



Tribunal de Contas

Transitado em julgado, altera a Sentença n.º 18/2016 – SRM, de 10/05/2016

ACORDÃO N.º 5/2017.29.MAR – 3ª SECÇÃO/PL

Processo RO n.º 9/2016-3ª Secção

Sumário

1. A partir de 2 de janeiro de 2017, nos termos do artigo 276º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, exige-se como elemento típico constitutivo da responsabilidade financeira (sancionatória e reintegratória) dos responsáveis autárquicos referidos [titulares dos órgãos executivos das autarquias locais] os mesmos requisitos até agora exigidos para a responsabilização financeira dos membros do Governo, a que se refere o artigo 61º da LOPTC. Ou seja, (i) a não audição das estações competentes ou (ii) quando esclarecidos por estas em conformidade com a lei, hajam adotado resolução diferente.
2. Sendo todas as infrações pelas quais os recorrentes foram condenados, de natureza sancionatória, e inexistindo factos referentes à (i) não audição das estações competentes ou (ii) quando esclarecidos por estas em conformidade com a lei, hajam adotado resolução diferente, na medida em que os mesmos não eram exigidos, a factualidade apurada não constitui, agora, e por si, qualquer infração financeira, na medida em que uma circunstância que agora é exigida como elemento da responsabilidade financeira daqueles titulares de órgãos autárquicos, não o era à data da prática dos factos.
3. Tendo presente o disposto no artigo 2º n.º 2 do Código Penal, aplicável nos termos do artigo 67º n.º 4 da LOPTC, os recorrentes deverão ser absolvidos das infrações imputadas.

RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA - TITULARES DOS ÓRGÃOS EXECUTIVOS DAS AUTARQUIAS LOCAIS – APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes



Acórdão n.º 5/2017-29.MAR. PL-3ªSECÇÃO.

Recurso n.º 9/2016-RO-SRM

Relator: Conselheiro José Mouraz Lopes

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em plenário da 3.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. Carlos de Sousa Pereira (1.º Demandado), Arnaldo João Teixeira (2.º Demandado) e José António de Freitas (3.º Demandado), Demandados nos autos de responsabilidade financeira sancionatória à margem referenciados, tendo sido notificados da douta sentença n.º 18/2016, de 10.05.2016, que os condenou «*pela prática de uma infração p. p. pelo art.º 65º n.º 1 als b) e d) da LOPTC, com referência ao pontos n.ºs 2.9.1, 2.92. als e) g) e j) e 2.9.3., 3.2. als d) e g) e 2.3.4.2. al. d) do POCAL, na forma continuada, nas multas de 30 (trinta), 25 (vinte e cinco) e 25 (vinte e cinco) UC's, respetivamente*» (n.º 1 da parte decisória); e Rui Moisés Fernandes de Ascensão (5.º Demandado), João Gabriel Jardim Caldeira (6.º Demandado), Odília Maria Freitas Garcês (7.º Demandado) e António Gonçalo Pêco Jardim (8.º Demandado), também Demandados nos autos de responsabilidade financeira sancionatória à margem referenciados e igualmente notificados da douta sentença n.º 18/2016, de 10.05.2016, que os condenou: «*pela prática de uma infração p. p. pelo art.º 65º n.º 1 als b) e d) da LOPTC, com referência ao pontos n.ºs 2.9.1, 2.9.2. als e) g) e j) e 2.9.3., 3.2. als d) e g) e 2.3.4.2. al. d) do POCAL, na forma continuada, nas multas de 35 (trinta), 35 (trinta e cinco), 35 (trinta e cinco) 30 (trinta) e 30 (trinta) UC's, respetivamente*» (n.º 2, alínea a), da parte decisória), e pela «*prática de uma infração p. p. pelo art.º 65º n.º 1 al f) in fine, com referência ao art.º 37º n.º 2 da LFL e art.º 3º n.º 1 do DL 38/2008, na forma continuada, nas multas de 35 (trinta), 35 (trinta e cinco) 30 (trinta) e 30 (trinta) UC's, respetivamente*» (n.º 2, alínea b), da



Tribunal de Contas

parte decisória), e ainda pela «prática de uma infração p. p. pelo art.º 65º n.º 1 al b) da LOPTC, com referência ao art.º 36º n.ºs 1 e 2 do RJAEL e ao art.º 4º da Lei n.º 73/2013, nas multas de 30 (trinta), 27 (vinte e sete) e 27 (vinte e sete) UC's, respetivamente», (n.º 2, alínea c), da parte decisória), esta última apenas quanto aos Demandados Rui Moisés Fernandes de Ascensão (5.º Demandado), Odília Maria Freitas Garcês (7.º Demandado) e António Gonçalo Pêco Jardim (8.º Demandado) (n.º 2, alínea c), da parte decisória), bem como no pagamento, a título de responsabilidade solidária, de emolumentos de 15% sobre o valor da sanção aplicável, vieram interpor recurso para o plenário da 3.ª Secção da referida decisão.

2. Os recorrentes, nas suas alegações, depois de corrigidas, apresentaram as seguintes conclusões:

- 1.^a Já prescreveu o procedimento por responsabilidade financeira sancionatória, relativamente à omissão de contabilização de faturas levadas ao PSF, todas anteriores a 31/12/2008, imputada aos 1.º a 3º Recorrentes, porquanto *o dever de contabilização significa o registo oportuno das operações no período contabilístico a que respeitam* (alínea j) do ponto 2.9.2. do POCAL), acrescentando o princípio da especialização, que «os proveitos e os custos são reconhecidos quando obtidos ou incorridos, independentemente do seu recebimento ou pagamento, devendo incluir-se nas demonstrações financeiras dos períodos a que respeitem» (al. d) do ponto 3.2. do POCAL);
- 2.^a Tendo em consideração a data do despacho do Juiz Conselheiro da SRMTC que autorizou a realização da auditoria (12.03.2014), o dever de oportuno registo contabilístico das faturas anteriores a 12.03.2009 já se encontrava prescrito;
- 3.^a Conforme informação validada em auditoria, *anexo II – Dívidas a pagar com os empréstimos*, a data das faturas situa-se entre 31.01.2005 e 26.12.2008, tendo o 1.º Recorrente deposto em audiência que as empreitadas em causa tinham sido realizadas entre 2002 e 2006;
- 4.^a Não existe uma infração continuada, nem tem cobertura legal considerar que – até efetivo registo, que apenas ocorreu em 2009 – não se verifica o decurso do prazo de prescrição, quando o dever de registar, oportuna e atempadamente, os encargos na contabilidade da autarquia ocorre no período contabilístico a que respeitam as faturas, nem tão pouco se conhece instituto legal que permita suspender os prazos de prescrição de infrações financeiras ocorridas em 2005/2006/2007/2008;



Tribunal de Contas

- 5.^a O Tribunal *a quo* não valorou devidamente a prova testemunhal, nem a prova documental não valorou devidamente a prova testemunhal produzida em audiência nem a prova documental constante dos autos quanto a *quatro elementos essenciais*:
- A falta de fiabilidade dos lançamentos contabilísticos, que conduziu os revisores oficiais de contas a emitirem “*reservas às contas nos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012*” e “*escusa de opinião*” nos anos de 2013 e 2014;
 - As limitações de âmbito e objeto da auditoria do Tribunal de Contas (processo n.º 3/2014 – AUD./FS, que deu origem ao Relatório n.º 1/2015-FS/SRMTC);
 - As limitações da prova documental recolhida para efeitos de imputação objetiva e subjetiva da omissão de contabilização de «despesas no montante global de 221 337,58 €» (cf. f. p. 37).
 - A natureza das dívidas objeto de regularização através do plano de saneamento financeiro (PSF) e dos protocolos celebrados com a EEM, Tecnovia e Afavias;
- 6.^a Deverá ser modificada a decisão recorrida quanto à matéria de facto, mediante **aditamento** dos factos indicados sob os n.ºs 12, 18, 19, 21, 22, 26, 32 e 42 das presentes alegações;
- 7.^a Os factos provados sob os n.ºs 4, 5, 35, 38 e 69 da sentença recorrida, deverão ser reformulados nos termos indicados sob os n.ºs 31, 35, 38 e 44 das presentes alegações;
- 8.^a O registo contabilístico na conta “22.8- *Fornecedores- Faturas em receção e conferência*”, de dois acordos sobre juros de mora, celebrados a 23.11.2013 e 21.02.2014, respetivamente, com a Tecnovia Madeira-Sociedade de Empreitadas, S.A. (320 783,41 €) e AFAVIAS-Engenharia e Construções, S.A. (228 972, 75 €), não pode ser imputado aos 5.º a 8.º Recorrentes, cujo mandato terminou a 21.10.2013, mas apenas ao executivo seguinte, cujos membros foram absolvidos pelo Tribunal *a quo*;
- 9.^a A data da celebração do primeiro acordo com a EEM, em 06.01.2000, ainda era utilizada a contabilidade de caixa, prevista no Decreto Regulamentar n.º 92-C/84, de 28 de dezembro;
- 10.^a Com a implementação do POCAL, em 2002, o acordo deveria ter sido contabilizado como plano de pagamento com compromissos futuros (mapas plurianuais);
- 11.^a Contudo, já há muito se encontra prescrita a possibilidade de sancionar os responsáveis pelo oportuno registo contabilístico das faturas cujo pagamento foi protocolado com a EEM em 06.01.2000 que «deveriam ter sido relevadas na contabilidade financeira e patrimonial logo que rececionadas e conferidas» (a fls. 37 da sentença) dando que são anteriores a julho de 1999;



