



Tribunal de Contas

ACÓRDÃO N.º 25/2016 – 3.ª SECÇÃO – PL (Processo n.º 1/2015 – PRF – SRATC)

Descritores:

Caducidade do direito de ação/ Princípio do juiz natural/ Princípio da independência dos juízes/ Princípio do contraditório/ Titulares de órgãos de um associação de municípios (AMISM) / Regime de responsabilidade financeira dos autarcas versus membros do Governo/ Princípio da igualdade/ Associação de Municípios da Ilha de São Miguel (AMISM)/ Estatuto dos Eleitos Locais/ Regime remuneratório/ Senhas de presença/ Responsabilidade sancionatória e reintegratória/ Falta de consciência da ilicitude/ Censurabilidade do erro/ Matéria de direito e/ou de facto.

Sumário:

1. O procedimento de auditoria é um procedimento de fiscalização e controlo financeiro materializado numa sucessão de atos e formalidades, que culmina com uma pronúncia judicial: a aprovação do Relatório de Auditoria.
2. Não estamos, por isso, perante um procedimento subsumível ao disposto na 1.ª parte da alínea b) do artigo 80.º da LOPTC, na redação à data aplicável, e, portanto, perante matéria à qual é aplicada supletivamente o Código do Procedimento Administrativo.
3. E caindo tal pressuposto, cai também pela base a alegação de que o direito de ação por parte do M.P. caducou com fundamento no artigo 132.º do CPA, o qual, de resto, também não prevê tal caducidade;
4. O artigo 108.º da LOPTC não viola o princípio do juiz natural;
5. O despacho de citação não constitui caso julgado formal;
6. Não se vê, por isso, como é que a prolação do despacho de citação pelo juiz que aprova a auditoria, possa interferir ou condicionar o juízo a efetuar por este último e, conseqüentemente, a sua independência no ato de julgar;
7. Pelas mesmas razões e ainda pelo facto de aos Demandados - com o despacho de citação - serem dados todos os direitos de audiência e de defesa, bem como o direito a uma justiça imparcial a realizar por um juiz diverso do juiz que aprova a auditoria, também não se vislumbra como é que a tramitação do processo jurisdicional pelo juiz



Tribunal de Contas

da auditoria até à contestação ou decurso do respetivo prazo, a que se segue a distribuição do processo pelo juiz da outra secção regional, a quem compete presidir à audiência de produção de prova e proferir a sentença final, possa violar o princípio do Estado de direito democrático a que se refere o artigo 2.º da CRP, bem como o n.º 10 do artigo 32.º da mesma Lei fundamental.

8. A auditoria rege-se por *princípios, métodos e técnicas geralmente aceites* em auditoria, não sendo um processo administrativo, contraordenacional ou sancionatório;

9. Daí que im procedam os vícios de violação dos artigos 121.º do CPA, 267.º, n.º 5, e 32.º, n.º 10, da CRP;

10. O cumprimento do princípio do contraditório previsto no artigo 13.º da LOPTC após o Relato não viola aquele preceito legal, e é conforme a ISSAI 40 e os Regulamentos das Secções Regionais dos Açores e Madeira do Tribunal de Contas e da 2.ª Secção da Sede do mesmo Tribunal; ponto é que o Relatório de Auditoria não altere os factos contraditados, bem como a sua qualificação jurídica e imputação;

11. Os Recorrentes, ao praticarem os atos em causa, fizeram-no como titulares de órgãos de uma associação de municípios (a AMISM), e não no exercício de funções autárquicas e enquanto titulares de órgãos autárquicos;

12. Sem embargo, sempre se dirá que a diferenciação dos regimes de responsabilidade aplicáveis aos membros do Governo e aos autarcas é razoável, racional e objetivamente fundada, im procedendo a invocada inconstitucionalidade, por violação do disposto no artigo 13.º da CRP (vide ponto 2.2.5 deste Acórdão);

13. A AMISM foi constituída em 1992, ao abrigo do DL n.º 412/89, de 29 de Novembro, pelo que se encontra fora da previsão do n.º 5 do artigo 38.º da Lei n.º 45/2008, que se aplica apenas às associações de municípios de fins específicos, criadas pela Lei n.º 11/2003, de 13 de Maio;

14. Assim, a AMISM, ao não proceder à alteração dos seus Estatutos, nos termos do n.º 6 do artigo 38.º da Lei n.º 45/2008, mantém a natureza jurídica de pessoa coletiva de direito público;

15. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do EEL, com a redação da Lei n.º 22/2004, de 17 de junho, quanto ao período de 01-10-2003 a 14-10-2005, e na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo diploma, com a redação dada pela



