

Secção: 3.^a – S/PL
Data: 28/11/2018
RO N.º 8/2018
Processo: 2/2017-JRF-SRATC

RELATOR: Conselheiro José Mouraz Lopes

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. RICARDO MONIZ da SILVA, veio interpor recurso ordinário da decisão que o condenou como autor de uma infração financeira sancionatória, sob a forma continuada, p. e p. pelo artigo 65.º n.º 1 alínea b), n.ºs 2, 5 e 8 da LOPTC, isentando-o de multa; como autor de uma infração financeira sancionatória, p. e p. pelo artigo 65.º n.º 1 alínea b), n.ºs 2 e 5 da LOPTC, na multa de 2.652,00€ (26UCx102,00€/UC); e como autor de uma infração financeira reintegratória, nos termos do art.º 59º, n.ºs 1, 4 e 6 da LOPTC, a **repor a quantia de 8.700,00€**, acrescida de juros de mora, contados desde 4 de novembro de 2013, para além dos emolumentos.
2. O recorrente, nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:
 1. O presente recurso é interposto do segmento da douda sentença que condenou o demandado como autor de infração financeira reintegratória a repor a quantia de 8,700,00€, acrescida de juros de mora, calculados nos termos legais e o condenou, ainda, como autor de sanção financeira sancionatória, a pagar multa no valor de 2.652.00€.
 2. O relatório em causa nos presentes autos não contém qualquer imputação subjetiva, não permitindo concluir se as imputadas infrações foram praticadas com negligência ou com dolo.

3. Ao não conter a imputação subjetiva quanto aos alegados factos, não foi dada audiência prévia ao recorrente, em violação do artigo 13º da LOPTC.
4. Este artigo 13º da LOPTC constitui a densificação do direito de defesa consagrado no artigo 32º, nº 10 da Constituição da República Portuguesa (CRP).
5. O que constitui uma excepção dilatória, que obsta a que o Tribunal conheça do mérito da causa, como decorre do disposto nos 1 e 2 do artigo 576º Código de Processo Civil (CPC), geradora de nulidade de todo o processo, cf. a alínea b) do artigo 577º do CPC.
6. Além disso, a decisão que vier a ser proferida nos presentes autos, com base no relatório de auditoria que é pressuposto da presente ação, estará sempre ferida de inconstitucionalidade, por violação do direito de audiência prévia do Demandado, consagrada no nº 2 do artigo 13º da LOPTC e no artigo 32º, nº 10 da CRP.
7. Sendo inconstitucional, por violação do citado artigo 32º, nº 10 da CRP e do princípio do Estado de direito democrático, consagrado pelo artigo 2º da CRP. Inconstitucionalidade que se invoca para todos os efeitos legais.
8. O Demandado, ora recorrente, à data dos factos cuja prática lhe é imputada, era Presidente do Conselho de Administração da AMISM, pelo facto de ser Presidente da Câmara Municipal da Ribeira Grande, cf. os números 47 e 48 dos factos dados como provados, sendo o seu mandato, enquanto membro de órgão social da AMISM, *"indissociável"* da *"qualidade de membro da câmara municipal respetiva"*, cf. o nº6 dos factos dados como provados.
9. Deve ser aplicado ao recorrente o regime jurídico do artigo 61º da LOPTC, na redação conferida pelo artigo 248º da Lei nº 42/2016, de 28 de Dezembro, beneficiando da aplicação retroativa da lei mais favorável.
10. A norma do artigo 61º da LOPTC é uma norma de imunidade pessoal.
11. Devendo ser aplicado ao recorrente o regime do artigo 61º, nº 2 na redação actual.
12. Pelo que uma interpretação que, eventualmente, afaste, a aplicação da norma daquele artigo 61º, nº 2 da LOPTC é inconstitucional por violação do artigo 117º, nº 2 da CRP. Inconstitucionalidade que se invoca, desde já, para todos os efeitos legais.
13. Os factos dos números 51, 52, 53 a 55 dos factos dados como provados devem ser levados aos factos não provados, por ausência de prova documental ou testemunhal que possa suportar tal prova.
14. É dado como provado na douda sentença que o Demandado *"não podia ignorar, não sendo de resto admissível e/ou razoável que ignorasse, que lhe estava vedado autorizar e pagar as despesas indicadas nos 19º e 39º da matéria de facto provada"* (número 51) e que *"não cuidou, devendo fazê-lo, de certificar-se de que podia legalmente autoriza-la e realizá-la, admitindo a possibilidade da sua*

conduta não ser conforme à lei e, conseqüentemente, proibida e financeiramente sancionável, tendo-se conformado com o resultado" (número 52), "não tendo adoptado atitude de zelo de modo a evitar a consequência resultante dessas despesas ilegais" (números 53, todos dos factos dados como provados).

15. Contudo, não se dão como provados factos, circunstâncias da vida, que revelam tal conduta.

16. O Tribunal, salvo o devido respeito, limita-se a dar como provados estes factos sem qualquer prova documental ou testemunhal que o suporte.

17. Bem pelo contrário: resulta das declarações prestadas pelo Demandado, ora recorrente, que os pagamentos efetuados o foram no interesse da AMISM, como a douta sentença recorrida reconhece na alínea d) dos motivos para a decisão sobre a matéria de facto, bem como resulta dos depoimentos prestados por, A, B e C, cf. a alínea g) dos motivos para a decisão sobre a matéria de facto.

18. Da douta decisão recorrida consta, também, a decisão de publicitação da sentença, considerando a sua publicidade com nome e cargo do Demandado, invocando-se para tanto o interesse público.

19. A douta sentença não identifica o interesse público que será satisfeito com a publicitação na forma decidida, limitando-se a uma invocação tabelar.

20. Não havendo identificação do interesse público em causa, a douta sentença não deve ser publicitada com a identificação do Demandado e com o respetivo cargo.

21. Pelo que a douta sentença recorrida deve ser substituída por acórdão que absolva o recorrente.

3. O Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, «aderindo «ao sentido e à douta fundamentação da sentença recorrida» e reforçando, o que toca à questão suscitada de sucessão de normas no tempo o seguinte:

«- a norma em causa é clara na definição do respetivo âmbito subjetivo: os membros dos órgãos executivos das autarquias locais;

- a alteração da LOPTC é posterior à aprovação da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, que define, além do mais, a natureza, competências e orgânica das Entidades Intermunicipais, a par do regime jurídico das autarquias.

- por outro lado, sendo a condição de eleito local determinante para integrar o Conselho Intermunicipal, a presidência deste último não constitui inerência».

II – FUNDAMENTAÇÃO

4. A matéria de facto e a sua motivação que consta da decisão em apreciação é a seguinte:

Factos provados

- 1) O Tribunal de Contas através da Secção Regional dos Açores realizou uma auditoria (ação 16/2006/FS1) à aquisição de serviços jurídicos pela Associação de Municípios da Ilha de São Miguel (AMISM), abrangendo as despesas realizadas com os contratos de aquisição de serviços jurídicos celebrados entre 1/1/2013 e 18/3/2016.
- 2) A ação visou apurar se as despesas tinham enquadramento nas atribuições e se estavam fundamentadas em razões de interesse público.
- 3) E foi desenvolvida na sequência de decisão proferida no Relatório n.º 13/2015-VIC/SRATC (Verificação Interna da conta de gerência da AMISM relativa ao ano de 2013), aprovado em 8/5/2015.
- 4) A ação teve em conta as observações formuladas no Relatório n.º 4/2014-FS-SRATC, aprovado em 20/3/2014, que se seguiu à auditoria ao estatuto remuneratório dos membros dos órgãos da AMISM, designadamente, o teor de uma advertência (cf. ponto 6 do Relatório): *«...ser claro para todos os intervenientes que não podem ser utilizados dinheiros públicos para suportar encargos com a resposta apresentada pelos responsáveis individuais...»* e as observações feitas no Relatório n.º 13/2015 – VIC/SRATC, aprovado em 8/5/2015, na sequência da verificação interna da conta da AMISM na gerência de 2013.
- 5) A AMISM é uma entidade pública constituída pelos municípios de Lagoa, Ponta Delgada, Povoação, Ribeira Grande, Vila Franca do Campo e Nordeste, com natureza jurídica de pessoa coletiva de direito público (cf. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 412/89, de 29 de novembro, e artigo 1.º da Lei n.º 172/99, de 21 de setembro, diplomas que estabeleciam o regime jurídico das associações de municípios em vigor, respetivamente, no momento da constituição da AMISM e na data da aprovação dos atuais Estatutos, bem como artigo 1.º, n.º 1, dos Estatutos da AMISM e mantém a natureza jurídica de pessoa coletiva de direito público, mesmo no domínio da Lei 45/2008 de 27 de agosto, revogada pela Lei n.º 11/2013 de 13 de maio, por não se tratar de uma associação de municípios de fins específicos).
- 6) O mandato dos membros dos órgãos da AMISM é indissociável da qualidade de membro da câmara municipal respetiva e cessa sempre que, por qualquer motivo, deixem de integrar o órgão da autarquia que representem.
- 7) A Assembleia Intermunicipal e o Conselho de Administração são, respetivamente, os

órgãos deliberativos e executivo da AMISM.