Tribunal de Contas

- 12.^a Relativamente ao segundo acordo celebrado em 28.08.2012 com a EEM (405 584,42 €), os 5.º a 8.º Recorrentes vêm condenado por terem utilizado uma conta patrimonial (conta 22.8), onde inscreveram a totalidade do valor em dívida.
- 13.^a Na contabilidade orçamental foi sendo registado, mensalmente, o valor da transferência para a EEM;
- 14.^a Sendo o orçamento e a conta documentos anuais, não era necessário contabilizar os 405 584,42 €, pelo que carece de fundamento a alegada utilização da conta 22.8 «para um registo paralelo da dívida para a qual não havia cabimento orçamental» (a fls. 36 da sentença);
- 15.^a Pelas contas reportadas a 31.12.2013 já seriam responsáveis não os 5.º a 8.º Recorrentes, mas o executivo seguinte;
- 16.^a O executivo dos 5.º a 8.º Recorrentes, foi mais além na contabilização do acordo celebrado em 2012 com a EEM, na medida em que para além do registo dos pagamentos, *foi utilizada uma conta patrimonial*, onde se registou a totalidade do valor em dívida: da dita conta 22.8;
- 17.^a Do total da dívida contabilizada na referida conta 22.8, apenas a respeitante ao protocolo celebrado com a EEM em 28.08.2012 diz respeito ao executivo dos 5.º a 8.º Recorrentes (as demais dizem respeito ao protocolo de 2000 e aos acordos de regularização de 23.11.2013 e de 21.02.2014);
- 18.^a O valor registado na conta 22.8 (405.584,42€) correspondia ao valor total ainda em dívida, não ao valor anual;
- 19.^a O registo contabilístico do compromisso que deveria ter sido efetuado no orçamento de 2013 era de apenas 61.607,76€, o remanescente deveria ser inscrito apenas como *compromissos futuros*, em mapas plurianuais.
- 20.^a O valor registado na conta 22.8 (405.584,42€) não correspondia, assim, a *faturas* recebidas, mas sim ao valor da dívida à data de 31/12/2013;
- 21.^a O título que está por base da contabilização não é uma fatura, mas o plano de pagamentos constante do acordo de 2012 com a EEM;
- 22.^a Neste sentido, laborou em erro a sentença ao condenar os ora 5º a 8º Recorrentes, quando afirma que a utilização da conta 22.8 serviu para *registo paralelo de dívida para a qual não havia cabimento orçamental*;
- 23.^a No que se refere ao valor de 16.663,56€ por contabilizar, não se trata de qualquer fatura ou mesmo nota de débito emitida pela Afavias;



Tribunal de Contas

- 24.^a Trata-se apenas e tão só de um valor manuscrito, apurado em sede de auditoria, nunca solicitado pela empresa;
- 25.^a Não se concebe como e de que modo poderiam os serviços de contabilidade do Município ter inscrito um valor que não decorre de uma fatura, nem de uma nota de débito, nem mesmo consta de acordo ou contrato, apenas surgindo no texto da auditoria, sem se conhecer a que empreitada ou ano a que respeita e a que título é devido (juros, imobilizado, ...);
- 26.^a Se existe em 21/02/2014 um acordo de reconhecimento e regularização de dívida – tendo inclusive sido efetuado um desconto de 20% sobre o valor de juros em dívida (65.212,87€), se a empresa considerasse ser devido o pagamento dos 16.663,56€ tinha tido a oportunidade de os identificar, e não o fez;
- 27.^a Neste sentido, vir condenar os 5.º a 8.º Demandados pela *omissão* deste valor na contabilidade é um erro da sentença de que ora se recorre;
- 28.^a O Município de Santana ultrapassou o nível de endividamento líquido a partir do momento em que são contabilizadas as despesas referidas no f. p. n.º 42;
- 29.^a De acordo com os cálculos efetuados pela Secretaria Regional das Finanças e do Plano – e com reporte à informação financeira existente à data – e que instruiu o PSF, o Município de Santana não tinha ultrapassado o nível de endividamento líquido;
- 30.^a Por este facto, o PSF não previu uma «calendarização anual da redução dos níveis de endividamento até serem cumpridos os limites previstos nos artigos 37.º e 39.º da LFL» (artigo 4.º, n.º 2, alínea d) do DL 38/2008, de 07/03);
- 31.^a Em todo em caso, verifica-se, tanto em 2010 como em 2011, uma redução efetiva do nível de endividamento líquido, de 15,9% face ao ano de 2009 e 45,3% face ao ano de 2010; ou seja, um cumprimento efetivo da regra inscrita no artigo 37.º, n.º 2 da LFL;
- 32.^a O f. p. n.º 43 diz respeito a factos ocorridos em 2008 e 2009, ou seja, antes do início de funções dos 5.º a 8.º Demandados, ora Recorrentes;
- 33.^a Os membros do executivo que esteve em funções entre final de 2009 e final de 2013, ora 5.º a 8.º Recorrentes, contudo, são condenados por não acautelaram o cumprimento dos limites de endividamento líquido sem que a sentença tenha considerado provado um único facto – por exemplo, a contratualização de novos empréstimos, ou o incumprimento do pagamento do serviço da dívida ou outro tipo de encargos, passíveis de evitar a redução gradual do nível de endividamento líquido. Aliás, é mesmo considerado provado que



Tribunal de Contas

- a CMS não contratou empréstimos nas gerências de 2010 e 2011, nem mesmo de curto prazo (cf. f. p. n.º 65);
- 34.^a Na condenação, não se vislumbra de que forma poderia ter o executivo em funções entre final de 2009 e final de 2013 acautelado o cumprimento dos limites de endividamento líquido em 2010 e 2011 dadas as circunstâncias em que se encontravam as finanças da autarquia;
- 35.^a O Tribunal *a quo*, contudo, olhou apenas para o quadro 19 do relatório de auditoria e, sem mais necessidade de prova, condenou o executivo que – justiça lhe seja feita – logrou devolver ao Município umas finanças sãs;
- 36.^a Não foi considerado na elaboração do quadro 19 a retificação de um lançamento contabilístico, de cerca de 2,9 milhões de euros, ocorrido em 2012 e que altera a informação referente a 2009, 2010 e 2011, sendo que – já com esta retificação a conta de 2011 já não ultrapassava o limite de endividamento líquido;
- 37.^a Nas gerências de 2012 e 2013, o nível de endividamento líquido situou-se, respetivamente, a 72% e 79% do limite fixado, mantendo-se esta trajetória em 2014;
- 38.^a Tudo o que se vem de referir deve levar à absolvição dos 5.º a 8.º Demandados da condenação por incumprimento dos limites de endividamento líquido da autarquia nos anos de 2010 e 2011, tendo-se por provado que, nos dois anos em que se verificou uma ultrapassagem do nível do endividamento líquido, foi observada uma redução da margem de excesso de endividamento de 15,9% em 2010 face ao ano de 2009 e de 45,3% em 2011, face ao ano de 2010, sendo cumpridos os limites de endividamento líquido municipal a partir de 2012;
- 39.^a Ao assumir que a deliberação de adjudicação dos serviços de gestão dos cartazes socioculturais incorpora falta de fundamentação ou mesmo um erro sobre os pressupostos de facto «por não estar demonstrado, à data da deliberação, o pressuposto que invocaram na mesma, ao reportarem-se ao n.º 2 do art.º 36º do RJAEL (...)», impondo-se «que tal pressuposto estivesse adquirido no momento em que tomaram tal decisão e, nessa medida, deviam ter-se munido dos elementos de suporte, na deliberação em causa, para estribarem nesses elementos, tal juízo de estarem a adquirir serviços a preços de mercado», o Tribunal *a quo* considera que um vício de forma constitui fundamento de responsabilidade financeira;
- 40.^a Acontece que o *nomen iuris* atribuído ao contrato de gestão de cartazes socioculturais não assume qualquer materialidade no plano da responsabilidade financeira, sendo um vício de forma totalmente desprovido de consequências jurídico-financeiras, uma vez que, como resulta dos f. p. n.ºs 66 e 67, a mesma prestação foi tratada contabilisticamente na conta “72 – Prestação de Serviços” quando o contrato era qualificado como *contrato-programa* (ano 2012), tendo também, anteriormente (anos 2010 e 2011), sido tratada



Tribunal de Contas

contabilisticamente na conta “75 – Subsídios à exploração”, mantendo-se nessa altura a qualificação de contrato-programa;

- 41.^a No caso em apreço, a organização e gestão de eventos é uma atividade exercida por empresas privadas, pelo que a prestação em causa é uma prestação típica de mercado e os preços assentam nos custos suportados pela “Terra Cidade E.M.”, pelo que são preços economicamente significativos;
- 42.^a Foi no pressuposto de que estava em causa uma atividade comercial/mercantil que tanto o Município como os administradores da empresa, técnicos de contas e revisores oficiais de contas assumiram que as respetivas receitas estavam sujeitas às normas de incidência do IVA;
- 43.^a Não se pode aceitar que os Demandados, ora Recorrentes, sejam punidos em sede de responsabilidade financeira apenas porque na deliberação de adjudicação não procederam a uma fundamentação pormenorizada do preço enquanto preço de mercado;
- 44.^a O contrato de prestação de serviços relativo à gestão de cartazes socioculturais celebrado em 26.09.2013 encontra a sua base legal no n.º 2 do artigo 36.º da Lei n.º 50/2012, não se verificando os elementos objetivos da infração porque foram condenados os 5.º, 7.º e 8.º Demandados;
- 45.^a O juízo de responsabilidade financeira apenas pode incidir sobre os *responsáveis* com o sentido que o conceito assume no artigo 61.º, n.º 1 da LOPTC (“*agente ou agentes da ação*”) aplicável à responsabilidade sancionatória por remissão do artigo 67.º, n.º 3 do mesmo diploma;
- 46.^a Não se compreende que sejam condenados e os vereadores com os pelouros do “Ambiente e Equipamento Social” (2.º Demandado), “Assuntos Sociais e Cultura” (3.º Demandado), “Ambiente, Agricultura, Obras Particulares e Turismo”, (7.ª Demandada) e “Intervenção Social, Mobilidade, Gestão de Equipamentos Municipais e Proteção Civil” (8.º Demandado) tanto mais quanto na parte da sentença relativa à “motivação da decisão de facto” (subsecção A.3.) é expresso quanto à 7.ª e 8.º Demandados que, fora os pelouros que lhes estavam atribuídos o seu sentido de voto assentava na confiança na informação que era transmitida nas reuniões do executivo municipal pelos demais membros;
- 47.^a Na verdade, apesar de terem participado no executivo municipal, a circunstância de os pelouros atribuídos aos 2.º, 3.º, 7.ª e 8.º Demandados se reportarem a matérias restritas e completamente distintas das que estão em apreço, afasta a juízo de imputação subjetiva, já que não estão em causa *responsáveis* com o sentido que o conceito assume no artigo 61.º, n.º 1 da LOPTC (“*agente ou agentes da ação*”);
- 48.^a Para mais, sendo por regra uma imputação por falta de promoção de medidas concretas, a mera participação no executivo desses vereadores não basta para fundamentar o juízo de imputação subjetiva;



Tribunal de Contas

49.^a Tem sido entendimento na jurisprudência financeira considerar que se justifica a dispensa do pagamento de multa, nos termos do artigo 74.º do Código Penal, quando a culpa for diminuta, não houver dano a reparar, e se ao Demandado não se conhecer registo de infrações financeiras, designadamente da infração que lhe foi imputada, pelo que se encontram reunidos, no caso concreto, os pressupostos da dispensa de multa previstos no artigo 65.º, n.º 8 da LOPTC;

50.^a Deverá ser revista a sentença, na parte em que determina a condenação solidária nos emolumentos, por não ter fundamento legal.

