhecia os princípios e regras provisionais; e

-sabia bem que a sua violação implicava responsabilidade financeira que sancionável pelo Tribunal de Contas. .

C. provas que impõem decisão diferente:

a)- a ata da sessão de 29/1272011 da Assembleia municipal, constante de fls. 217 a 273;

b)- o depoimento das testemunhas Olga Camacho e Marlene Gouveia na parte extratada e reproduzida.

D. sentido proposto para a modificação do julgamento dos factos:

a)- provas que, por si sós, em conjunto e em confronto e apreciadas à luz das regras da experiência comum não deixam margem para dúvida razoável de que deve julgar-se provado

"ponto 18. O demandado estava ciente de que o orçamento aprovado pela Assembleia enfermava de ilegalidade por violar o princípio do equilíbrio orçamental"



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

ponto 19. Sabia bem que a violação das regras e princípios orçamentais implica responsabilidade financeira sancionável pelo Tribunal de Contas".

B. da interpretação e aplicação do direito:

1.º em síntese, na douda sentença entendeu-se que:

- a.* a responsabilidade do demandado só pode aferir-se no momento da elaboração da proposta de orçamento e sua aprovação pelo executivo;
- b.* a defesa da sua aprovação pela assembleia com desequilíbrio material não é reconduzível à figura da elaboração dos orçamentos.

2.ª não é assim porque:

- a.* nada na lei diz que a proposta de orçamento do município não pode ser alterada depois de apresentada à Assembleia;
- b.* tal como não consagra a lei qualquer responsabilidade para as ilegalidades da mera proposta aprovada pelo executivo (enquanto se não transforme em orçamento);
- c.* diferentemente do orçamento do Estado e das Regiões Autónomas, a Assembleia municipal só tem competência para aprovar ou não aprovar a proposta de orçamento, não lhe podendo introduzir modificações;
- d.* ao executivo e, especialmente ao vereador com o pelouro das finanças, cabe informar a Assembleia de que o orçamento não enferma de ilegalidade;
- e.* e, com particular interessa para o caso, porque a questão foi vivamente suscitada, esclarecer os deputados municipais as dúvidas de ilegalidade que foram



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

diretamente suscitadas em razão da violação do princípio do equilíbrio orçamental;

f. sendo certo que, assumiu aí, ser ele o principal responsável pela aludida ilegalidade do orçamento que assim fosse -foi- aprovado.

3.ª ademais da responsabilidade direta decorrente do RJAL (no caso, por delegação expressa do presidente da câmara), a norma do art.º 61º da LOPTC responsabiliza o demandado pelas informações e esclarecimentos que prestou à Assembleia no processo deliberativo de aprovação do orçamento que aqui está em causa;

4.ª deve, por isso, decidir-se que o demandado é financeiramente responsável pela aprovação do referido orçamento com o provado desequilíbrio material.

IV- NORMAS JURÍDICAS VIOLADAS:

As que se citaram na alegação e especialmente:

- o princípio do equilíbrio orçamental imposto pelo ponto 3.1.1 al." e) do POAL;
- o disposto no art.º 61º n.º 1 e 3 da LOPTC;
- a previsão do art.º 65º n.º 1 al. b) da LOPTC.

V-PEDIDOS:

A. se modifique o julgamento dos factos provados e não provados nos termos acima indicados.



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

B. 1- se interprete e o orçamento dos municípios está em elaboração até ao momento da sua discussão e votação na Assembleia municipal;

2- que o membro do executivo municipal que na Assembleia defende a aprovação da proposta do orçamento da autarquia é financeiramente responsável pelas ilegalidades de que enferme este documento previsional aí aprovado.

C. se julgue procedente o requerimento para julgamento e, em conformidade:

-se revogue a douda sentença absolutória; e

-que seja proferida outra que condene o demandado, como ali vem proposto.