- 8) Ao Conselho de Administração compete autorizar as despesas com a aquisição de bens e serviços.
- 9) Ao Presidente desse Conselho compete, entre outras coisas, autorizar o pagamento das despesas orçamentadas de harmonia com as deliberações desse órgão.
- 10) Entre 17 de novembro de 2009 e 18 de novembro de 2013, o Conselho de Administração da AMISM foi composto por Ricardo J M da Silva, que presidia, por B e A, ambos vogais.
- 11) Ricardo J M da Silva foi Presidente do Conselho de Administração da AMISM no período compreendido entre 3 de fevereiro de 2004 e 18 de novembro de 2013.
- 12) A AMISM detém uma participação de 100% na empresa local de natureza intermunicipal, MUSAMI - *Operações Municipais de Ambiente, EIM, S.A.*, criada em 2005, ao abrigo da Lei n.º 58/98, de 18 de agosto, com o objetivo de desenvolver a gestão logística relacionada com a gestão de resíduos.
- 13) Em 30 de março de 2012, o Conselho de Administração da AMISM deliberou autorizar a abertura de procedimento por ajuste direto para a prestação de serviços de Consultadoria jurídica, considerando que «*no quadro de pessoal da Associação de Municípios da Ilha de S. Miguel não existe atualmente jurista*» e que «*a Associação de Municípios da Ilha de S. Miguel necessita de apoio jurídico aos diversos níveis, e numa base estável e com carácter de regularidade para apoio ao seu regular funcionamento*».
- 14) De acordo com o respetivo caderno de encargos o contrato teria por objeto: a) a emissão de pareceres ou resposta a consultas escritas ou verbais; b) a elaboração minutas de todo o tipo de atos e contratos em que a entidade adjudicante interviesse ou fosse interessada; c) a participação em atos ou reuniões em que a sua presença seja solicitada, incluindo uma deslocação semanal à sede da outorgante AMISM, para acompanhamento da gestão, sendo que o valor da contraprestação seria pago em prestações mensais iguais e sucessivas, no final de cada mês de vigência do contrato.
- 15) Em 20 de abril de 2012 o Conselho de Administração da AMISM deliberou adjudicar a “*Pedro Bettencourt Gomes, Alexandra Ponte, Graça Santos & Associados*”, Sociedade de Advogados, a aquisição de tais serviços de consultadoria jurídica pelo preço de 18.000,00 €, pelo prazo de um ano.
- 16) Em 31 de dezembro 2012, através de contrato-programa celebrado ao abrigo do artigo 47.º da Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, a AMISM transferiu para a MUSAMI - EIM, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2013, a gestão do sistema de depósito e tratamento de resíduos sólidos da ilha de São Miguel que constituía o seu objeto principal, nos exatos termos

expressos naquele contrato-programa.

17) Em 14 de fevereiro de 2013, a AMISM celebrou com a MUSAMI, EIM um aditamento ao contrato-programa, transferindo para ela (“MUSAMI, EIM”) todos os direitos, encargos e obrigações para si decorrentes de contratos celebrados com terceiros, direta ou indiretamente relacionados com o objeto estabelecido na cláusula primeira do contrato-programa (a gestão do sistema de depósito e tratamento de resíduos sólidos da ilha de São Miguel), nomeadamente, os indicados na al. d) do aditamento: «*...Serviços de consultadoria jurídica...*».

18) O aditamento ao contrato-programa foi assinado em 14/2/2013 e, nesse mesmo dia, entrou em vigor «*...o contrato ...entra em vigor na data da assinatura...*».

19) Na vigência do contrato-programa e seu aditamento, (após 14 de fevereiro de 2013), a AMISM efetuou quatro pagamentos, em datas diferentes, à sociedade “*Pedro Bettencourt Gomes, Alexandra Ponte, Graça Santos & Associados*”, no montante de 1.740,00 €, cada um:

Um em 28 de fevereiro de 2013, autorizado em 15 do mesmo mês;

Outro em 28 de março de 2013, autorizado em 20 do mesmo mês;

Outro em 6 de maio de 2013, autorizado em 26 de abril do mesmo ano;

E um último em 19 de junho de 2013, autorizado em 11 do mesmo mês,

Totalizando os quatro pagamentos 6.960,00€;

20) Tais pagamentos foram autorizados por Ricardo J M da Silva, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da AMISM.

21) Por força do aditamento ao contrato-programa, com efeitos desde 1/1/2013 e em vigor desde 14 de fevereiro de 2013, caberia à MUSAMI – EIM, e não à AMISM, efetuar os pagamentos.

22) Em 18 de maio de 2017 - depois da introdução do feito em juízo - a MUSAMI, EIM, SA., na pessoa do seu novo Presidente, D, reconhecendo que o montante foi indevidamente suportado pela AMISM, reembolsou-a pela totalidade dos pagamentos indicados em **19)** - cf. doc.s de fls. 24 a 28.

23) Por efeito do reembolso o Ministério Público reduziu o pedido, fixando em 8.700,00€ o valor atualizado do dano público para efeitos de reposição - cf. doc. de fls. 31.

24) Em 24 de setembro de 2012, o Conselho de Administração da AMISM deliberou contratar serviços de assessoria jurídica à “*D. Franco, G.R. Martins, J. Jácome, V.P. Neves e Associados, Sociedade de Advogados RL (Ad Astra per Aspera)*”, pelo valor estimado de 15.000,00€, valor que cobriria a contraprestação até ao limite de 100 horas.

- 25)** O contrato teve em vista a «*necessidade de contratar serviços de assessoria jurídica para acompanhar todas as fases do procedimento do concurso público internacional para a central de valorização energética*», como descrito na abertura do concurso publicitado em 3 de outubro de 2012.
- 26)** Esse concurso com o preço base de 69.000 000,00 € foi aberto pela MUSAMI - EIM.
- 27)** Não obstante, foi a AMISM que em 2 de janeiro de 2014 emitiu a requisição externa 4/2014 relativa aos serviços jurídicos expressamente associados ao desenvolvimento de tal concurso, pelo montante de 15.634,80 euros, acrescido do IVA.
- 28)** E, em 31 de janeiro de 2014, a adjudicatária emitiu a fatura-recibo n.º NDH.00039/2014, no montante de 18.449,06 €.
- 29)** Embora a decisão de aquisição de tais serviços tenha sido tomada pelo Conselho de Administração da AMISM, eles não lhe foram realmente prestados, mas sim à MUSAMI - EIM, entidade que de resto promoveu a abertura do concurso a que respeitavam e à qual, em primeira linha, interessava o resultado respetivo.
- 30)** Ao tempo do pagamento desta fatura (18.449,06€) era presidente do Conselho de Administração da AMISM D que autorizou a requisição externa e o subsequente pagamento através da ordem número 2014/43, de 19 de março de 2014.
- 31)** A AMISM viria a obter da MUSAMI - EIM o pagamento desse montante de 18.449,06 €, reconhecendo que se tratava de serviços que lhe não haviam sido efetivamente prestados.
- 32)** Em razão deste reembolso (18.449,06€) e da verificação de outros pressupostos aplicáveis ao caso, foi relevada a responsabilidade sancionatória de D -relativa aos factos provados de **24)** a **31)** - nos termos do artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, por decisão judicial de 31 de março de 2017 que aprovou o Relatório nº 6/2017-FS/SRATC sendo certo que, por efeito da reposição, a responsabilidade financeira reintegratória se extinguiu.
- 33)** Em 2013 o Tribunal de Contas realizou uma auditoria ao estatuto remuneratório dos membros dos órgãos da AMISM - ação 13/1004.1 - a que correspondeu o Relatório 4/2014, aprovado por decisão judicial de 20 de março de 2014.
- 34)** No âmbito desta ação foram ouvidos em contraditório:
E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, A, P, B, Q, R, S, C, T, U, V bem como o ora requerido Ricardo José Moniz da Silva, os quais responderam em 18 de outubro de 2013, na sequência da notificação em 12-9-2013.
- 35)** Enquanto auditada a AMISM não se pronunciou em sede de contraditório institucional e o responsável H respondeu individualmente.