3. O Ministério Público emitiu parecer concluindo pela improcedência do recurso, mantendo-se em consequência a decisão recorrida.

4. Por via da publicação da lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que alterou o artigo 61º da LOPTC, no que respeita às responsabilidades dos titulares dos órgãos executivos das autarquias, o Ministério Público e os recorrentes foram notificados para se pronunciarem. O Ministério Público pronunciou-se no sentido dos autos baixarem à primeira instância, para aí a questão ser conhecida e os recorrentes pronunciaram-se pela absolvição.

II – FUNDAMENTAÇÃO

5. A matéria de facto em causa dada como assente e a sua fundamentação de facto, que consta da decisão recorrida é a seguinte:

A.1. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como **factos provados (f. p.)**, os seguintes:

1. O Tribunal de Contas, através da Secção Regional da Madeira, realizou uma “Auditoria ao cumprimento do plano de saneamento financeiro da Câmara Municipal de Santana”, tendo a ação incidido “sobre o período que se iniciou com a data de concessão do visto da SRMTC (15/07/2009) até 31/12/2013”, e no termo da qual foi elaborado o Relatório de Auditoria n.º 1/2015-FS/SRMTC, aprovado pela Juiz Conselheira da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (doravante SRMTC), em 22.01.2015;

2. O 1º demandado foi presidente da CMS durante vários mandatos, sendo o último o mandato 2005/2009, de 25.10.2005 a 06.11.2009, auferindo em 2009 o vencimento mensal de € 3.006,08, estando atualmente aposentado como professor do 1º ciclo;

3. O 2º demandado foi, no mandato de 2005/2009, entre 25.10.2005 e 06.11.2009, vereador da CMS, com o pelouro do Ambiente e Equipamento Social, auferindo em 2009 o vencimento mensal de € 2.126,07;



Tribunal de Contas

4. O 3º demandado foi, no mandato de 2005/2009, entre 25.10.2005 e 06.11.2009, vereador da CMS, com o pelouro dos Assuntos Sociais e Cultura, auferindo em 2009 o vencimento mensal de € 2.126,07, exercendo atualmente a atividade de investigadora científica;
5. A 4ª demandada foi, no mandato de 2005/2009, entre 25.10.2005 e 06.11.2009, vereadora da oposição na CMS, sem funções executivas e sem pelouro, não auferindo vencimento;
6. O 5º demandado foi presidente da CMS, no mandato de 2009/2013, entre 07.11.2009 e 21.10.2013, auferindo em 2009 o vencimento mensal de € 2.916,57 e em 2010, 2011 e 2012 o vencimento anual de € 38.464,20, € 34.538,81, € 31.314,96 e € 23.661,99, respetivamente e foi vereador não executivo, sem pelouros atribuídos, entre 22.10.2013 e Julho de 2015, exercendo atualmente a profissão de professor do ensino secundário;
7. O 6º demandado foi vereador da CMS, no mandato de 2009/2013, entre 07.11.2009 e 21.10.2013, com o pelouro das Finanças, Educação, Juventude, Cultura e Desporto, auferindo em 2009 o vencimento mensal de € 2.155,52 e em 2010, 2011 e 2012 o vencimento anual de € 28.813,81, € 24.818,09, € 25.872,72 e € 18.289,63, respetivamente, exercendo atualmente a profissão de professor do ensino secundário;
8. A 7ª demandada foi vereador da CMS, no mandato de 2009/2013, entre 07.11.2009 e 21.10.2013, com o pelouro do Ambiente, Agricultura e Turismo e, no primeiro ano, ainda “Obras Particulares”, auferindo em 2009 o vencimento mensal de € 2.109,59 e em 2010, 2011 e 2012 o vencimento anual de € 29.012,59, € 25.912,14, € 25.872,72 e € 18.324,51, respetivamente, exercendo atualmente a profissão de professora do ensino secundário;
9. O 8º demandado foi vereador da CMS, no mandato de 2009/2013, entre 07.11.2009 e 21.10.2013, com o pelouro da Intervenção Social, Mobilidade, Gestão de Equipamentos Municipais e Proteção Civil, auferindo em 2009 o vencimento mensal de € 2.139,23 e em 2010, 2011 e 2012 o vencimento anual de € 28.799,95, € 25.156,06, € 24.924,53 e € 18.324,51, respetivamente, exercendo atualmente a profissão de enfermeiro;
10. O 9º demandado foi, nos mandatos de 2005/2009 e 2009/2013, entre 25.10.2005 e 06.11.2009 primeiro, e depois entre 07.11.2009 e 21.10.2013, vereador da oposição na CMS, sem funções executivas e sem pelouro, não auferindo vencimento, exercendo atualmente a profissão de enfermeiro;
11. O 10º demandado é desde 22.10.2013 presidente da CMS, auferindo em 2013 o vencimento mensal de € 5 037,52, tendo sido membro da Assembleia Municipal de Santana (doravante AMS) no mandato anterior;
12. A 11ª demandada é vereador da CMS, no mandato iniciado em 22.10.2013, auferindo neste ano o vencimento mensal de € 3 902,37;
13. O 12º demandado é vereador da CMS, no mandato iniciado em 22.10.2013, auferindo neste ano o vencimento mensal de € 3 980,32;
14. O 13º demandado foi vereador da oposição na CMS, no mandato iniciado em 22.10.2013 e até Julho/2015, sem funções executivas e sem pelouro, não auferindo vencimento, exercendo atualmente a profissão de professor do ensino básico e secundário;
15. A CMS, por se encontrar em situação de desequilíbrio financeiro, celebrou os seguintes contratos de empréstimo destinados à liquidação das dívidas a fornecedores:
 - a) em 22.05.2009, com a Caixa Geral de Depósitos S. A., em parceria com o BANIF –Banco Internacional do Funchal S. A., no montante de € 2.900.000,00, pelo prazo de 12 anos, a reembolsar em 144 prestações;
 - b) em 04.06.2009, com o Deutsche Bank (Portugal) S. A., no montante de € 2.000.000,00, pelo prazo de 5 anos, a reembolsar em 20 prestações;
16. Os empréstimos referidos em 15 supra foram creditados na conta de depósitos à ordem que a CMS tinha naqueles bancos e as dívidas, que integravam a listagem discriminativa anexa ao PSF, foram pagas em agosto e setembro de 2009;
17. Os contratos referidos em 15 supra foram visados pela SRMTC na sessão diária de visto de 15 de julho de 2009 (relatório n.º 17/FP/2009/AM), tendo o processo sido instruído com o PSF aprovado e tendo-se considerado, neste relatório, que os empréstimos se enquadravam na previsão do art. 3º n.º 4 al. b) do DL n.º 38/2008 de 07.03, segundo o qual “constituem fundamentos da necessidade de recurso a empréstimo para saneamento financeiro (...) a existência de dívidas a fornecedores de montante superior a 40% das receitas totais do ano anterior”;
18. O PSF da CMS foi aprovado em reunião de Câmara e de Assembleia Municipal, nesta na sessão ordinária de 05.06.2009;
19. O PSF elaborado e aprovado pelos órgãos da CMS prevê 22 medidas para recuperação da situação financeira da autarquia, conforme documento constante do CD junto ao processo de auditoria, no ficheiro designado “Ponto 2”, documento aquele que aqui se dá por integralmente reproduzido;



Tribunal de Contas

20. Entre essas medidas contam-se as de contenção da despesa, através da redução da despesa com o pessoal e viaturas e de redução da despesa corrente, entre as quais, designadamente:

- a) elaborar orçamentos anuais detalhados e realistas;
- b) restringir novos contratos de prestação de serviços individuais/avenças;
- c) reduzir prazos de pagamento;
- d) reduzir o ciclo de caixa com a antecipação das receitas de modo a reduzir as dívidas de curto prazo de terceiros;
- e) não arrendar mais espaços físicos para funcionamento dos serviços autárquicos;

21. Naquelas medidas estão, também, medidas de maximização das receitas entre as quais, designadamente:

- a) aumento das taxas e tarifas municipais em função da variação homóloga da inflação;
- b) até 31.12.2021, arrecadar 665 000,00€ através da alienação de património;

22. Quanto à medida referida em 20.a) supra, foi a seguinte a execução orçamental 2009/2013, considerando as taxas de execução da receita e da despesa e, bem assim, o grau de cobertura das despesas assumidas pela receita cobrada, tendo ocorrido quatro revisões orçamentais no ano de 2011:

Quadro 5 – Execução orçamental 2009 - 2013

		(em euros)				
Designação		2009	2010	2011	2012	2013
Receita	Orçamentada	15.808.218,27	12.896.066,48	14.194.154,63	9.837.243,30	7.977.021,17
	Cobrada	12.973.643,67	7.596.508,79	7.718.034,27	6.357.077,85	6.619.184,46
	% Execução	82%	59%	54%	65%	83%
Despesa	Orçamentada	15.808.218,27	12.896.066,48	14.194.154,63	9.837.243,30	7.977.021,17
	Paga	12.445.806,69	6.939.566,84	7.582.997,44	6.228.479,96	6.644.990,03
	% Execução	79%	54%	53%	63%	83%
Grau de cobertura das despesas ⁵³	Rec. Cobrada	12.973.643,67	7.596.508,79	7.718.034,27	6.357.077,85	6.619.184,46
	Disp. Assumida	13.619.641,53	7.943.984,28	10.249.743,87	8.831.054,27	7.544.780,24
	% Cobertura	95%	96%	75%	72%	88%

23. Quanto à medida referida em 20.b) supra, à data de implementação do PSF a CMS não tinha nenhuma avença e, entre junho de 2009 e dezembro de 2013, outorgou os 28 contratos descritos no anexo V ao relatório de auditoria referido em 1 supra, anexo que aqui se dá por integralmente reproduzido, gerando encargos nesse período no montante total de 546 174,80 €;

24. Quanto à medida referida em 20.c) supra, a evolução do prazo médio de pagamento (infra, PMP) a fornecedores, no período 2009-2013, consta do quadro seguinte (registando-se no entanto o facto da CMS ter reduzido o volume das dívidas de curto prazo em 56% entre 2008 e 2013, o que representa uma melhoria face ao ano de 2008):

Quadro 7 – Evolução do prazo médio de pagamento, de 2008 a 2012

						(em dias)
Designação	31/12/2009	31/12/2010	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	Δ 09/13
PMP	102	153	102	329	616	514

Fonte: DGAL e, relativamente a 2013, a CMS.