Tribunal de Contas

Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, quanto ao período posterior, resulta existir um limite no que diz respeito às remunerações que os eleitos locais em regime de permanência auferem pelas diferentes atividades desenvolvidas, não lhes sendo permitido auferir remunerações pelo exercício de outras funções em entidades públicas, em acumulação com as de autarca, como é o caso das remunerações auferidas através de senhas de presença;

16. Sendo a AMISM uma entidade pública e sendo os titulares dos seus órgãos presidentes de câmara ou vereadores que exercem funções nas respetivas autarquias em regime de permanência, não podem estes ser remunerados pelas funções públicas exercidas junto dessa associação, designadamente através de senhas de presença, sob pena de incorrerem em responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória (artigos 65.º, n.º 1, alínea b), e 59.º, nºs 1 e 2, na versão originária, atual n.º 4, da LOPTC).

17. A falta de consciência da ilicitude só aproveita ao agente se o erro não for censurável;

18. Constitui matéria de facto saber se o agente age com erro e sem consciência da ilicitude, mas já é matéria de direito a questão de saber se tal erro é ou não censurável.

Lisboa, 21 de Dezembro 2016

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes - Relatora)



ACÓRDÃO N.º 25/2016 – 3.ª SECÇÃO – PL (Processo n.º 1/2015 – PRF – SRATC)

RO n.º 4/2016-SRA

1. RELATÓRIO.

1.1. Pela sentença n.º 1/2016, de 25Fev2016, foram os ora Recorrentes condenados como se segue:

a) **António Fernando Raposo Cordeiro, Fernando Moniz Sousa, João António Ferreira da Ponte, José Manuel Cabral Dias Bolieiro, Nina Márcia Pacheco Rodrigues Pinto e Ricardo José Moniz da Silva**, na prática da infração financeira sancionatória prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, por violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea d) da Lei 29/97, de 30 de Junho, na redação dada pela Lei n.º 52-A/2005, de 19 de Outubro, cada um, na multa de €1.530,00;

b) **António Fernando Raposo Cordeiro, Fernando Moniz Sousa, Francisco da Silva Álvares, Gualberto Pimentel Bento, Jaime Manuel Serpa Costa Rita, José Daniel de Medeiros Raposo e Nina Márcia Pacheco Rodrigues Pinto**, na prática da infração financeira reintegratória de pagamentos indevidos prevista no artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC (na redação originária, atual n.º 4), a repor no erário público, respetivamente, as quantias de 4.000,00€, 3.500,00€, 3.300,00€, 3.600,00€, 2.700,00€, 3.300,00€, 3.500,00€, reduzindo a responsabilidade financeira reintegratória em metade dos valores peticionados;

c) **João António Ferreira Ponte, Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo, António Luís da Paixão Melo Borges, Ricardo José Moniz da Silva, José Manuel Cabral Dias Bolieiro** na prática da infração financeira reintegratória de pagamentos indevidos prevista no artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC (na redação originária, atual n.º 4), a repor no erário público, respetivamente, as quantias de 58.134,00€, 47.234,00€,



Tribunal de Contas

38.900,00€, 30.667,00€ e 26.535,00€, 3.500,00€, 3.300,00€, 3.600,00€, 2.700,00€, 3.300,00€, 3.500,00€, reduzindo a responsabilidade financeira reintegratória 1/3 dos valores peticionados.

1.2. Inconformados com a referida sentença desta interpuseram recurso, tendo concluído como se segue:

1. O presente recurso é interposto do segmento da dita sentença que julgou verificada a prática de infração financeira sancionatória, prevista no artigo 65º, nº1, alínea b) da LOPTC e de infração financeira reintegratória de pagamentos indevidos, prevista no artigo 59º, nºs 1 e 2 da LOPTC, condenando-os no pagamento de multa e na reposição ao erário de público dos alegados pagamentos indevidos.
2. O presente processo é um processo de natureza jurisdicional, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 108º e 58º, da LOPTC.
3. O relatório de auditoria com base no qual a presente ação é instaurada foi aprovado em 9 de Setembro de 2013.
4. Tendo decorrido nove anos entre os factos mais antigos e mais de quatro anos sobre a data dos últimos factos, até à aprovação do relatório de auditoria.
5. Sobre os prazos referidos no número anterior, decorreu, ainda, um prazo de mais de dezoito meses até o Ministério Público apresentar o requerimento inicial.
6. A fase procedimental de auditoria constitui um procedimento administrativo, submetido às normas próprias da LOPTC e às dos CPA, cf. a alínea b) do artigo 80º da LOPTC.
7. Não fixando a LOPTC um prazo para o Ministério Público iniciar o processo jurisdicional, este prazo dever buscar-se no CPA – um prazo de 6 meses previsto no artigo 132º do CPA, na redação em vigor à data da interposição do requerimento inicial.
8. O não exercício do direito de instauração da ação judicial de responsabilidades financeiras naquele prazo de 6 meses determina a caducidade do direito do Ministério Público vir requerer julgamento por responsabilidades financeiras.