36) Os demais responsáveis (indicados em **34**) apresentaram uma resposta conjunta, tendo constituído o mesmo advogado - “*Pedro Bettencourt Gomes, Alexandra Ponte, Graça Santos & Associados, Sociedade de Advogados, RL*” - sendo que o responsável U apresentou ainda um esclarecimento individual onde refere que «...preenchi uma procuração dando poderes aos advogados da AMISM, para que resolvam o assunto conjuntamente com as outras pessoas que foram avisadas».

37) Na resposta conjunta, apresentada em contraditório pessoal, foram anexados dois pareceres jurídicos:

O primeiro, datado de 25 de março de 2013, da autoria do Professor Marcelo Rebelo de Sousa que já fazia parte do processo.

O segundo, da autoria do Professor Eduardo Paz Ferreira e Ana Perestrelo de Oliveira, emitido em 9 de outubro de 2013, já no decurso da auditoria, após a notificação do relato (em 12-9-2013) e antes da aprovação do correspondente Relatório.

Este parecer incidiu sobre as «*conclusões do Relatório da Auditoria efetuada pela Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas sobre o pagamento de senhas de presença aos autarcas em regime de permanência, que desempenham funções nos órgãos da AMISM*».

38) Este segundo parecer foi emitido a pedido do advogado constituído e foi utilizado na resposta ao contraditório pessoal dos membros dos órgãos da AMISM, visados na auditoria ao estatuto remuneratório (ação n.º 13/104.01) e, mais tarde, na contestação e recurso que deduziram e interpuseram no âmbito da ação de responsabilidades financeiras 1/2015-PRF-SRATC.

39) E foi pago aos autores Eduardo Paz Ferreira e Ana Perestrelo de Oliveira, pela AMISM, após autorização de Ricardo J M da Silva enquanto Presidente do Conselho de Administração, em 4 de novembro de 2013, sequenciando a requisição externa número 2013/96, de 14 de outubro de 2013, no montante de 7.500 euros, acrescido do IVA, sendo que a “*Eduardo Paz Ferreira & Associados, Sociedade de Advogados, RL*”, emitiu, a 17 de outubro de 2013, a fatura respetiva no montante de 8.700,00 euros (incluindo o IVA, à taxa de 16%), relativa ao preço de tal parecer jurídico.

40) Os elementos relativos à fatura foram remetidos a “*Pedro Bettencourt Gomes, Alexandra Ponte, Graça Santos & Associados, Sociedade de Advogados, RL*” enquanto advogado dos responsáveis individuais, e não à AMISM.

- 41) A despesa pública (8.700,00€) consumada não teve contraprestação efetiva para a AMISM, porque não visou a satisfação do interesse público que, no caso, seria promover a obtenção da reposição dos montantes relativos aos pagamentos indevidos das senhas de presença.
- 42) Nas condições descritas, i.e., para satisfação de interesses particulares, não era, nem é permitido à AMISM realizar despesa pública, por violar o disposto na al. d) do ponto 2.3.4.2. do POCAL.
- 43) Razão por que o pagamento não podia ser autorizado, nem realizado.
- 44) A despesa referida (8.700,00€) foi autorizada e realizada por Ricardo J M da Silva, enquanto Presidente do Conselho de Administração da AMISM e autor da correspondente ordem de pagamento referida em 39º/40º 41º da matéria provada.
- 45) No Relatório que vem sendo mencionado (nº 4/2014, aprovado por decisão judicial de 20 de março de 2014), havia sido feita a advertência na resposta ao contraditório (cf. 4): «...ser claro para todos os intervenientes que não podem ser utilizados dinheiros públicos para suportar encargos com a resposta apresentada pelos responsáveis individuais...».
- 46) O Ministério Público emitiu despacho para pagamento voluntário de multa e reposição de quantias.
- 47) Ricardo José Moniz da Silva foi presidente da Câmara da Ribeira Grande entre 2005 e 2013.
- 48) Nesse período acumulou essas funções com as de Presidente do Conselho de Administração da AMISM.
- 49) É licenciado em História, tendo assumido em diferentes períodos cargos de direção em diversos organismos e entidades públicas da RAM.
- 50) Tem experiência do exercício de funções de gestão, direção e administração, conhecendo, por isso, as normas relativas à assunção de despesa pública.
- 51) Não podia ignorar, não sendo de resto admissível e/ou razoável que ignorasse, que lhe estava vedado autorizar e pagar as despesas indicadas nos nºs 19º e 39º da matéria de facto provada.
- 52) Nas decisões e demais atos que precederam a materialização dos pagamentos e consequente despesa pública, o demandado não fez menção a qualquer preceito legal que previsse a possibilidade da sua realização nem cuidou, devendo fazê-lo, de certificar-se de que podia legalmente autorizar-la e realizá-la, admitindo a possibilidade de a sua conduta não ser conforme à lei e, consequentemente, proibida e financeiramente sancionável, tendo - se conformado com tal resultado.

- 53) Não tendo adotada atitude de zelo de modo a evitar a consequência resultante dessas despesas ilegais que podia e devia prever.
- 54) Despesas essas que se consumaram e são suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória por terem causado dano ao erário público.
- 55) Na sua qualidade de Presidente do Conselho de Administração da AMISM, o demandado decidiu-se, livremente e de forma consciente, quando autorizou e realizou os pagamentos que vêm sendo referidos.
- 56) Em 2013 auferiu o montante líquido anual de 28.301,64€ como Presidente da Câmara Municipal de Ribeira Grande até 15 de outubro de 2013; e 2.884,99€ e 1.979.25€, respetivamente, nos meses de novembro e dezembro de 2013, como Professor de História contratado por termo indeterminado.
- 57) À data dos factos descritos, não foram identificados antecedentes nem recomendações formuladas pelo Tribunal de Contas em matéria financeira.

Com interesse para a decisão também se prova que:

- 58) Em 14 de fevereiro de 2013, por deliberação tomada na reunião da Assembleia Intermunicipal da AMISM, foi revogada, com efeitos imediatos «...por razões de natureza política sem transigir quanto à questão jurídica...» a deliberação da assembleia municipal de 3 de fevereiro de 2004 que atribuiu senhas de presença aos titulares de órgãos sociais da AMISM (cf. ata nº. 1/2013).
- 59) As senhas de presença foram pagas entre 1-3-2014 e 31-12-2012 (ofício 120/2014 P. 67/2014, de 18.7.2014 e Informação nº 51/2014/DAT-UATI).
- 60) A MUSAMI-EIM.S.A. celebrou quatro contratos de consultoria jurídica com a sociedade “Pedro Bettencourt Gomes, Alexandra Ponte e Associados “, o primeiro deles em 26-4-2013, pelo preço de 18.000,00€ e prazo de um ano, devidamente publicitados no portal da internet dedicado aos contratos públicos.
- 61) E é tudo quanto à matéria provada.

«»

Factos não provados

Com fundamento na mesma avaliação julga-se **como não provada**:

- 1) Matéria que respeite a factos que estejam em contradição com a matéria provada.

- 2) Embora lhes seja dada interpretação diversa, os factos essenciais, provados, não são questionados na contestação.

«»

Motivos para a decisão sobre a matéria de facto

Quanto aos factos provados,

Foram assim julgados após exame, avaliação e valoração dos documentos reunidos no processo de auditoria, dos documentos apresentados pelo Ministério Público no requerimento inicial, dos trazidos pelo demandado na contestação, dos depoimentos em julgamento, da discussão em audiência contraditória sobre os pagamentos dos montantes de 6.960,00€ e 8.700,00€ e, ainda, das alegações finais do Ministério Público e Advogado.

Tudo com observância do disposto nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, em articulação com os art.ºs 80º e 94º, n.º 3, da LOPTC.