25. Quanto à medida referida em 20.d) supra, foi a seguinte a evolução das dívidas de curto prazo de terceiros entre 2009 e 2013:

Quadro 9 – Evolução das dívidas de terceiros de curto prazo, de 2009 a 2013

						(em euros)
Designação	2009	2010	2011	2012	2013	Δ 08/13
Dívidas de terceiros, de curto prazo	1.467.897,01	1.475.276,96	1.489.019,04	1.997.222,26	1.489.294,96	21.397,95



Tribunal de Contas

26. Quanto à medida referida em 20.e) supra, em 2013 a CMS não disponha de contratos de arrendamento em vigor tendo, após a implementação do PSF, procedido à cessação dos contratos existentes;

27. Quanto à medida referida em 21.a) supra, de aumento das taxas e tarifas municipais em função da variação homóloga da inflação, embora a CMS tenha aprovado, em 12.04.2010, o “Novo Regulamento de Taxas e Compensações Municipais”, em cujo art. 5.º se determina que, “sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro, os valores das taxas serão atualizadas, em sede de elaboração e aprovação do orçamento anual, de acordo com a taxa de inflação, publicada pelo INE a 31 de dezembro”, contudo, tal atualização não foi concretizada;

27-A. Quanto às outras medidas de maximização das receitas, referidas em 21 supra, a CMS não iniciou a venda de património do município e não aumentou as taxas municipais;

28. O PSF da CMS previa, para o horizonte temporal de 2009 a 2021, porém sem calendarização anual, a realização de obras estruturantes com um custo global de 13,9 milhões de euros, bem como o financiamento do referido investimento por receitas de capital, oriundas do Fundo de Equilíbrio Financeiro (doravante FEF) e de contratos programa (doravante CP) celebrados com o Governo Regional, nos montantes de 33,6 e de 24,9 milhões de euros, respetivamente;

29. A execução destas obras, em 31.12.2013, era a constante do quadro seguinte (embora no item obras de “Incremento da Rede Viária Municipal”, dado o seu carácter generalista, não tenha sido possível aferir o seu nível de execução, sendo no entanto certo que no mapa da Execução das Grandes Opções do Plano estão incluídas obras em diversos caminhos municipais):

Quadro 12 – Execução das obras estruturantes previstas no PSF - Situação em 31/12/2013

(em euros)

Designação da Obra	Previsão no PSF	Adjudicação		Pagamentos (c/IVA) 2009-2013	Financiamento p/ CP 2009-2013	Receção da obra
		Data	Valor (s/IVA)			
Construção de Armazém Municipal	1.744.080,00	25-08-2008	1.677.000,00	1.722.198,92	1.636.089,00	30-09-2009
Construção de Auditório para Espetáculos e Exposições de São Roque do Faial	1.300.000,00	NA	-	-	-	-
Alargamento e Pavimentação da E.M. da Cova dos Moleiros ao Lombo da Ilha	1.350.000,00	30-12-2009	718.560,40	35.394,68	16.235,47	30-05-2012
Construção da Rede de Esgotos 2.ª e 3.ª fase na freguesia de Santana	3.500.000,00	NA	-	-	-	-
Construção do Cemitério Municipal Concelhio	2.000.000,00	NA	-	-	-	-
Incremento da Rede Viária Municipal	4.000.000,00	Diversos	-	-	-	-

Designação da Obra	Previsão no PSF	Adjudicação		Pagamentos (c/IVA) 2009-2013	Financiamento p/ CP 2009-2013	Receção da obra
		Data	Valor (s/IVA)			
Total	13.894.080,00	-	2.395.560,40	1.757.593,60	1.652.324,47	-

30. Das demonstrações financeiras do município resulta que as despesas de investimento e as fontes de financiamento, no período de 2009-2013, foram as constantes do quadro seguinte:



Quadro 13 – Despesas de investimento e fontes de financiamento

(em euros)

Anos	Despesas de Investimento			Fontes de Financiamento	
	Despesa paga	Compromissos por pagar em 31/12	Despesa realizada	FEF	Contrato programa
2009	97.322,46	1.048.104,67	1.145.427,13	2.220.019,00	485.450,46
2010	1.190.169,89	934.267,58	2.124.437,47	2.244.460,00	203.027,49
2011	1.592.716,81	2.072.129,13	3.664.845,94	2.133.063,00	333.693,35
2012	1.197.605,26	2.024.583,03	3.222.188,29	2.025.254,00	0,00
2013	1.320.326,97	786.578,55	2.106.905,52	1.012.627,00	568.334,93
Sub-total	5.398.141,39	6.865.662,96	12.263.804,35	9.635.423,00	1.590.506,23
PSF			13.894.080,00	11.669.149,18	8.646.660,42
Desvio			-1.630.275,65	-2.033.726,18	-7.056.154,19

Fonte: Mapas de controlo orçamental da despesa (rubrica “07 – Aquisição de bens de capital”) e da receita (rubricas “10.03.01.01 – Fundo de Equilíbrio Financeiro” e “10.04.02.02 – Contratos Programa”). Em 2009, foram subtraídos 4 208 797,78€ de despesas de investimento pagas com recurso ao contrato de empréstimo de saneamento financeiro.

31. Aquelas despesas de investimento, no período 2009-2013 (12,3 milhões de euros) quase que absorveram a totalidade da verba que o PSF previa que fosse gasta até 2021 (13,9 milhões de euros), estando as receitas 9 milhões de euros abaixo do previsto, sobretudo devido à não concorrência das transferências que se previa viessem a ser atribuídas pelo Governo Regional, no âmbito da cooperação financeira com os municípios (- cerca de 7,1 milhões de euros);

32. Em 31.12.2013, as dívidas a terceiros de curto prazo, da CMS, eram no montante de 2.262.319,19 € e o valor total das receitas arrecadadas, na mesma data, era de 6.619.184,46 €;

33. O valor da dívida da CMS apresentado no PSF, 4 900.000,00 €, é superior ao saldo das contas de fornecedores e de outros credores, relevado no Balanço, 1 241 319,09 €, apurando-se então uma dívida por contabilizar de, pelo menos, 3 658 680,91 €;

34. Esta dívida só foi registada na contabilidade orçamental e patrimonial nos meses de agosto e setembro de 2009, quando do seu pagamento, na sequência dos empréstimos contraídos no âmbito do PSF;

35. As faturas em dívida em 31.12.2013, contabilizadas na conta “22.8- Fornecedores- Faturas em receção e conferência”, no montante global de 955 340,58 €, não se encontravam relevadas na contabilidade orçamental, tendo sido emitidas pela EEM-Empresa de Eletricidade da Madeira, S.A. (405 584,42 €), Tecnovia Madeira-Sociedade de Empreitadas, S.A. (320 783,41 €) e AFAVIAS-Engenharia e Construções, S.A. (228 972, 75 €), resultantes dos protocolos/acordos celebrados com estas empresas, respeitando a da EEM, S.A. a protocolos celebrados com a mesma em 06.01.2000 e 28.08.2012 e as outras duas a acordos sobre juros de mora, celebrados pelo executivo municipal integrado pelos 5º a 8º demandados;

36. A dotação disponível no orçamento final de 2013 era de 432 240,93 €;

37. Em 31.12.2013 estavam omissas da contabilidade orçamental e patrimonial da autarquia despesas no montante global de 221 337,58 €, provenientes de um protocolo celebrado em 06.01.2000 com a empresa EEM-Empresa de Eletricidade da Madeira, S.A. (204 674,02 €) e de Notas de Débito de juros de mora cobrados pela empresa AFAVIAS-Engenharia e Construções, S.A. (16 663,56 €, incluindo este valor a dedução do montante de 65 212,87 €, relativa a uma Nota de Crédito emitida em 21.02.2014);

38. Os 1º a 9º demandados, no exercício das suas funções autárquicas, não procederam, nem deram instruções para se proceder oportunamente ao registo contabilístico das dívidas a fornecedores e não providenciaram pela aprovação e instituição de um sistema de controlo interno, para garantir aquele registo oportunamente;

39. O executivo da CMS aprovou, na reunião de 18.12.2009, por maioria dos votos dos 5º a 8º demandados e a abstenção do 9º demandado e apresentou à assembleia municipal que o aprovou, o orçamento para o ano económico de 2010 em que a despesa corrente evidencia crescimento de 17,2%, conforme números constantes do quadro seguinte:



Tribunal de Contas

Quadro 10 - Variação da despesa corrente, no período de 2009 a 2013

Designação	(em euros)				
	2009	2010	2011	2012	2013
Despesa orçada	5.008.803,00	5.871.200,00	5.589.718,00	4.265.094,00	4.108.587,00
Variação anual (em %)	-	17,22%	-4,79%	-23,70%	-3,67%
Variação OE (em %)	2,30%	3,70%	-3,60%	-4,70%	0,20%
Taxa inflação prevista (em %) ⁶⁰	2,0%	2,0%	1,6%	1,4%	1,0%