**

~~Na sequência da admissão do recurso, o recorrido foi notificado (fls.), nos termos do art.º 99.º, n.º 2, da LOPTC, para responder no prazo de 15 dias — nada tendo dito.~~

Notificado, nos termos do art.º 99.º, n.º 2, da LOPTC, para responder, o recorrido apresentou contra-alegações (fls. 22 a 131), em que defende a manutenção da sentença recorrida, suscita questões de erro de julgamento, prova e interpretação e aplicação do direito e conclui pela improcedência do recurso. *

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

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

**Retificado, conforme Acórdão nº 10/2017-3ªS*



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

A – Os factos provados

1. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma verificação interna à conta da Câmara Municipal do Funchal, relativa ao ano económico de 2012, 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 n.º 1/2015-FC/VIC/SRMTC, aprovado pela Juiz Conselheira da SRM, em 14.05.2015;
2. O demandado foi, no mandato de 2009 a 2013, vereador da Câmara Municipal do Funchal, com os pelouros (entre outros) do turismo e gestão administrativa e financeira, em permanência até 31.05.2012, a meio tempo de 01.06.2012 a 30.09.2012 e, desde 01.10.2012 a 20.10.2013, exerceu também como vice-presidente;
3. No exercício daqueles cargos autárquicos auferiu, em 2012, o vencimento anual de € 21 337,00;
4. O Presidente da Câmara Municipal do Funchal, por despacho datado de 05.11.2009, delegou no demandado, na sua qualidade de vereador com os pelouros da "gestão administrativa e financeira", competências, entre as quais a de "executar as deliberações da câmara municipal e coordenar a respetiva atividade, no âmbito dos pelouros que lhe estão atribuídos" e de "executar ... o orçamento aprovado, bem como aprovar as suas alterações";
5. O executivo da Câmara Municipal do Funchal, na sua reunião de 07.12.2011, aprovou, com os votos da maioria, entre os quais se incluiu o do demandado, a proposta de orçamento da autarquia para o ano de 2012;



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

6. Na mesma reunião, deliberou também o executivo municipal, aqui por unanimidade, "submeter à aprovação da Assembleia Municipal [o] lançamento de uma derrama" a cobrar em 2012, de que resultaria a arrecadação de uma receita no montante orçado de € 2.600.000,00;
7. Proposta de deliberação que o demandado minutou e o Presidente da autarquia aprovou em 13.12.2011, determinando que fosse enviada à Assembleia com pedido de agendamento para a sessão respetiva a realizar em 29 do mesmo mês;
8. Porém, por despacho datado de 23.12.2011, o Presidente da Câmara Municipal do Funchal revogou a deliberação em referência e determinou que fosse "solicitada a retirada desta proposta da ordem do dia da Assembleia Municipal" que estava agendada para o referido dia 29;
9. Mais determinou que aquele seu despacho fosse à reunião seguinte de câmara para ratificação, como efetivamente sucedeu, tendo sido realmente ratificado na reunião do executivo realizada em 05.01.2012;
10. Despacho que enviou ao Presidente da Assembleia em 27.12.2011 e que determinou a retirada da discussão da reunião de 29 daquele mês da proposta de lançamento da mencionada derrama;
11. A proposta do orçamento para o ano de 2012 que foi apresentada e que, submetida à apreciação, a Assembleia municipal aprovou como orçamento da autarquia, por maioria, na reunião de 29 de dezembro, não sofreu qualquer alteração, designadamente dela não se excluiu a receita que aí se previa arrecadar com aquela derrama;
12. O demandado, quando foi objetado, na Assembleia municipal de 29.12.2011, que o orçamento enfermava de ilegalidade, por contemplar uma receita que não seria



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

criada, defendeu que fosse aprovado assim mesmo, aí declarando: "O principal responsável nesta matéria seria eu, até a nível pessoal, pelo facto de não estar a cumprir com o princípio contabilístico ou de execução orçamental";

13. Nessa altura o demandado estava ciente que a proposta de criação da derrama em causa não seria submetida, nessa sessão, a aprovação da Assembleia municipal;

14. A receita orçamentada, contendo a previsão de receita de derrama no montante de 2 600000, 00 €, não foi retificada na primeira oportunidade possível, ou seja, na primeira reunião da Assembleia municipal no ano civil de 2012;

15. Este orçamento veio a ser corrigido no final do ano de 2012, aquando da orçamentação do empréstimo contraído pelo município no âmbito do PAEL (programa e apoio à economia local), sem ter revestido a forma de "revisão orçamental";

16. Nessa correção o município, em vez de reduzir o orçamento da despesa e da receita em 2,6M€ por conta da anulação do efeito da derrama e de orçamentar a receita e a despesa em valor igual ao da primeira tranche do PAEL (19,8M€), decidiu realizar uma modificação pelo valor líquido, reforçando a receita e a despesa globalmente, pelo montante de 17,2M€ (resultantes da seguinte operação: 19,8M€ - 2,6M€);

16. O demandado conhecia as normas legais que impunham a observância pelos órgãos da autarquia do princípio do equilíbrio orçamental;

17. O demandado sustentou a aprovação, na Assembleia Municipal, da proposta de orçamento votada na reunião do executivo;



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

18. O demandado atuou sem qualquer intenção de agir contra a lei e convencido que a sua conduta não era ilegal.

*

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

1. O demandado agiu ciente de a sua conduta era ilícita, proibida e financeiramente sancionável, conformando-se com tal resultado;
2. O demandado foi apoiado na decisão jurídica e financeira pelo Diretor Financeiro e técnicos da CMF que estudaram exhaustivamente o assunto.