A maioria dos factos estão provados por documentos não impugnados. Outros, foram admitidos por acordo. Tudo, como adiante, se especificará.

O *sentido* da factualidade provada alcançou-se, aplicando as regras da experiência de vida inerentes à especificidade da jurisdição e as regras do processo lógico.

Na análise crítica teve-se em conta:

- a) Os factos admitidos por acordo por serem verdadeiros (cf. art.º 1º da contestação, com exceção da qualificação jurídica da AMISM) nos quais se englobam os factos indicados sob os n.ºs 5) a 19), 25) a 28), 31), 33) a 37) e 39) da matéria provada.
- b) Os factos assinalados sob os n.ºs 1) a 4), 20) a 24), 30), 32), 43) e 44), 47) a 49), 56), provados pelos documentos indicados na alínea seguinte.
- c) Os documentos indicados na petição inicial e na contestação, e que foram juntos no decurso da auditoria, em sede de contraditório e, depois, na contestação, designadamente:
 - Estatutos da AMISM (doc. 1.02);
 - Deliberação de adjudicação, de 20-04-2012 (doc. 3.02.01, pp. 33 e 34);
 - Contrato-programa, de 31-12-2012 (doc. 1.06);
 - Primeiro aditamento ao contrato-programa, de 14-02-2013 (doc. 1.07);
 - Faturas número 2013/00016, de 29-01-2013 (doc. 3.02.10); 2013/00054, de 25-02-2013 (doc. 3.02.14); 2013/00095, de 26-03-2013 (doc. 3.02.18); e 2013/00121, de 26-04-2013 (doc. 3.02.22);

- Ordens de pagamento número 2013/80, de 15-02-2013 (doc. 3.02.11); 2013/119, 20-03-2013 (doc. 3.02.15); 2013/157, de 24-04-2013 (doc. 3.02.19) e 2013/193, de 11-06-2013 (doc. 3.02.23);
 - Parecer jurídico, de 09-10-2013 (doc. 3.08.08);
 - Informação sobre os elementos para faturação, de 14-10-2013 (doc. 3.08.03);
 - Requisição externa número 2013/96, de 14-10-2013 (doc. 3.08.02);
 - Entrada número 2163, de 18-10-2013 (doc. 3.08.09);
 - Fatura número P/000003, de 17-10-2013 (doc. 3.08.04);
 - Ordem de pagamento número 2013/271, de 04-11-2013 (doc. 3.08.05);
 - Extrato bancário (doc. 3.08.07);
 - O ofício no 113/2014 P.63/2014, de 4 de julho de 2014;
 - O ofício n.º. 111/2014 P.61/2014, de 30 de junho de 2014, dirigido ao Tribunal de Contas, sustentando o seu entendimento quanto ao pagamento das senhas de presença;
 - Cópia da Informação nº 51/2014/DAT-UATII e ofício nº 902-ST, de 2/7/2014, com comunicação do Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas, de 2 de julho de 2014, a solicitar o envio de pareceres, bem como cópia do ofício da sua remessa;
 - Deliberação do Conselho de Administração de 14 de fevereiro de 2013, por meio da qual deliberou suspender o pagamento das senhas de presença aos titulares dos seus órgãos sociais;
 - Doc.3.02.27 a 3.02.30., respeitantes aos quatro contratos de aquisição de serviços de assessoria jurídica, celebrados no âmbito da MUSAMI-EIM, S.A., com a sociedade Pedro Bettencourt Gomes, Alexandra Ponte e Associados”, disponibilizados no portal da Internet dedicado aos contratos públicos.
- d) As declarações do demandado, prestadas a pedido da defesa. Discutiu-se a convicção de legalidade dos pagamentos de senhas de presença feitos pela AMISM; os pagamentos nos montantes de 6.960,00€ e 8.700,00€, este, reafirmado pelo demandado, como tendo sido feito em função do interesse da AMISM.
- e) O depoimento da testemunha X, Auditora-Chefe da SRATC, que depôs de forma isenta, credível e clara. A razão do seu conhecimento sobre os factos resulta do acompanhamento

dos trabalhos de auditoria que culminaram no Relatório nº 6/2017-FS/SRATC. Prestou esclarecimentos sobre o programa de auditoria, confirmou os factos indicados no pedido do M.P. e o prejuízo para o erário público no montante de 8.700,00€.

- f) O depoimento das testemunhas Y e Z que na qualidade de Técnicas Verificadoras Superiores da SRATC, tinham conhecimento dos factos por terem efetuado o trabalho de campo da auditoria. No essencial, os dois depoimentos, isentos e claros, confirmaram os factos e o prejuízo sofrido de 8.700,00€, discutindo-se, também, a natureza dos pagamentos feitos pela AMISM.
- g) O depoimento das testemunhas A (que depôs por escrito como é sua prerrogativa), B e C. Todos depuseram de forma clara e com conhecimento direto por terem sido vogais do Conselho de Administração da AMISM os dois primeiros, e administrador delegado da AMISM o segundo, no período em que os factos ocorreram. Discutiu-se sobre os pagamentos das senhas de presença; confirmaram os pagamentos feitos pela AMISM, dando-lhes interpretação diversa, designadamente o relacionado com o pagamento do Parecer Jurídico de Paz Ferreira que consideraram legal e no interesse da AMISM.
- h) Uma nota breve sobre a forma de consideração e valoração dos factos que se extraem do relatório de auditoria, efetuada por auditores. Trata-se de um documento técnico (não pericial, porque *Auditoria* não é *Perícia*) que tem intrínseco um conhecimento específico, próprio do conhecimento do auditor que se serve de instrumentos próprios (questionários, checklists, protocolos...etc.), em conformidade com padrões adotados, através dos quais se avaliam evidências, com o intuito de se concluir se tais evidências estão em conformidade ou não conformidade, com o padrão adotado como referência. Por ser assim, como é, concretizado por AUDITORES, a valoração do relatório de auditoria, não pode ignorar a capacidade profissional e o conhecimento técnico e específico que lhe é inerente e está subjacente.

«»

Quanto aos factos não provados,

Procedeu-se, igualmente, à análise crítica.

Não foi efetuada mais prova, certa e determinada, que contrarie os factos assentes e provados.

Como se disse, a discordância quanto aos factos, designadamente, quanto ao pagamento do Parecer Jurídico no montante de 8.700,00€, prende-se com a diferente interpretação dos factos contestados sob os n.ºs 50) a 73).

*
*
*
*

Face às conclusões apresentadas pelo recorrente são as seguintes as questões que importa conhecer: (i) violação do princípio do contraditório; (ii) inconstitucionalidade por violação do direito de audiência prévia); (iii) irresponsabilidade financeira; (iv) inconstitucionalidade da não aplicação do regime do artigo 61.º n.º 2 da LOPTC; (v) erro de julgamento sobre a matéria de facto; (vi) falta de interesse público na publicitação da sentença.

(i) Da violação do princípio do contraditório

5. Sobre esta dimensão o recorrente alega que o relatório que sustenta o requerimento inicial formulado pelo Ministério Público, cujos factos sustentaram a sentença *sub judice*, «limita-se à indicação das normas alegadamente violadas pelo demandado, não contendo a imputação subjetiva das mesmas», sendo que o demandado foi «notificado para se pronunciar quanto aos factos que lhe são imputados naquele relatório, sem poder pronunciar-se sobre a respetiva qualificação, o que constitui uma violação do seu direito de audiência e do exercício do contraditório, constituindo uma exceção dilatória que obsta a que o Tribunal conheça do mérito da causa.
6. A questão suscitada pelo recorrente foi oportunamente suscitada na contestação e, sobre ela, foi efetuada pronuncia expressa e fundamentada, na sentença agora impugnada, concluindo-se aí pela improcedência da mesma. O recorrente recupera a questão, invocando agora a eventual nulidade decorrente da omissão da imputação subjetiva das normas invocadas [que constituiriam eventuais infrações financeiras], não podendo por isso pronunciar-se sobre a respetiva qualificação.
7. O princípio do contraditório assume, no âmbito das competências do Tribunal de Contas, quer do ponto de vista das suas funções de auditoria, de fiscalização prévia ou no domínio

da responsabilidade financeira, uma dimensão essencial, conforme decorre do artigo 13º da LOPTC. Aí se refere que:

1. Nos casos sujeitos à sua apreciação, o Tribunal de Contas ouve os responsáveis individuais e os serviços, organismos e demais entidades interessadas e sujeitas aos seus poderes de jurisdição e controlo financeiro.
2. É assegurado aos responsáveis, previamente à instauração dos processos de efetivação de responsabilidades, bem como dos processos de multa, **o direito de serem ouvidos** sobre os factos que lhes são imputados, a respetiva qualificação, o regime legal e os montantes a repor ou a pagar, tendo, para o efeito, acesso à informação disponível nas entidades ou organismos respetivos.
3. A audição faz -se antes de o Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação.
4. As alegações, respostas ou observações dos responsáveis são referidas e sintetizadas ou transcritas nos documentos em que sejam comentadas ou nos atos que os julguem ou sancionem, devendo ser publicados em anexo, com os comentários que suscitem.
5. Quando, nomeadamente nos processos de verificação interna, o Tribunal se limitar a apreciar elementos introduzidos no processo pelos responsáveis e não proferir sobre eles qualquer juízo de crítica, censura ou condenação, a audição tem -se por realizada no momento da apresentação ao Tribunal do processo ou das respetivas alegações.
6. Os responsáveis podem constituir advogado.
8. O exercício do contraditório, no âmbito da auditoria, apenas é posto em causa pelo recorrente na parte em que invoca a eventual omissão da imputação subjetiva das normas invocadas [que constituiriam eventuais infrações financeiras], não podendo, segundo refere, por isso pronunciar-se sobre a respetiva qualificação.
9. Analisando todo o processado, constata-se que o relato foi remetido à entidade auditada e aos responsáveis, como se prova pelos doc.s 5.1 a 5.3. do processo de auditoria, tendo sido dada a possibilidade aos auditados [entidade auditada e responsáveis] de alegarem e esclarecerem tudo o que tivessem por conveniente no âmbito da concretização do seu direito de defesa. Nomeadamente a possibilidade de, em função dos factos que aí se relatavam, poderem os mesmos consubstanciar a imputação (e conseqüente demanda por parte do Ministério Público) de infrações financeiras.

10. Ao agora recorrente não foi coartada qualquer possibilidade de responder, contraditando, os factos que consubstanciaram a eventual indicição de ocorrência de infração financeira. Como se refere na decisão *sub judice*, «os factos que constam do Relatório, já constavam do RELATO. E permitem perceber a conduta do demandado, cujo sentido não oferece qualquer dúvida, nem surpresa, quanto às evidências reveladas. O Relatório só surgiu depois de o demandado ter sido ouvido sobre toda a matéria do Relato. Que compreendeu. E ao qual respondeu».
11. Por outro lado, importa sublinhar que o relatório de auditoria não é (ainda, nem necessariamente) o requerimento que sustenta o processo de apuramento de responsabilidades financeiras. Sendo a sua base, não há uma relação necessária e exclusiva de «causa e efeito» entre um e outro. Ou seja, a esse relatório não tem de seguir-se, necessariamente, ação de efetivação de responsabilidades financeiras, como decorre do n.º 3 do art.º 57º da LOPTC.
12. Ao ter sido cumprido o princípio do contraditório nos termos em que o foi, permitindo ao auditado responder a todas as questões que se suscitavam, não ocorreu, por isso, qualquer nulidade que tenha posto em causa o exercício do direito do contraditório, na dimensão suscitadas pelo recorrente.

(ii) Inconstitucionalidade por violação do princípio da audiência prévia.

13. Sobre esta questão, o recorrente apenas invoca que a «omissão» que sustentaria a nulidade agora conhecida no ponto anterior [decidida como inconsequente] comporta uma violação do direito de audiência prévia estando a decisão, por isso, ferida de inconstitucionalidade, por violação do artigo 32º n.º 10 da CRP.
14. A norma constitucional em causa estabelece que «nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa». Trata-se de uma «irradiação», para o domínio sancionatório que envolve a responsabilidade financeira, dos requisitos constitutivos do Estado de direito democrático, concretamente o direito de audiência e defesa.

15. Conforme decorre de uma análise ao processo (e isso não foi sequer questionado pelo recorrente) nunca foi postergado ou omitida a sua audição nas várias fases processuais.
16. É absolutamente manifesta a irrazoabilidade da invocação da violação deste direito, no caso em apreço, na medida em que em nenhum momento (quer na fase pré jurisdicional) quer na fase jurisdicional (após o requerimento formulado pelo Ministério Público demandando o requerente) foram postergados o exercício de audiência e a possibilidade de defesa consequente, que obstasse ou restringisse qualquer exercício de manifestação de oposição do recorrente aos pedidos e imputações formulados pelo Ministério Público.
17. A invocação de uma patologia constitucional não tem assim qualquer fundamento.

(iii) irresponsabilidade financeira

18. O recorrente invoca, neste âmbito e com esta epígrafe, o facto de se lhe aplicar o artigo 61º n.º 2 da LOPTC na redação conferida pelo artigo 248º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, e, por isso, dever beneficiar da aplicação da lei mais favorável, devendo em consequência ser absolvido
19. 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.
20. 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.
21. Nos termos do n.º 2 do artigo 61º da LOPTC, no caso específico dos contáveis que são membros do Governo (até à entrada em vigor da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que alterou a redação daquele artigo 61º n.º 2, apenas para eles,) a referida responsabilidade é 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.

22. 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».
23. 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 e, após a Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, os titulares dos órgãos executivos das autarquias). 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, e só para eles, o âmbito da responsabilização financeira.
24. A Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, através do seu artigo 248º, veio estabelecer 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 criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36º do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933».
25. A partir de 2 de janeiro de 2017, nos termos do artigo 276º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, exigiu-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 então 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.

26. Deve referir-se que a Lei n.º 51/2018, de 16 de agosto, com entrada em vigor prevista par 1.01.2019, no seu artigo 3º, veio introduzir uma alteração à norma em causa, através de um aditamento à Lei n.º 73/2003, de 3 de setembro [Lei das Finanças Locais], criando um novo artigo [artigo 80º-A], que expressamente refere o seguinte: «1 - Nas autarquias locais, a responsabilidade financeira prevista no n.º 2 do artigo 61.º da Lei n.º 98/97, de 9 de março, na sua redação atual, recai sobre os membros do órgão executivo quando estes não tenham ouvido os serviços competentes para informar ou, quando esclarecido por estes em conformidade com as leis, hajam tomado decisão diferente. 2 - A responsabilidade financeira prevista no número anterior recai sobre os trabalhadores ou agentes que, nas suas informações para o órgão executivo, seus membros ou dirigentes, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei».
27. Como é visível, a norma em causa comporta uma explicitação/densificação que vem sublinhar, no domínio autárquico, a exclusividade de aplicação da mesma norma aos membros do órgão executivo das autarquias locais. E apenas a estes.
28. Como se referiu, está em causa 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.
29. No que respeita às autarquias, trata-se de uma norma que se aplica exclusivamente aos titulares de órgãos executivos das autarquias locais e nenhum outro membro de órgão autárquico ou de um outro qualquer servidor público. A natureza específica daquela norma, tem como destinatários diretos e exclusivos aqueles agentes.
30. Ao recorrente foi imputada a autoria de infrações enquanto membro do Conselho de Administração da Associação de Municípios da Ilha de São Miguel (AMISM). Ainda que tenha sido eleito para tais funções enquanto Presidente do Município da Ribeira Grande, a referida Associação é uma entidade completamente diferente, na sua natureza, do Município a que o recorre presidia e para o qual foi eleito.
31. As autarquias locais são pessoas coletivas territoriais dotadas de órgãos representativos, com um estatuto constitucionalmente suportado [e necessário] configurando o governo do

poder local. As autarquias locais dispõem de poderes públicos autónomos e definidos, com vista à realização dos seus objetivos constitucionalmente definidos, sustentada numa legitimidade eleitoral inequívoca e direta.