40. Em 2010 a autarquia, durante a execução do orçamento, não corrigiu tal orçamento, tendo até aumentado as correspondentes dotações orçamentais em 19%, assumindo a despesa corrente, em termos de orçamento final, os € 6.449.036,98;

41. Os 5º a 8º demandados, no exercício das suas funções, agiram de modo a que no ano de 2010, quer na proposta de orçamento que aprovaram, quer na execução orçamental, o crescimento da despesa corrente da CMS tenha sido o referido em 39 e 40 supra;

42. Quando da aprovação do PSF, no cálculo da capacidade de endividamento líquido e de contração de empréstimos de médio e longo prazo, o executivo municipal não incluiu:

a) as dívidas de entidades do setor empresarial local (doravante SEL), concretamente em face da sua participação na EIMRAM – Empresa Intermunicipal da Região Autónoma da Madeira, E.E.I.M., implicando um acréscimo do endividamento, no ano de 2008 em € 16.044,65 e no ano de 2012 em € 11.565,78;

b) as dívidas constantes das listagens de pagamentos a efetuar através dos empréstimos que excedia o saldo em Balanço a 31.12.2008 (3 658 680,91 €), a proveniente de um protocolo celebrado em 06.01.2000 com a EEM–Empresa de Eletricidade da Madeira, S.A. (204 674,02 €) e a relativa às Notas de Débito de juros de mora que vieram a ser cobrados em 2013 pela empresa AFAVIAS-Engenharia e Construções, S.A.(16 663,56 €);

43. Considerando esses montantes seriam os seguintes os níveis de endividamento da CMS:

Quadro 19 – Níveis de endividamento do MS no período 2008-2013

Endividamento	(em euros)					
	2008	2009	2010	2011	2012	2013
EMPRÉSTIMOS DE CURTO PRAZO						
Limite (1)	582.906,40	612.514,10	640.826,30	936.990,00	876.410,80	571.966,60
Capital em dívida	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Margem	1.061.907,00	1.143.544,00	1.131.161,00	1.295.311,20	1.210.288,40	1.210.288,40
Taxa de utilização	0%	0%	0%	0%	0%	0%
EMPRÉSTIMOS DE MÉDIO E LONGO PRAZO						
Limite (1)	5.829.064,00	6.125.141,00	6.408.263,00	9.369.900,00	8.764.108,00	5.719.666,00
Valor a considerar	5.022.214,21	9.520.803,42	9.146.419,02	8.195.678,09	6.688.955,18	5.141.650,40
Margem /Excesso	-806.849,79	3.395.662,42	2.738.156,02	-1.174.221,91	-2.075.152,82	-578.015,60
Taxa de utilização	86,2%	155,4%	142,7%	87,5%	76,3%	89,9%
ENDIVIDAMENTO LÍQUIDO						
Limite (1)	7.286.330,00	7.656.426,00	8.010.328,00	11.976.727,00	11.476.309,00	7.149.582,00
Endividamento líquido da CMS (2)	3.750.376,80	12.663.252,98	11.989.045,18	12.600.810,99	8.104.837,30	5.439.862,66
Dívida por contabilizar	3.863.354,93	204.674,02	204.674,02	204.674,02	204.674,02	221.337,58
Contributo das entidades participadas	16.044,65	0,00	0,00	0,00	11.565,78	0,00
Valor a considerar	7.629.776,38	12.867.927,00	12.193.719,20	12.805.485,01	8.321.077,10	5.661.200,24
Margem /Excesso	343.446,38	5.211.501,00	4.183.391,20	828.758,01	-3.155.231,90	-1.488.381,76
Taxa de utilização	104,7%	168,1%	152,2%	106,9%	72,5%	79,2%

Notas:

1 - Os limites de endividamento são os definidos pela DGAL ⁹⁹.

2 - Cfr. o anexo VII.

44. Os 5º a 8º demandados que, nos anos de 2010 e 2011, integraram o executivo municipal que levou a cabo a gestão da CMS, não acautelaram o cumprimento dos limites do endividamento líquido,



Tribunal de Contas

do que resultou o excesso de endividamento de 4 183 391,20 € e 828 758,01 €, nos anos de 2010 e 2011, respetivamente, conforme quadro antecedente;

45. A Terra Cidade, E.M foi constituída, por escritura pública de 30.12.2009, como sociedade unipessoal por quotas, empresa local de responsabilidade limitada, de natureza municipal, com capital estatutário detido na totalidade pela CMS, tendo iniciado a sua atividade a 04.01.2010;

46. Nos termos dos estatutos (os iniciais e os alterados, na sequência do art.º 70º nº 1 da Lei nº 50/2012 de 31.08) tinha por objeto social o desenvolvimento e gestão patrimonial, financeira, em função do crescimento local, compreendendo, entre outros, a promoção e gestão de equipamentos coletivos e a prestação de serviços nas áreas da educação, da ação social, cultura, saúde e desporto;

47. Entre 2010 e 2013, foram celebrados entre a Terra Cidade, EM e a CMS os seguintes CP:

Quadro 20 – CP celebrados com a “Terra Cidade, EM” até 31/12/2013

Data	Objeto	Valor
08-06-2010	Gestão, acompanhamento, promoção e divulgação da candidatura do concelho de Santana à Reserva da Biosfera da UNESCO.	160.000,00€
29-07-2010	Promoção, gestão, exploração e elaboração de eventos e animações de natureza cultural e artística, a promoção da ação turística, desportiva, ambiental e agrícola; bem como pela divulgação do património histórico, antropológico e cultural do concelho de Santana.	130.000,00€
22-02-2011	Gestão, investigação, conceção e execução de projetos estruturais, bem como o acompanhamento, promoção e divulgação da candidatura do concelho de Santana à Reserva da Biosfera da UNESCO.	151.000,00€
22-02-2011	Promoção, gestão, exploração e elaboração de eventos e animações de natureza sociocultural e artística, tendo em consideração a promoção da ação turística e a divulgação do património histórico, antropológico, natural e cultural do concelho de Santana.	119.000,00€
09-02-2012	Gestão, investigação, conceção e execução de projetos estruturais, bem como o acompanhamento, promoção e divulgação do título atribuído pela UNESCO a Santana.	151.000,00€
09-02-2012	Promoção, gestão, exploração e elaboração de cartazes e animações de natureza sociocultural e artística, tendo em consideração a imagem territorial bem como a promoção da ação turística e a divulgação do património histórico, antropológico, natural e cultural do concelho de Santana.	100.000,00€
26-02-2013	Gestão, investigação, conceção e execução de projetos estruturais, bem como o acompanhamento, promoção e divulgação do título atribuído pela UNESCO ao concelho de Santana, bem como gerir a plataforma de comunicação do projeto/marca Santana Madeira Biosfera.	169.110,00€
Total		980.110,00€

48. A Terra Cidade EM, em 2012, contabilizou em “Vendas/Prestação de Serviços”, o montante de 100 000,00 € relativos ao CP celebrado em 09.02.2012 com a CMS, descrito supra, no âmbito da gestão sociocultural;

49. Em 2013 a Terra Cidade EM contabilizou como “Vendas/Prestação de Serviços” um montante de 74 500,00 €, respeitante a um contrato designado de prestação de serviços, celebrado com a CMS, no âmbito da gestão de cartazes socioculturais;

50. Não considerando a contabilização dos valores referidos em 48 e 49 supra como “vendas/prestações de serviços” e antes como subsídios à exploração, a Terra Cidade EM, nos exercícios de 2010 a 2013, apresentaria vendas e prestações de serviços que cobriam menos de 50% dos gastos totais, e o peso contributivo dos subsídios à exploração seria superior a 50% das receitas, conforme valores do quadro seguinte:



Quadro 21 – Critérios de dissolução

(em euros)

RJSEL - art.º 62.º, n.º 1	2010	2011	2012	2013
Vendas/ Prestação de Serviços	11.491,95	100.202,03	(i) 225.896,91	(ii) 184.029,46
a) Gastos Totais	363.588,05	438.835,13	503.709,79	492.553,59
Grau de cobertura (%)	3,16	22,83	39,95	30,83
Subsídios à exploração	306.624,23	350.531,35	(i) 309.099,07	(ii) 310.214,01
b) Receitas	320.280,18	450.733,38	535.010,41	494.026,91
Peso relativo (%)	95,74	77,77	57,77%	62,79%
Resultado operacional	-37.824,99	12.925,46	31.317,03	1.473,32
c) Amortizações	5.411,62	7.145,40	6.545,43	3.391,71
RO sem amortizações	-32.413,37	20.070,86	37.862,46	4.865,03
d) Resultado líquido	-43.528,87	5.562,73	28.682,17	1.308,18

Notas:

- i. O valor das “Vendas/ Prestação de Serviços” de 2012 foi reduzido em 100 000,00€ (relativos ao produto de um CP celebrado com a CMS, no âmbito da gestão sociocultural, que a empresa contabilizou como prestação de serviços, em contrapartida dos “Subsídios à exploração”).
- ii. O valor das “Vendas / Prestação de Serviços” de 2013 foi corrigido em 74 500,00€ (relativos ao montante do contrato de prestação de serviços celebrado com a CMS, no âmbito da gestão de cartazes socioculturais) que a empresa contabilizou como prestação de serviços, em contrapartida dos “Subsídios à exploração”.