Tribunal de Contas

9. O que determina a nulidade de todo o processo, nos termos do nº 1 do artigo 195º do CPC, a qual se invoca.

10. A douta sentença recorrida julgou improcedente a invocada nulidade, fazendo uma errónea aplicação do direito – a norma do nº 1 do artigo 132º do CPA.

11. A intervenção no processo jurisdicional de dois diferentes juízes – o Conselheiro da Secção Regional dos Açores até à fase da contestação, muito embora tenha aprovado o relatório de auditoria, pressuposto do requerimento inicial do Ministério Público e um juiz de julgamento – viola o princípio do juiz natural, consagrado no nº 9 do artigo 32º da CRP.

12. As normas dos nºs 2 e 3 do artigo 108º da LOPTC que permitem aquela solução são inconstitucionais, por violação do princípio do juiz natural (nº 9 do artigo 32º da CRP), da independência dos juízes (artigo 230º da CRP) e do direito dos Demandados a uma justiça imparcial, inscrito no princípio do Estado de direito (artigo 2º da CRP), violando, ainda o direito de defesa dos Demandados, protegido pelo artigo 32º, nº 10 da CRP.

13. Deste modo, mostra-se, ainda violado a garantia constitucional de que *“qualquer cidadão deve ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”*, cf. o artigo 32º, nº 2 da CRP.

14. Os ora recorrentes são julgados por atos alegadamente praticados no exercício de mandato autárquico, em consequência do exercício de funções na AMISM.

15. O presente processo jurisdicional iniciou-se pelo impulso processual do Ministério Público, ao abrigo do nº 1 do artigo 89º da LOPTC, com base nos relatórios a que se refere o nº 1 do artigo 57º.

16. A responsabilidade financeira dos membros do Governo, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 61º da LOPTC, apenas é estabelecida nos termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36º do Decreto nº 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933.

17. A LOPTC trata de modo desigual os titulares de cargos políticos, no plano da responsabilidade financeira, quanto à observância de regras relativas à despesa pública, as quais são idênticas para os dois géneros de titulares de cargos políticos, como decorre da LOPTC.



Tribunal de Contas

18. As normas do nº 1 do artigo 57º, do nº 1 do artigo 89º e nº 2 do artigo 61º da LOPTC são inconstitucionais por violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13º da CRP.

19. Os ora recorrentes pronunciaram-se sobre o projeto do relatório de auditoria, ao abrigo do disposto no artigo 13º da LOPTC, não tendo podido pronunciar-se sobre a imputação subjetiva dos factos, pois tal imputação está ausente daquele relatório.

20. O artigo 13º da LOPTC dispõe que os demandados devam ser ouvidos sobre os factos e a “*respetiva qualificação*”, o que não sucedeu nos presentes autos.

21. Este vício do relatório de auditoria, que determina a sua anulabilidade, nos termos do artigo 163º do CPA – na redação em vigor à data da respetiva notificação aos Demandados - leva à conclusão de que não há relatório de auditoria para os fins previstos nos artigos 57º e 89º da LOPTC.

22. A ausência da qualificação jurídica dos factos no relatório de auditoria viola o direito dos recorrentes ao contraditório consagrado no artigo 13º da LOPTC, quando lhes assegura o direito a pronunciarem-se sobre “*a respetiva qualificação*”, no artigo 121º do CPA – na redação em vigor à data da respetiva notificação aos Demandados - no nº 5 do artigo 267º da CRP e no nº 10 do artigo 32º da CRP.

23. Sendo inconstitucional a interpretação do artigo 13º da LOPTC segundo a qual o relatório de auditoria não viola o direito de defesa dos Demandados, consagrado no artigo 32º, nº 10 da CRP, ao não conter a qualificação jurídica das condutas que lhes são imputadas.

24. Até à entrada em vigor da Lei nº 45/2008, de 27 de Agosto, a AMISM é uma pessoa coletiva de direito público.

25. A partir da entrada em vigor daquela Lei, a AMISM passou a ter o estatuto de pessoa coletiva de direito privado.

26. As normas do artigo 7º, nº 1, alíneas a) e b) do EEL não impedem a perceção de senhas de presença pelos demandados, pelo exercício de funções no Conselho de Administração ou na Assembleia Intermunicipal da AMISM.

27. Tendo em conta a natureza associativa da AMISM, que a coloca fora da previsão daquelas normas, tendo em conta o disposto na alínea d), do nº 1 do artigo 7º do EEL.



Tribunal de Contas

28. E considerando a natureza do mandato exercido pelos autarcas, ora recorrentes: a qualidade de membro de órgão social da AMISM é uma extensão do próprio mandato autárquico, já que apenas autarcas podem ser membros dos órgãos sociais da AMISM.