32. As Associações de Municípios são agrupamentos de municípios, legalmente facultativos, com vista à realização de interesses comuns e/ou fins múltiplos ou específicos, que se configuram como associações com personalidade jurídica própria, sujeitas a regras diferenciadas, consoante a sua finalidade.
33. As Associações de Municípios, contrariamente às autarquias, «não dispõem de poderes definidos e exercidos em condições de auto-responsabilidade» [neste sentido José de Melo Alexandrino, «Direito das autarquias locais», in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, volume IV, p.35] não sendo, por isso, passíveis de se confundirem com a administração autárquica direta consubstanciada no Município.
34. A ASMIM é uma associação de municípios com estatuto de pessoa coletiva de direito público que engloba os municípios de Lagoa, Nordeste, Ponta Delgada, Povoação, Ribeira Grande e Vila Franca do Campo. Os seus objetivos são a) A instalação, gestão e exploração de sistemas de recolha, transporte, depósito, tratamento, deposição final, recuperação, reciclagem e valorização energética de resíduos sólidos, a comercialização dos produtos transformados em resultado do tratamento dos resíduos, b) A gestão do abastecimento de água em alta aos respetivos associados; c) A prestação de serviços de metrologia; d) A instituição e gestão de uma central de compras, nos termos legais; e) O desenvolvimento de projetos de integração e partilha de outros serviços entre os seus associados. A ASMIM tem ainda por objeto: a) Propor, elaborar e intervir em projetos, programas e planos de desenvolvimento integrado na ilha de São Miguel, fornecendo ao Governo regional ou a outras entidades neles interessadas, a informação e colaboração convenientes; b) Responder a consultas que lhe forem formuladas pelo Governo Regional sobre iniciativas legislativas relativas aos municípios, sem prejuízo de representação direta destes; c) Criar, manter e aperfeiçoar serviços próprios de informação de apoio aos municípios; d) Criar, manter e gerir serviços partilhados dos municípios; e) Criar, manter e gerir um canil ou gatil; f) Participar na gestão dos financiamentos que lhe sejam atribuídos pela União Europeia, pelo Estado ou pela Região Autónoma dos Açores; g) Proporcionar ações de formação e aperfeiçoamento profissional dos funcionários municipais; h) Estabelecer relações que

reforcem os princípios municipalistas ou contribuam para a saúde, cultura e bem-estar dos munícipes, podendo colaborar com outras associações autárquicas nacionais ou estrangeiras; i) Colaborar pela forma considerada mais conveniente, na prossecução de outras atividades que a assembleia intermunicipal vier a estabelecer. Pode, ainda, assegurar atividades de assessoria, relacionadas com o seu objeto principal, no domínio da proteção do meio ambiente.

35. O exercício das funções de presidente da AMISM não é por isso, de todo, confundível ou passível de ser confundido, na sua natureza e funções, com as de presidente do Município da Ribeira Grande, que também exerce, mas que não estão em causa neste processo. Ainda que tenha sido eleito para tais funções enquanto Presidente do Município da Ribeira Grande, a referida Associação, como se referiu, é uma entidade juridicamente diferenciada, na sua natureza, do Município a que o recorrente presidia e para o qual foi eleito.
36. Por isso não se aplica a este órgão (Presidente da AMISM) o regime jurídico a que se alude no artigo 6.º n.º 2 da LOPTC, nomeadamente na versão vigente e decorrente da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.
37. Improcede, nesta parte, por isso o recurso.

IV. Inconstitucionalidade da não aplicação do regime do artigo 61º n.º 2 da LOPTC

38. Sobre esta dimensão o recorrente vem ainda invocar a inconstitucionalidade de uma interpretação [seguida na decisão *sub judice* e neste acórdão] que afaste a aplicação da norma do artigo 61º n.º 2 da LOPTC, por violação do artigo 117º n.º 2 da CRP, na medida em que está em causa, segundo o recorrente, uma norma de imunidade pessoal.
39. Estabelece o artigo 117º n.º 2 da CRP que «a lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, as consequências do respetivo incumprimento, bem como sobre os respetivos direitos, regalias e imunidades».
40. Importa começar por referir que o âmbito da reserva constitucional em causa no artigo 117º n.º 2 da CRP decorre em primeira linha da noção de titulares de cargos políticos ou seja, «todos aqueles aos quais estão constitucionalmente confiadas funções políticas» (assim,

Gomes Canotilho, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, Vol. II, p. 118). Ou seja, o âmbito subjetivo do inciso constitucional, que vai delimitar toda a vinculação do seu conteúdo, está na situação de quem exerce aquelas funções. E, naturalmente nos direitos e deveres contemplados nos vários Estatutos e leis de quem as exerce (Presidente da República, deputados da Assembleia da República e Assembleia Regionais da Região Autónoma da Madeira e da Região Autónoma dos Açores, do Parlamento Europeu, membros do Governo, Conselheiros de Estado, membros dos Governos Regionais, Representantes da República para as Regiões Autónomas, membros dos órgãos do poder local).

41. No caso em apreço o recorrente foi imputado e condenado por infrações financeiras praticadas enquanto membro do Conselho de Administração da Associação de Municípios da Ilha de São Miguel (AMISM). Ainda que tenha sido eleito para tais funções enquanto Presidente do Município da Ribeira Grande, trata-se de uma entidade completamente diferente, na sua natureza do Município a que presidia, conforme já se analisou supra.
42. Independentemente da caracterização normativa do regime do artigo 61º n.º 2 da LOPTC que, como se referiu, nunca se lhe aplicaria por via das funções que estão em causa nos factos imputados, a situação em causa não está por isso abrangido pelo âmbito subjetivo da norma constitucional, pelo que carece de qualquer sentido a apreciação da eventual inconstitucionalidade suscitada.

(V) Erro de julgamento sobre a matéria de facto

43. Sobre esta dimensão do recurso conclui o recorrente que os factos número 51, 52, 53 a 55, dados como provados, devem ser levados aos factos não provados, por ausência de prova documental ou testemunhal que possa suporta tal prova.
44. Deve sublinhar-se que estas conclusões fundam-se em alegação sustentada naquilo que o recorrente invoca como «*contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, cf. o artigo 410º, n.º 2 alínea b) do CPP, ou caso assim não se entenda, vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do disposto no artigo 410º n.º 2 alínea a) do CPP, o que gera a nulidade insanável da sentença*»».

45. A alteração da matéria de facto em recurso, nos termos do artigo 662º n.º 1 do CPC, aplicável *ex vi* artigo 80º da LOPTC, [e nunca qualquer normativo do processo penal, nomeadamente após a alteração legislativa introduzida pela lei n.º 20/2015, de 9 de março] só deve ser admitida, modificando-a, «se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa». Igualmente nos termos do artigo 662º n.º 2 alínea c), citado, a anulação da decisão proferida em 1ª instância só é admissível, «quando não constando do processo todos os elementos que nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, [o Tribunal] repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta».
46. Por outro lado, importa referir, que «nos termos do artigo 607º, n.º. 4, do CPC “na fundamentação da sentença o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que foram admitidos por acordo, provados por documento ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraíndo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou pelas regras de experiência”. Tudo isto, naturalmente, em função do pedido e causa de pedir subjacentes aos articulados e que condicionam a atividade do Tribunal.
47. Conforme se referiu no Acórdão n.º 21/2016, 3ªS/PL, de 21 de dezembro, deste Tribunal, trata-se, na fundamentação, de estabelecer «o fio condutor entre a decisão sobre os factos provados e não provados e os meios de prova usados na aquisição da convicção (...) dando assim suporte à dimensão da função endoprocessual da fundamentação das decisões. O artigo 615.º, n.º 1, alínea b), do CPC sanciona com a nulidade da decisão as hipóteses de violação grave do dever de fundamentação, quando, como aí se refere, a sentença «não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão».
48. Assim, a falta de fundamentação ocorre quando não se revela qualquer enquadramento jurídico ainda que implícito, de forma a deixar, no mínimo, ininteligível os fundamentos da decisão. Com efeito, a falta ou a ininteligibilidade da fundamentação de uma decisão só releva quando for de tal forma que não permita sequer a formulação de um juízo de mérito sobre a mesma, o que não sucede, por exemplo, em caso de fundamentação reduzida.