51. Os 5º a 13º demandados não tomaram, até 31.12.2013, a deliberação de dissolver a Terra Cidade, E.M.;

52. Em 26.09.2013 foi celebrado um contrato de prestação de serviços para a gestão e realização de cartazes socioculturais (“Festa dos Compadres”, “Santana Cidade Ativa”, “Mostra Gastronómica de Santana”, “Semana da Juventude”, “Dia do Concelho” e “Noite do Mercado”), no valor de 74 500,00 €, tendo a CMS legalmente invocado o disposto no n.º 2 do art. 36º da Lei n.º 50/2012, de 31.08 e o n.º 2 do art. 56º do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP), tendo esta prestação de serviços sido aprovada pelos 5º, 7º e 8º demandados, em reunião do executivo do dia 25.09.2013 (ata nº 21/2013);

53. A 4ª demandada votou contra o orçamento de 2009 e absteve-se nas votações relativas à abertura do procedimento e adjudicação das propostas relativas aos contratos de empréstimo para saneamento financeiro;

54. O PSF da CMS foi um dos primeiros a ocorrer na Região Autónoma da Madeira;

55. Quanto à medida referida em 20, de redução das despesas com viaturas, com base na informação fornecida pela contabilidade analítica da CMS, no triénio 2009/2011 verificou-se um aumento da despesa de cerca de 92 mil euros, mas no biénio 2012/2013 registou-se uma redução na ordem dos 193 mil euros;

56. Quanto à medida referida em 20, de redução da despesa com horas extraordinárias, a mesma diminuiu no quinquénio 2009/2013, passando de 42 mil euros em 2009 para 8 mil euros em 2013, tendo atingido o seu valor mais baixo em 2012 (6 mil euros, aproximadamente);

57. Quanto à medida referida em 20, de redução da despesa com ajudas de custo, apesar da mesma ter aumentado em 4 mil euros no ano de 2009, no período 2010-2013 verificou-se uma redução de cerca de 41 mil euros;

58. Quanto à medida referida em 21.b) supra, a CMS teve dificuldade em concretizar e não concretizou mesmo até 31.12.2013, a venda de prédios rústicos e urbanos, devido a não se encontrar registado em seu nome, no registo predial, parte desse património e, também, devido à redução do preço no imobiliário;

59. Quanto à medida de redução de pessoal, a 31.12.2009 a autarquia registava, no seu balanço social, 102 colaboradores e, em 31.12.2013, apresentava 91 postos de trabalho;

60. A CMS teve necessidade de assumir despesas, de valor não concretamente apurado para, no âmbito das suas atribuições, remover ou reparar as consequências dos acontecimentos imprevisíveis constituídos pelos incêndios ocorridos em 2012, as intempéries de Fevereiro de 2010 e as derrocadas ocorridas em Abril e Novembro de 2011, tendo estas últimas determinado o isolamento da freguesia do Arco de São Jorge;



Tribunal de Contas

61. Por comunicação de 26.09.2014 a Direção Geral da Administração Local (doravante DGAL) comunicou à CMS a sua participação na realização do capital social do Fundo de Apoio Municipal (doravante FAM), para o que deveria prever nos orçamentos de 2015 a 2020 “uma despesa com activos financeiros de € 61 478,00” em cada um desses anos e “€ 61 480,50” no ano de 2021;
62. O Governo Regional da Madeira assumiu diversos financiamentos ao abrigo de contratos-programa, celebrados com a CMS, no mandato autárquico 2009/2013, não tendo cumprido os respetivos planos de pagamentos e atrasando assim as transferências para o orçamento municipal;
63. O aumento do prazo médio de pagamento descrito no quadro inserto no nº 24 supra, entre 31.12.2012 e 31.12.2013, resultou de os serviços da CMS terem procedido à contabilização de faturas residuais, de juros devidos por atrasos no pagamento de faturas antigas, que o executivo procurou negociar com os empreiteiros;
64. O aumento das tarifas e taxas municipais, referido em 27 supra, não se concretizou porque a CMS decidiu, face ao grande aumento do desemprego no município, designadamente pela redução da atividade do setor da construção civil, não onerar mais os orçamentos familiares;
65. A CMS não contratou empréstimos nas gerências de 2010 e 2011, nem mesmo de curto prazo;
66. São dois os contratos programa que desde 2010 e até 2013 foram celebrados anualmente entre a Terra Cidade E.M. e o Município de Santana:
- a) um contrato-programa sem incidência de IVA relativo à candidatura de Santana à Reserva da Biosfera da UNESCO, o qual foi assumido como uma parceria tendo permitido a Classificação da UNESCO de Reserva Mundial da Biosfera e cuja continuidade assenta na promoção e divulgação do título atribuído pela UNESCO ao concelho de Santana (cf. em <http://santanamadeirabiosfera.com/pt/>);
- b) outro contrato-programa com incidência de IVA, tendo como objeto a promoção, gestão, exploração e elaboração de eventos e animações de natureza cultural e artística; a promoção da ação turística, desportiva, ambiental e agrícola; bem como a divulgação do património histórico, antropológico e cultural do concelho de Santana (gestão de cartazes socioculturais);
67. Até ao exercício de 2012, as receitas provenientes de ambos os contratos eram contabilizadas na conta 75 como subsídios à exploração;
68. A partir de 2012 as receitas provenientes do contrato-programa relativo à gestão de cartazes socioculturais passaram a ser contabilizadas na conta 72 como prestação de serviços;
69. A organização de eventos e de atividades socioculturais a cargo da Terra Cidade E.M. é uma atividade que pode ser desenvolvida no mercado por qualquer empresa privada;
70. A grande maioria dos serviços, na sequência dos contratos referidos em 66.b) supra envolveu, por sua vez, a aquisição de outros serviços a fornecedores;
71. As conclusões dos relatórios de contas e os pareceres dos Revisores Oficiais de Contas, sobre a Terra Cidade, EM, sustentavam que “no caso particular do Município de Santana e nas entidades que detêm, a Empresa Municipal Terra Cidade, EEM, encontra-se sujeita ao RJAELP, não verificando qualquer dos critérios que obrigam à sua dissolução ou alienação».
72. A conta 22.8 só foi movimentada a partir de 2012, para o registo de dívidas para as quais não existia cabimento orçamental nem compromisso, à espera de haver cabimento e/ou compromisso e foi nessas circunstâncias que foram contabilizadas as faturas descritas em 35 supra, antes do executivo integrado pelos 10º a 12º demandados iniciar funções;
73. As dívidas subjacentes às faturas descritas no nº 37 supra foram detetadas pela vereação que iniciou funções em 22.10.2013 e pelo revisor oficial de contas, numa análise mais detalhada da situação financeira da autarquia, não estando tais dívidas reportadas contabilisticamente, até à posse, naquela data, do novo elenco do executivo municipal;
74. Na sequência de terem sido detetadas tais dívidas a atual vereação, constituída pelos 10º a 12º demandados, entendeu que ela devia ser regularizada e proceder-se ao seu pagamento de forma adequada à lei;
75. Assim, a 28.11.2013, o 10º demandado, na qualidade de presidente da CMS, assinou um protocolo com a empresa Tecnovia Madeira, reconhecendo que a edilidade lhe devia 297.625,42 €, respeitante a juros de mora de quantias em dívida no âmbito de empreitadas de obra públicas e fornecimento de bens e serviços, reduzindo o seu montante em 20 %, tendo sido emitida nota de crédito com este desconto e convencionando o pagamento em três prestações anuais, no ano de 2014;
76. A 21.02.2014, o 10º demandado assinou com o representante legal de Afavias-Engenharia e Construções, SA um acordo onde, reconhecendo que houve obras executadas pela sociedade (caminhos municipais) e fornecimento de materiais (betão e cimento) ficaram por liquidar 1.037.803,16 €, que em relação anexa se reportam a juros de quantias em dívida de obras ou fornecimentos realizados anteriormente à posse do atual Executivo;



77. Através deste acordo a Afavias, S.A. reduziu em 20% o montante dos juros que calculou até 31.12.2013, emitindo uma nota de crédito correspondente a tal redução;
78. As dívidas referidas no n.º 37 supra foram reportadas à contabilidade municipal pelo executivo, constituído pelos 10.º a 12.º demandados, que iniciou funções em Outubro de 2013;
79. Quando o executivo maioritário composto pelos 10.º a 12.º demandados tomou posse, de imediato procurou saber da situação financeira da Terras Cidade, EM e da legalidade da sua continuidade;
80. Consciente, a partir desse conhecimento, da utilidade imperativa de extinguir a Terra Cidade, EM, procedeu ao estudo e preparação dos procedimentos necessários para assegurar as prestações de serviços que estavam a ser feitas pela empresa e garantir os empregos ou contratos de trabalho dos trabalhadores que lhe estavam afetos;
81. Quando foi concluído esse estudo, a Câmara Municipal aprovou na reunião de 22.07.2015 a proposta de dissolução e liquidação da Terra Cidade, EEM e a Assembleia Municipal aprovou, na reunião de 27.07.2015, tal proposta.

6. *

A.2. E julgam-se com **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. Os 10.º a 13.º demandados, no exercício das suas funções autárquicas, não procederam, nem deram instruções para se proceder oportunamente ao registo contabilístico das dívidas a fornecedores e não providenciaram pela aprovação e instituição de um sistema de controlo interno, para garantir aquele registo oportunamente;
2. O 9.º demandado, no exercício das suas funções, agiu de modo a que no ano de 2010, quer na proposta de orçamento quer na execução orçamental, o crescimento da despesa corrente da CMS tenha sido o referido nos n.ºs 39 e 40 dos f. p.;
3. O 9.º demandado participou na gestão do município, em termos executivos, nos anos de 2010 e 2011, e não acautelou adequadamente o cumprimento dos limites do endividamento líquido;
4. O Município logrou, no período de análise, pagar integralmente o empréstimo contraído junto do DeutschBank;
5. As faturas descritas como contabilizadas em 31.12.2013 no n.º 35 dos f. p., resultam de uma classificação muito anterior nessa conta.