*

A.3. 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 Código de Processo Civil (doravante CPC), aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94.º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos não impugnados expressamente¹ pelo demandado, nomeadamente os descritos em 1 a 17 dos f. p., porquanto a impugnação constante da contestação respeita, no essencial, à negação de ter atuado ilicitamente;

¹ Saliente-se que sob o título "II-Impugnação" (cfr. art.ºs 112.º a 208.º da contestação) o demandado não dá efectivo cumprimento ao estatuído no art.º 574.º n.º 1 do CPC que impõe ao réu o dever de proceder a uma impugnação especificada, devendo "tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor", sob pena de, nos termos do n.º 2 deste preceito, "considerarem-se admitidos por acordo os factos que não forem impugnados".



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

b) os documentos constantes do processo de auditoria, os quais não foram impugnados pelo demandado, relevantes quanto à prova dos factos n.ºs 1 a 15 e 17 dos f. p.;

c) os depoimentos das testemunhas Bruno Pereira (vice-presidente da Câmara Municipal do Funchal), Pedro Gouveia (jurista e membro da Assembleia Municipal do Funchal), Olga Camacho (a exercer funções na área financeira na Câmara Municipal do Funchal) e Marlene Gouveia (técnica superior na área da divisão financeira da Câmara Municipal do Funchal), os quais - não obstante a relação de amizade das duas primeiras com o demandado -, depuseram com isenção, credibilidade e razão de ciência (tinham conhecimento dos factos pelo exercício das suas funções, supra descritas, à data daqueles factos) nomeadamente quanto ao facto n.º 18 dos f. p..

*

2. Igualmente quanto aos factos julgados não provados se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo no entanto certo que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada, sendo ainda certo que os depoimentos das testemunhas, acima indicadas, não possibilitaram formar a convicção do tribunal nesse sentido.

**

B – O direito

A presente acção, apenas por responsabilidade sancionatória, foi interposta em 3 de Maio de 2016, tendo entretanto ocorrido uma alteração no regime jurídico da responsabilidade financeira dos titulares dos órgãos executivos das autarquias locais,



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

pelo que importa antes de mais cotejar e verificar quais as suas implicações no caso dos autos.

Com efeito, 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 dêles resulte ou possa resultar dano para o Estado:

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;



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

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, à luz do novo regime, os autarcas só respondem financeiramente pelos «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» 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



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior.

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 a questão deverá ser apreciada em primeira instância (garantindo-se o duplo grau de jurisdição) devolvendo-se os autos ao tribunal recorrido para o efeito» (fls. 140). O segundo entende que se deve ter em conta a alteração do art.º 61.º, n.º 2, da LOPTC, conferida pela Lei n.º 42/2016, de 28 de Dezembro, e absolver o recorrido.

Cumpra apreciar.

No caso dos autos, o demandado, vereador da Câmara Municipal do Funchal* ~~da Ribeira Brava~~, encontra-se abrangido por este novo regime financeiramente desresponsabilizador dos autarcas, em certa medida, a não ser nos casos acima referidos e 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.

**Retificado, conforme Acórdão nº 10/2017-3ªS*



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juiz Conselheiro

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 respeitar o *duplo grau de jurisdição*, como o recorrente pretende, não se afigura 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, não pode esta Tribunal, por insuficiência de factos, 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 *estações*, ou de haverem decidido contra o parecer destas, não é possível responsabilizá-los em juízo.

III – DECISÃO

Pelo exposto, julga-se o recurso improcedente e absolve-se o demandado Pedro Miguel Amaro de Bettencourt Calado.

Não são devidos emolumentos.

Registe e notifique.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Lisboa, 22-03-2017

Os Juízes Conselheiros

João Aveiro Pereira (relator)

José António Mouraz Lopes

Helena Maria Ferreira Lopes (com declaração de voto, que se anexa)



Tribunal de Contas

Gabinete do

Juíza Conselheira

R.O. n.º 15/2016 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 *fortiori*) 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)