49. Os factos dados como provados, a que se refere o recorrente, conformam essencialmente a factualidade referente à dimensão da culpa determinada na prática dos factos que encerram a dimensão da tipologia das infrações.
50. Quanto a esta ultima parte, [dimensão da tipologia das infrações] a fundamentação da factualidade provada referida na sentença é exaustiva e, conforme se vê da fundamentação supra referida nenhuma dúvida se suscita sobre a sua prova. Documentação exaustiva, prova testemunhal corroborante e mesmo em situações de divergência, a decisão é clara em explanar «as razões que fundam» a decisão tomada.
51. Quanto à factualidade envolvendo a dimensão subjetiva da infração, admitindo-se que não foi expressamente referida a fonte direta da mesma, retira-se a mesma da referência feita na sentença, no ponto onde expressamente se refere, de modo genérico mas relacionando com a especificação concreta da factualidade referente aos factos concretizadores da ilicitude, que «foram assim julgados após exame, avaliação e valoração dos documentos reunidos no processo de auditoria, dos documentos apresentados pelo Ministério Público no requerimento inicial, dos trazidos pelo demandado na contestação, dos depoimentos em julgamento(...) A maioria dos factos estão provados por documentos não impugnados. Outros, foram admitidos por acordo. Tudo, como adiante, se especificará. O *sentido* da factualidade provada alcançou-se, aplicando as regras da experiência de vida inerentes à especificidade da jurisdição e as regras do processo lógico».
52. Deve sublinhar-se que tais factos resultam da factualidade que vinha já imputada no requerimento inicial, nomeadamente nos pontos 66 e seguintes daquele requerimento, e a sua prova em regra, a menos que ocorra qualquer assunção da culpa («confissão») do demandado, relevam, em termos probatórios de prova circunstancial indireta ou efetuada por via de relacionamentos probatórios. Ou seja, conforme se refere na decisão *sub judice*, *aplicando as regras da experiência de vida inerentes à especificidade da jurisdição e as regras do processo lógico*. E foi isso que foi, no caso, efetuado.
53. Não se verifica assim qualquer patologia da fundamentação que possa consubstanciar o vício invocado pelo recorrente. Assim sendo e também nesta parte não pode proceder o recurso.

(vii) Falta de interesse público na publicitação da sentença.

54. Sobre esta dimensão do recurso, refere o recorrente que a *«decisão de publicitação da sentença, considerando a sua publicidade com nome e cargo do Demandado, invocando-se para tanto o interesse público, não concretiza este interesse e por isso não deve ser publicitada com a identificação do demandado com o respetivo cargo»*.
55. Interessa, antes de mais, nesta parte identificar o que refere a sentença, na sua parte final. A sentença, na decisão, refere no ponto F, o seguinte: «Registe e publique (Nota: em razão do interesse público considera-se legítima, adequada, necessária e proporcional, a explicitação do nome e cargo da pessoa visada, na publicação da sentença. A identificação dos restantes deverá ser eliminada- Resolução nº 3/2018-PG, de 28 de maio)». É, assim, sobre esta dimensão da decisão que importa apreciar o recurso.
56. Sobre a questão da publicação e difusão das decisões jurisdicionais proferidas pelo Tribunal de Contas importa, antes de mais, atentar especificamente no quadro normativo que as rege, bem como nas competências amplas do Tribunal de Contas como entidade fiscalizadora da legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas e, ainda, como entidade com competência específica e exclusiva para a efetivação da responsabilidade financeira.
57. Assim e num primeiro momento importa referir que nos termos do artigo 8º n.º 2 da LOPTC «as decisões jurisdicionais do Tribunal de Contas são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas».
58. Por outro lado, a LOPTC estabelece no artigo 9º um regime específico de publicidade de atos do Tribunal de Contas. Concretamente no n.º 1 do artigo citado, estabelece que «são publicados na 1ª série do Diário da República os acórdãos que fixem jurisprudência». No número 2 do mesmo artigo estabelecem-se um conjunto de atos com publicação na 2ª série do Diário da República, nomeadamente: a) o relatório e parecer da Conta Geral do Estado; b) os relatórios e pareceres sobre as contas das regiões autónomas, c) o relatório anual de atividades do Tribunal de Contas; d) as instruções e o Regulamento do Tribunal de Contas; e) os valores e a relação das entidades a que se refere a alínea a) do artigo 40º [«entidades dispensadas da remessa de contas segundo critérios previamente definidos, que respeitam

os critérios e práticas correntes de auditoria e visam conseguir uma adequada combinação entre amostragem e risco financeiro, a prioridade do controlo das contas mais atuais, com maiores valor e risco financeiro, e a garantia de que todos os serviços e organismos sejam controlados pelo menos um vez em cada ciclo de quatro anos»]; f) os relatórios e decisões que o Tribunal de Contas entenda deverem ser publicados, após comunicação às entidades interessadas». O n.º 3 do mesmo artigo refere ainda que «os atos previstos na alínea b), bem como os previstos nas alíneas d), e) e f) do n.º 2 das secções regionais são também publicados nos jornais oficiais das respetivas regiões. Diga-se, ainda, que nos termos do n.º 4 da mesma norma «o Tribunal de Contas pode ainda decidir a difusão dos seus relatórios através de qualquer meio de comunicação social, após comunicação às entidades interessadas».

59. Nos termos do artigo 80º da LOPTC, «o processo no Tribunal de Contas rege-se pelo disposto na presente lei, pelo Regulamento do Tribunal e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil».
60. O Regulamento do Tribunal de Contas, Regulamento n.º 112/2018, publicado no Diário da República, n.º 33/2018, II Série, de 15 de fevereiro de 2018, estabelece no seu artigo 13º que «o Tribunal de Contas define uma estratégia de comunicação, adequada ao cumprimento do seu mandato, com observância dos princípios da transparência, da prestação de contas e da proteção de dados pessoais, designadamente através da divulgação do resultado dos seus trabalhos em tempo oportuno». No artigo 14º, n.º 1, concretamente sobre a publicidade dos atos, o Regulamento estabelece que «Os atos do Tribunal são publicitados, depois de notificados ou comunicados aos interessados, sendo caso disso, em conformidade com os princípios que informam a política de comunicação do Tribunal, exceto quando se delibere, por motivos ponderosos, a limitação do âmbito da publicitação». Por sua vez e quanto aos atos da 3.ª Secção, o n.º 2 refere que este «ocorre decorrido o prazo para a interposição de recurso, com a menção da situação relativa ao estado do trânsito em julgado.
61. A especificidade do regime jurídico da publicação das decisões do Tribunal de Contas (ainda que conformem decisões jurisdicionais envolvendo matéria de responsabilidade financeira, sancionatória ou reintegratória) decorre da natureza pública dos interesses subjacentes às funções constitucionalmente atribuídas ao Tribunal, ou seja fiscalizar a legalidade e

regularidades das receitas e das despesas públicas, apreciar a boa gestão financeira e efetivar a responsabilidade por infrações financeiras (cf. artigos 214º da CRP e 1º da n.º 1 da LOPTC). Trata-se de uma função que envolve exclusivamente a tutela de interesses públicos, nomeadamente de natureza financeira e, nessa medida, a publicitação ampla da atividade do Tribunal assume um especial relevo.

62. É essencialmente por isso que a lei admite a publicação de relatórios e decisões (de carácter jurisdicional), num regime mais amplo do que a notificação das decisões judiciais proferidas noutras áreas jurídicas, *maxime* no âmbito do direito processual civil.
63. A publicação das decisões de forma mais ampla justifica-se, assim por via dos interesses públicos subjacentes à atividade do Tribunal, nomeadamente no âmbito da responsabilidade financeira, onde será justificativo desse interesse público para os cidadãos saber quem e em que circunstâncias foi alguém julgado por infrações financeiras, tendo em conta que é, apenas o erário público e a forma como é bem ou mal gerido, que está em causa. Naturalmente tal publicação deverá ocorrer sem pôr em causa direitos individuais, em conformação com o disposto no artigo 18º da CRP, nomeadamente através da realização de um juízo de ponderação (necessidade e utilidade) e proporcionalidade que deve conformar toda a atuação jurisdicional que restringe ou possa restringir direitos fundamentais.
64. Importa, no entanto, acrescentar ao regime jurídico referido, a novel dimensão normativa decorrente da proteção de dados que decorre da aprovação e entrada em vigor do Regulamento (EU) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no tratamento de dados pessoais e na livre circulação desses dados, aplicável a partir de 25 de maio de 2018, nos termos do artigo 99º do referido Regulamento.
65. Assegurando o princípio fundamental estabelecido na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais relativo à exigência de proteção de dados individuais [direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito], como direito fundamental (artigo 8º n.º 1), o Regulamento estabelece um conjunto de normas amplas no sentido da proteção daquele direito. O próprio Regulamento, no entanto, afirma no seu preâmbulo, no considerando 4 (e nas normas que o concretizam) o princípio de que o direito à proteção de dados não é absoluto, devendo ser «considerado em relação à sua função na sociedade

e ser equilibrado com outros direitos fundamentais em conformidade com o princípio da proporcionalidade».