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 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, alguns expressamente (cf. art.ºs 26.º da contestação dos 1.º a 9.º e 13.º demandados e art.º 8.º da contestação dos demais demandados) e outros não impugnados pelo demandados, nomeadamente os respeitantes aos factos materiais apurados na auditoria aprovado, as funções dos demandados e período de exercício, com as precisões alegadas por estes, alguns casos, bem como remunerações dos demandados;

b) os documentos constantes do processo de auditoria e das diversas pastas de documentação de suporte, especialmente, os anexos e quadros constantes do relatório de auditoria, reproduzidos supra, cuja materialidade fáctica não foi impugnada pelos demandados, assim como os documentos juntos pelos demandados com as contestações, igualmente não impugnados pelo demandante, sendo de realçar os seguintes documentos:

- os constantes do CD junto à documentação de suporte, onde se integra o PSF e as atas das reuniões do executivo municipal de 16.12.2008 e 18.12.2009, nas quais ocorreu a aprovação dos orçamentos municipais para 2009 e 2010, onde constam os sentidos de voto dos demandados;

- os documentos constantes do separador II do processo de auditoria, respeitantes à circularização dos fornecedores, constantes do separador 3, de fls. 20/51;

- os constantes de fls. 548 a 635, do separador 8, do volume II da documentação de suporte, constituídos por extratos de fornecedores, extratos de movimentos, circularização de fornecedores, balancetes, acordos de regularização de dívida e protocolos;

- os constantes de fls. 636 a 700, do separador 9, do volume II da documentação de suporte, constituídos por mapas, balanços e balancetes;



Tribunal de Contas

- os constantes de fls. 701 a 758, do separador 10, do volume II da documentação de suporte, constituídos por contratos programa celebrados, atas do executivo municipal e assembleia municipal de aprovação de contratos programa, ordens de pagamento daqueles contratos, relatórios e contas de Terra Cidade, E.M. e fls. 749/765, do mesmo separador e volume, com mapas das demonstrações de resultados da CMS entre 2009/2013;
 - os constantes de fls. 766 a 1198, dos separadores 11 e 12, do volume III da documentação de suporte, constituídos por extratos e faturas de fornecedores e relatórios e contas de Terra Cidade, E.M.;
 - os constantes de fls. 207/211 dos autos (relativos à participação da CMS na participação do capital social do FAM);
 - os constantes de fls. 81/101 dos autos (protocolos e acordos celebrados com a Electricidade da Madeira, S.A., Tecnovia Madeira e Afavias, S.A., bem como anexos e notas de crédito relativos àqueles protocolos/acordos) 139/144 e 152/159 (atas das reuniões da Câmara Municipal e Assembleia Municipal 22.07.2015 e 27.07.2015, respetivamente, com as deliberações sobre a dissolução e liquidação da Terra Cidade, EM);
- c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com isenção, credibilidade e razão de ciência, que lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções, infra descritas:
- Andreia Freitas (técnica verificadora superiora, na SRMTC), a qual confirmou os termos em que foram levados a cabo os trabalhos de auditoria que culminaram no Relatório de Auditoria nº 1/2015, nomeadamente explicando a forma como foram considerados no relatórios os diversos documentos que lhe foram exibidos e que a conta 22.8 (referida no nº 35 dos f. p.), só apresentava movimentos a partir de 2012 e embora não tenha precisado o momento em que foi cometida a omissão de contabilização das faturas que apareciam aí registadas em 31.12.2013, extrai-se da demais prova, nomeadamente documental, que é resultante dos dois protocolos celebrados com a EEM, S.A e dos acordos celebrados com as empresas aí descritas, no período do executivo municipal integrado pelos 5º a 8º demandados;
 - Rui Coutinho (assistente do Revisor Oficial de Contas UHY Portugal, que foi o auditor da CSM no mandato do 5º demandado, até às contas de 2012), o qual explicou os problemas contabilísticos do município, que funcionava apenas como “contabilidade patrimonial”, apenas registando as dívidas à medida que havia verba no orçamento para pagar, daí nunca terem validado a dívida do município, reportando isso nos relatórios que elaboraram e, ainda, informando que embora nunca tenham recomendado a contabilização, na Terra Cidade, E.M., de verbas recebidas na sequência de CP com a CMS a título de prestações de serviços, também não se opuseram a tal classificação contabilística;
 - José Lopes (prestou apoio, nomeadamente jurídico á elaboração do PSF da CMS, desempenhando na altura funções liberais, na sequência de licença sem vencimento da sua função de jurista na Câmara Municipal de Santa Cruz), o qual deu conta de que foram levadas ao PSF todas as dívidas que foram então comunicadas pelos serviços financeiros da autarquia, não tendo conhecimento da forma como foi executado o PSF pois não acompanhou tal execução;
 - Maria Azevedo (técnica superior na CMS, há 35 anos, na área dos serviços financeiros), a qual explicou que “quando não tínhamos orçamento não registávamos” - querendo com isso significar que os funcionários do departamento financeiro trabalhavam dessa forma, sem receberem orientação, nomeadamente dos membros do executivo camarário para procederem assim, mas também estes não se dirigiam ao departamento em causa para se aperceberem do seu funcionamento e/ou darem instruções -, tendo ainda admitido que não tinha conhecimento do protocolo celebrado em 2000 com a Electricidade da Madeira, S.A. nem sabia em que circunstâncias e quem “descobriu” o mesmo;
 - Manuel Fardilha (revisor oficial de contas, a prestar serviço para a CMS desde Fevereiro de 2014), o qual explicou que já deu parecer sobre as contas do ano de 2013, embora com “escusa de opinião” sobre tais contas, por falta de elementos para uma opinião, dado que no departamento financeiro não havia conferência de conta corrente aos fornecedores/cliente, tendo ainda explicado as circunstâncias que terão estado relacionadas com a mudança de contabilização, de “subsídio à exploração”, para “prestação de serviços”, ocorrida na Terra Cidade, E.M.;
 - Rubina Ferreira (técnica de contas, na ECAM, que prestou serviços de contabilidade de Janeiro/2011 até 21.12.2013 para a Terra Cidade, EEM), a qual explicou que a razão subjacente à mudança de classificação das verbas recebidas, em 2010/2011 como “subsídio à exploração”, para “prestação de serviços” se deveu ao facto de a Terra Cidade, EEM subcontratar a prestação de vários serviços, ser emitida fatura com IVA e, finalmente, o contrato ter a denominação de “prestação de serviços”;



Tribunal de Contas

- Rui Rebelo (presidente do conselho de administração da Empresa de Eletricidade da Madeira, S.A.), o qual explicou as circunstâncias relacionadas com a assinatura do Protocolo de 2012, por parte da CMS e que esta tem vindo a cumprir, regularmente, com os pagamentos previstos quer naquele quer no anterior protocolo, de 2000;

- António dos Santos (revisor oficial de contas, que prestou serviços para a Terra Cidade, EEM, entre 2010 a 2014), o qual explicou as circunstâncias que levaram à dissolução da Terras Cidade, EM e, ainda, a forma de contabilização, nesta, dos valores contratualizados, nos contratos programa, primeiro como “subsídios à exploração” e, depois, como “prestação de serviços”;

- Frederico Martins (administrador da Tecnovia Madeira), o qual deu conta das circunstâncias que levaram à emissão de faturas de juros, sendo no essencial atrasos de pagamento de obras realizadas ou fornecimentos prestados, embora sem conseguir precisar o período de juros que estava em causa, bem como do acordo celebrado com a CMS e a emissão de nota de crédito, afirmando que este acordo foi cumprido pela CMS;

- Rui Barreto (gestor e presidente da Assembleia Municipal de Santana desde Outubro de 2013), o qual explicou que, na sequência da colaboração que lhe foi solicitada pelo executivo que tomou posse em Outubro de 2013, foram detetadas dívidas não contabilizadas, tendo sido adotado o princípio de transparência e, assim, negociar e pagar tais dívidas, daí surgindo depois faturas por parte das empresas referidas no nº 37 dos f. p., tendo ainda explicado que a Terras Cidade, E.M. foi dissolvida, a partir do momento em que o executivo municipal confirmou que a mesma não cumpria os critérios de sustentabilidade e acautelou os serviços que esta prestava, especialmente às populações e, também, as consequências da extinção para os trabalhadores.

d) as declarações dos demandados:

- Carlos Pereira (1º demandado, atualmente aposentado, da profissão de professor do 1º ciclo), o qual deu conta de “muitas obras” realizadas nos anos de 2002/2006, dos juros de faturas em 2007/2008 e que, na sequência do PSF houve reduções de custos com pessoal, quer em horas extraordinárias quer em ajudas de custo, não sabendo explicar se a Eletricidade da Madeira, S.A. enviou para a CSM faturas na sequência do Protocolo de 2000;

- Zita Pacheco (4ª demandada, atualmente psicóloga/investigadora científica na Universidade da Madeira), a qual explicou que era vereadora da oposição, sem pelouro, não tendo acesso a informação sobre a contabilização ou não de faturas e não tendo equacionado haver problemas a esse nível, tendo-se abtido ou votado contra o orçamento de 2009;

- Rui Ascensão (5º demandado, atualmente professor do ensino secundário), o qual deu conta das intempéries que ocorreram em 22.11.2009 e 20.02.2010 e da necessidade de várias obras, daí resultantes, com impacto na despesa corrente do município, bem como dos incêndios que provocaram igualmente despesas e dificuldades, assim como dos CP celebrados com o GR (para a construção do armazém da CMS e da estrada da Cova dos Moleiros) e do seu incumprimento, a nível de comparticipação no financiamento, por parte do Governo Regional, o que levou mais tarde as empresas (Tecnovia Madeira e Afavias) a debitarem juros pelo não pagamento atempado das faturas; igualmente explicou o que procurou ser feito para cumprir o PSF, nomeadamente que para procurar cumprir o mesmo foi necessário celebrar alguns dos contratos de prestação de serviços e que não foi possível vender património por causa da crise do imobiliário; finalmente referiu, quanto à Terras Cidade, E.M., que “todos os relatórios do fiscal único e do ROC diziam que era viável e cumpria os requisitos”.

- João Caldeira (6º demandado, atualmente professor do ensino secundário), o qual justificou a celebração de alguns contratos de prestação de serviços (fiscalização de obras, revisores oficiais de contas e registo de imóveis), com as necessidades de cumprimento do PSF, deu conta de que no mandato 2009/2013 o Governo Regional não transferiu qualquer verba para a CMS no âmbito dos CP celebrados e que, quanto à Terras Cidade, E.M., o ROC “apontava para a viabilidade da empresa”; mais declarou que, na altura, não teve a noção do aumento de 17,22% no orçamento do município em 2010, nem teve conhecimento de faturas da Empresa de Eletricidade da Madeira nem da sua não contabilização;

- Odília Garcês (7ª demandada, atualmente professora do ensino secundário), a qual explicou que, fora os pelouros que lhe incumbia, confiava na informação que era transmitida, nas reuniões do executivo municipal pelos demais membros, quanto aos pelouros que a estes incumbiam e, nesse sentido, o seu voto favorável; mais explicou que não teve qualquer ligação nem era do seu pelouro a ligação com a Terras Cidade, E.M.;

- António Jardim (8ª demandado, atualmente enfermeiro), o qual deu conta dos vários problemas (obras e recuperações) para o município, na sequência das intempéries de 22.11.2009, 16.12.2009 e 27.02.2010 (este um vendaval com muitas casas destelhadas), de confiar nas informações dos “colegas” – referindo-se aos demais vereadores – nos mesmos termos referidos pela demandada Odília Garcês e daí o seu voto de aprovação, igualmente não tendo tido qualquer ligação com a Terras Cidade, E.M.;



- Adelino Silva (9º demandado, atualmente professor do ensino secundário), o qual explicou que, como vereador não executivo, o seu “envolvimento” – querendo com isso dizer participação no executivo – era estar presente nas reuniões, qualificando como difícil essa participação por só receber informação com 48 horas de antecedência; deu ainda conta que se absteve quando da votação do PSF e do orçamento para 2010 e votou contra a proposta de criação da Terra Cidade, E.M., o que aliás se confirma pela ata da reunião do executivo de 18.12.2009;
- Martinho Freitas (13º demandado, atualmente professor do ensino básico e secundário), o qual explicou que, enquanto vereador não executivo, a sua participação era assistir às reuniões do executivo municipal, de 15 em 15 dias, com agenda e documentação fornecida 48 horas antes, não tendo tido acesso, naquelas circunstâncias, a qualquer informação sobre faturas em dívida ou a situação financeira e de exploração da Terras Cidade, E.M.;

*

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 ou pelos documentos juntos aos autos, e os depoimentos das testemunhas acima indicadas e as declarações dos demandados que as prestaram não foi claramente nesse sentido, quanto aos f. n. p. n.ºs 1 a 3, sendo manifestamente insuficiente, quanto aos f. n. p. n.ºs 4 e 5, considerando que “o período em análise” referido no n.º 4 dos f. n. p., na sequência do alegado (cf. art.º 108º da contestação dos 1º a 9º e 13º demandados), se considerou ser o período em análise no relatório de auditoria, até 31.12.2013 portanto, sendo certo que até então não há evidência de o empréstimo em causa ter sido integralmente pago, sendo certo aliás que, segundo o cronograma de pagamento inserto no PSF a última prestação do mesmo só se venceria em Fevereiro de 2014.

Questão prévia ao conhecimento das conclusões dos recursos

6. Porque a matéria em apreciação nos recursos se sustenta na apreciação da responsabilidade financeira sancionatória imputada aos recorrentes identificados supra, importa, por via da alteração da LOPTC decorrente da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro apreciar a seguinte questão prévia.
7. A responsabilidade financeira (sancionatória e reintegratória) é uma forma especial de responsabilidade, própria e autónoma, que recai sobre determinados sujeitos que gerem, administram ou recebem dinheiros públicos (*contáveis*) e que são, na sua diversidade, o agente ou agentes da ação, nos termos dos artigos 61º n.º 1, 59º e 67º n.º 3 da LOPTC.
8. A ilicitude financeira subjacente aos ilícitos financeiros estabelecidos na lei, quer de natureza sancionatória, quer reintegratória, tem na sua base a inobservância ou a violação de uma obrigação genérica de serviço com repercussões financeiras.



Tribunal de Contas

9. No caso específico dos *contáveis* que são membros do Governo, a referida responsabilidade é, tendo em conta o n.º 2 do artigo 61º da LOPTC, exigida nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36º do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933.
10. Dispõe o artigo 36º citado, que «são civis e criminalmente responsáveis por todos os atos 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: 1º- os ministros quando não tenham ouvido as estações competentes ou quando esclarecidos por estas em conformidade com as leis, hajam adotado resolução diferente; (...) 3º - os funcionários que nas suas informações para os Ministros não esclareçam os assuntos da sua competência em harmonia com a lei».
11. Trata-se de um requisito constitutivo da responsabilidade financeira, traduzido no «agir em função de informações necessárias» (assim, António Cluny, *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra Editora, 2011, p. 163), específico e apenas exigível para aqueles servidores públicos, os membros do Governo. Requisito que é cumulativo aos restantes elementos estabelecidos para os demais agentes e servidores públicos, constantes dos artigos 2º, 61º, e 62º n.º 1, 3 a 6 da LOPTC. É, por isso, um requisito que restringe, subjetivamente para aqueles servidores, o âmbito da responsabilização financeira.
12. A Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, alterou o artigo 61º n.º 2 da LOPTC, estabelecendo agora que «A responsabilidade prevista no número anterior recai sobre os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e



Tribunal de Contas

criminal **nos n.ºs 1 e 3** do artigo 36º do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933» (sublinhado nosso).

- 13.** A partir de 2 de janeiro de 2017, nos termos do artigo 276º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, exige-se como elemento típico constitutivo da responsabilidade financeira (sancionatória e reintegratória) dos responsáveis autárquicos referidos [titulares dos órgãos executivos das autarquias locais] os mesmos requisitos até agora exigidos para a responsabilização financeira dos membros do Governo. Ou seja, (i) a não audição das estações competentes ou (ii) quando esclarecidos por estas em conformidade com a lei, hajam adotado resolução diferente.
- 14.** Como se referiu, trata-se de um elemento típico da responsabilidade, específico para estes servidores públicos (membros do Governo e titulares dos órgãos executivos das autarquias) que restringe, subjetivamente para aqueles servidores, o âmbito da responsabilização financeira.
- 15.** No que respeita aos responsáveis autárquicos, trata-se de um elemento específico novo [introduzido por uma nova lei] que restringe o domínio sancionatório coberto pelas normas que efetivam a responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória daqueles responsáveis, nomeadamente a partir de 2.1.2017.
- 16.** No caso em apreciação, todas as infrações pelas quais os recorrentes foram condenados, de natureza sancionatória, resultam de factos imputados no requerimento formulado pelo Ministério Público, consubstanciados em comportamentos tidos enquanto presidentes de câmara e/ou vereadores (cf. factos provados da sentença nºs 2 a 14).
- 17.** Na factualidade provada (e que, como se referiu, decorre do requerimento do Ministério Público) não existem factos referentes à (i) não audição das estações competentes ou (ii) quando esclarecidos por estas em conformidade



Tribunal de Contas

com a lei, hajam adotado resolução diferente, na medida em que os mesmos não eram exigidos, até agora como elementos da responsabilidade.

- 18.** Inexistindo nos factos provados (e igualmente no requerimento formulado pelo Ministério Público) qualquer alusão àquela dimensão factual, agora exigida pela Lei, há que concluir que os factos não constituem, agora, e por si, qualquer infração financeira, na medida em que uma circunstância que agora é exigida como elemento da responsabilidade financeira daqueles titulares de órgãos autárquicos, não o era à data da prática dos factos.
- 19.** Assim, tendo presente o disposto no artigo 2º n.º 2 do Código Penal, aplicável nos termos do artigo 67º n.º 4 da LOPTC, os recorrentes deverão ser absolvidos das infrações imputadas.
- 20.** Face à decisão agora proferida ficam prejudicadas todas as questões suscitadas pelos recursos interpostos pelos recorrentes.
- 21.** Dir-se-á, finalmente, que tendo em conta a natureza da absolvição agora decidida, decorrente de aplicação de lei nova, o conhecimento da mesma é da competência deste Tribunal, não existindo qualquer razão para a questão prévia ser decidida na primeira instância, conforme sugerido pelo Ministério Público.



III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 3.ª Secção, em Plenário absolver todos os demandados recorrentes das infrações pelas quais foram condenados.

Não são devidos emolumentos, nos termos do artigo 17º do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 29 de março de 2017

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(Helena Ferreira Lopes – com declaração de voto)

(Alberto Fernandes Brás – com declaração de voto)



Tribunal de Contas

R.O. n.º 09/2016

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 procedente o recurso.

Lisboa, 29 de março de 2017

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)



DECLARAÇÃO

O n.º 2, do art.º 61º, da LOPTC, na redação introduzida pelo art.º 248.º, da LOE/2017, dispõe, agora, que os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais só serão responsabilizados pela prática de factos ilícitos e culposos financeiros, quando, sendo agentes da correspondente ação, não tenham ouvido as estações competentes, ou, ouvindo-as, adotem solução diferente da sugerida por estas [vd., a propósito, o art.º 36.º, do decreto n.º 29257, de 25.02.1933].

A presente alteração legislativa, faz, assim, depender a punição dos titulares das autarquias locais da ocorrência de tais pressupostos, que, em nosso entender, enformam reais condições objetivas de punibilidade.

Neste contexto, as condutas adotadas sob a vigência da lei antiga [ainda não alterada], e então integradoras de infrações financeiras sancionatórias, deixarão de ser puníveis, atenta a não normatividade dos referidos pressupostos adicionais de punibilidade ao tempo da sua prática.

Com efeito, e na esteira de doutrina¹ autorizada, admitir a continuação da punibilidade significaria a valoração retroativa, e como típica, de uma circunstância que, à data da prática do facto, não o era.

Entendimento contrário conduziria, inevitavelmente, à violação da proibição da retroatividade desfavorável.

Assim sendo, e visto o art.º 2.º, n.º 4, do Código Penal, impõe-se o não sancionamento retroativo das condutas praticadas antes da entrada em vigor da lei nova, embora seja de manter a condenação de condutas ao abrigo da lei antiga, desde que transitada em julgado.

¹ Vd. Prof. Taipa de Carvalho, in Direito Penal, Parte Geral, 2ª Ed., Coimbra Editora.



Tribunal de Contas

Em coerência com o exposto, opomo-nos à pretensão do M.º P.º no sentido de os autos baixarem à 1.ª instância.

Apesar do exposto, impõe-se a procedência do recurso.

Lisboa, 29 de Março de 2017.

O Juiz Conselheiro,

Alberto Fernandes Brás