66. O âmbito de aplicação do Regulamento abrange a atividade jurisdicional da competência do Tribunal de Contas, na medida em que, no âmbito jurisdicional, apenas está afastado a aplicação do mesmo Regulamento aos casos de tratamento de dados «*efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública*», nos termos do artigo 2º n.º 2 alínea d) do Regulamento.
67. Aplicando-se, por isso, o regime do Regulamento às atividades jurisdicionais levadas a termo pelo Tribunal de Contas [cf. preâmbulo que refere que o « Regulamento é igualmente aplicável, entre outras, às atividades dos tribunais e de outras autoridades judiciais»], aí se incluindo a matéria das decisões jurisdicionais e a sua publicação e divulgação, é às autoridades judiciais dos Estados que compete referir quais as operações e os procedimentos a seguir pelos tribunais para o tratamento de dados pessoais, a fim de «assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente a tomada de decisões» (cf. preâmbulo do Regulamento).
68. No exercício deste poder o Tribunal de Contas aprovou a Resolução n.º 3/2018, do plenário Geral, de 28 de maio de 2018 relativa à Aplicação no Tribunal de Contas e seus Serviços de Apoio, do Regulamento Geral de Proteção de Dados.
69. Sobre a questão da publicitação das decisões aí se refere que «a) A publicação de acórdãos, sentenças, relatórios de auditoria e outros atos do Tribunal apenas deve conter os dados pessoais indispensáveis à informação da sociedade sobre a utilização dos recursos financeiros públicos e à garantia da *accountability* dos gestores desses recursos e dos responsáveis financeiros; b) Ponderando-se o interesse público prosseguido com o direito de proteção de dados pessoais, considera-se legítima, adequada, necessária e proporcional, a explicitação, na publicação dos atos do Tribunal mencionados na alínea anterior, do nome e cargo das pessoas em causa, devendo ser omitidos outros dados pessoais, salvo quando se demonstre estes têm relevo público».

70. É com este amplo enquadramento normativo que importa atentar na questão *sub judice*, ou seja saber da legalidade e justificação para a publicitação da identidade do recorrente e da entidade a que presidia, na decisão.
71. No caso em apreço, está em causa a condenação de um Presidente de uma Associação de Municípios, por via de pagamentos indevidos efetuados no âmbito de contratação de serviços de assessoria jurídica (parecer jurídico) para efeitos de resposta a contraditório pessoal. Na decisão *sub judice*, para efeitos de publicitação da decisão e concretamente para não eliminação da identificação do recorrente, foi referido, de forma sintética que «*em razão do interesse público considera-se legítima, adequada, necessária e proporcional, a explicitação do nome e cargo da pessoa visada, na publicação da sentença. A identificação dos restantes deverá ser eliminada*».
72. Ao ser referido que é o interesse público (subjacente às razões de tutela financeira pública) que, no caso, sustenta a necessidade de explicitar o nome e o cargo do visado, eliminando-se todos os restantes dados do mesmo (estado civil, identificação do número de contribuinte, morada), foi efetuado um juízo (de natureza jurisdicional) de ponderação concreto, ainda que de forma sintética, fundamentando a necessidade da decisão ser publicitada. Recorde-se que se trata de pessoa que desempenhou um cargo público, nomeadamente presidente do Conselho de Administração da Associação de Municípios da Ilha de São Miguel, sendo nessa qualidade que foi julgado por ter efetuado pagamentos indevidos relacionados com matéria de natureza pessoal.
73. Assim sendo, estando evidenciado o interesse público em causa e tendo o mesmo sido referido na decisão, a restrição ao regime de proteção de dados está justificada e, nessa medida não há qualquer razão para legalmente questionar o decidido.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 3.^a Secção, em Plenário, em julgar improcedente o recurso interposto, mantendo o teor da decisão recorrida.

São devidos emolumentos, nos termos do artigo 16º nº 1 do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 28 de novembro de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(Helena Ferreira Lopes – com voto de vencido que se anexa)

(Nuno António Gonçalves)

Recurso Ordinário n.º 8/2018

1. Alega o Recorrente:

- Que a sentença recorrida deve dar como não provados os factos provados constantes dos **números 51, 52, 53 a 55**, uma vez que o Tribunal de 1.ª instância se limita a dar como provados tais factos sem indicar qualquer prova documental ou testemunhal que suporte tal factualidade (v. conclusões) **13**; cf. ainda conclusões **14, 15 e 16**);
- Resulta das declarações prestadas pelo Demandado, *que os pagamentos efetuados o foram no interesse da AMISM, como a douta sentença recorrida reconhece na alínea d) dos motivos para a decisão sobre a matéria de facto, bem como resulta dos depoimentos prestados por A, B e C, cf. a alínea g) dos motivos para a decisão sobre matéria de facto* (v. conclusão **17**);
- A sentença recorrida não identifica o interesse público subjacente à publicação do nome e cargo do Demandado, pelo que se devem omitir tais dados (v. conclusões **20. e 21.**).

2. Relativamente ao alegado nas conclusões 13, 14, 15, 16 e 17 do recurso interposto (v. 2.º e 3.º parágrafos que antecedem), entende-se que o que está em causa não é a não especificação dos fundamentos de facto que justificam a decisão (v. alínea b) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC) mas sim a falta de fundamentação - motivação - dos f. p. sob os n.ºs 51, 52, 53 a 55, e, consequentemente, o disposto no n.º 4 do artigo 607.º do CPC.

2.1.

Dispõe o n.º 4 do artigo 607.º do CPC, sob a epígrafe “Sentença”, que: “Na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraíndo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência.

2.2.

Ora, com o devido respeito, **a motivação** do tribunal de 1.ª instância não esclarece praticamente nada sobre os motivos que estiveram na base dos **f. p. sob números 51, 52, 53 a 55**.

Limita-se a afirmar genericamente (ou seja, para toda a factualidade) que “o sentido da factualidade provada alcançou-se, aplicando as regras da experiência de vida inerentes à especificidade da jurisdição e às regras do processo lógico”, o que é uma frase praticamente tabelar e que nada diz, designadamente, sobre os motivos que estiveram na base da afirmação de que o Recorrente “(...) admitiu a possibilidade de a sua conduta não ser conforme à lei e, conseqüentemente, proibida e financeiramente sancionável, tendo-se conformado com tal resultado” (v. f. p. 52.), o que configura uma situação grave de **dolo eventual**.

Ou seja, não basta dizer de forma genérica que “o sentido da factualidade provada alcançou-se aplicando as regras da experiência de vida inerentes à especificidade da jurisdição e às regras do processo lógico” sem se demonstrar com uma clareza mínima o percurso analítico e lógico percorrido pelo julgador, nos termos do n.º 4 do artigo 670.º do CPC.

Conforme assinala Lebre de Freitas, in “Ação Declarativa Comum”, pág. 280, nota 34, quando a decisão proferida sobre algum facto essencial – como é o caso – não

estiver devidamente fundamentada, a Relação deve determinar a remessa dos autos à 1.ª Instância, a fim de preencher essa falha com base nas gravações efetuadas e meios de prova inseridos nos autos (vide Acórdão da Relação de Lisboa, de 17-05-2018, in proc. n.º 2898/16; cf. Acórdão da Relação de Lisboa, de 10-07-2018, in processo 106/15¹).

Impunha-se, por isso, que o tribunal *ad quem*, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 662.º do CPC, ordenasse a remessa dos autos ao tribunal *a quo* para que este procedesse à fundamentação dos **f. p. sob os números 51, 52, 53 a 55.**

3. Por outro lado, discorda-se do entendimento segundo o qual o interesse público na utilização e gestão de dinheiros públicos só se mostra preenchido quando se publicita o nome do responsável financeiro condenado. A meu ver, tal interesse público é plenamente satisfeito com a publicitação da sentença sem explicitação do nome do responsável financeiro (cf. comunicado de imprensa n.º 96/18, de 29 de junho, do Tribunal de Justiça da União Europeia, e jurisprudência aí citada).

4. Voto, por isso, vencida quanto a essas duas questões.

Lisboa, 28 de novembro de 2018

A Juíza Conselheira adjunta,

(Helena Ferreira Lopes)

¹ Consultável in www.dgsi.pt.