29. As matérias remuneratórias integram o estatuto dos titulares de cargos políticos, cf. o artigo 117º, nº 2 da CRP, gozando do regime de proteção do artigo 17º da CRP.

30. A interpretação que a douta sentença faz destas normas de natureza remuneratória é inconstitucional, por restritiva, ofendendo, deste modo, os artigos 117º, nº 2 e 17º da CRP.

31. A douta sentença recorrida é nula, nos termos do disposto no artigo 615º, nº 1, alíneas b) e c) do CPC.

32. A douta sentença recorrida dá como provado que a AMISM solicitou pareceres de Direito em 2008 e 2013 que concluíram pela legalidade do pagamento e perceção das senhas de presença em causa nos presentes autos.

33. Dá ainda como provado que o Relatório de verificação interna de contas da AMISM (2006) não formulou reparo ou recomendação à AMISM, muito embora nas demonstrações de resultados estivesse refletida a despesa com o pagamento de senhas de presença.

34. Dando, ainda, como provado que os *“Demandados agiram de forma livre e consciente e sempre na convicção da legalidade do pagamento e da perceção das senhas de presença em causa nos presentes autos”*.

35. Não obstante tais factos dados como provados, a douta sentença condena os Demandados na prática de infração financeira sancionatória, prevista no artigo 65º, nº1, alínea b) da LOPTC e de infração financeira reintegratória de pagamentos indevidos, prevista no artigo 59º, nºs 1 e 2 da LOPTC, condenando-os no pagamento de multa e na reposição ao erário de público dos alegados pagamentos indevidos.

36. Os Demandados agiram com o cuidado que lhes era exigível, tendo solicitado pareceres jurídicos.

37. E agido com base na ausência de qualquer recomendação efetuada pelo Tribunal de Contas no processo de verificação interna de contas, o qual tem natureza jurisdicional.



Tribunal de Contas

- 38.** O que bastou para agirem na convicção da absoluta legalidade do pagamento e da perceção de senhas de presença.
- 39.** Não há na matéria dada como provada elementos fácticos que permitam concluir que os Demandados agiram com culpa.
- 40.** A responsabilidade financeira em causa nos presentes autos não é objetiva, dependendo da culpa do agente e esta não se presume, como decorre do artigo 61º, nº 5 da LOPTC.
- 41.** Pelo que, a falta de imputação subjetiva determina a inexistência de factos integradores de conduta culposa, não sendo possível imputar aos recorrentes uma atuação negligente e, em consequência, condená-los por responsabilidade financeira.
- 42.** A douta sentença recorrida enferma de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, cf. o artigo 615º, nº 1, alínea c) do CPC para além de não especificar os factos dados como provados que fundamentam a decisão tomada, cf. o artigo 615º, nº 1, alínea b) do CPC, o que gera nulidade insanável da sentença.
- 43.** A douta sentença recorrida dá como provado que os “*Demandados desempenhavam, em cada um dos períodos acima assinalados, funções autárquicas em regime de permanência, funções que mantiveram nos períodos de vigência das deliberações que motivaram a perceção das remunerações supra discriminadas*” – facto 25º dos factos provados.
- 44.** Dos autos não resulta prova documental que permita dar como provado este facto que, em consequência, dever ser dado como não provado.
- 45.** Não se provando que os Demandados eram autarcas em regime de permanência, naufraga a alegada infração, nos termos dos artigos 6º e 7º do EEL.
- 46.** A douta sentença recorrida dá como provado que os “*Demandados eram políticos e autarcas experimentados quando participaram na(s) assembleias em que foi deliberado o pagamento de remunerações a título de senhas de presença*” - facto 27º dos factos provados.
- 47.** Contudo, nem da prova testemunhal produzida, nem das declarações prestadas pelos Demandados resulta que os Demandados sejam políticos e autarcas experientes.
- 48.** Pelo que o facto 27º dos factos dados como provados deve ser levado à matéria não provada.



Tribunal de Contas

49. Em consequência, sucumbe fragorosamente o argumento da douta sentença, segundo o qual há censura jurídica na conduta imputada aos Demandados, tendo em conta a sua experiência.

50. Pelo que deve ser dado provimento ao presente recurso e a douta sentença recorrida ser substituída por outra que absolva os Demandados.

1.2. O Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do Recurso, fazendo apelo ao à jurisprudência deste Tribunal (Acórdão n.º 28/2014 – 3.ª Secção – PL), quanto às questões suscitadas nas conclusões 1.ª a 23.ª da alegação.

Quanto ao mais, concorda, em síntese, com a sentença recorrida, argumentado ainda não se verificarem as invocadas nulidades da sentença recorrida (alíneas b) e c) do artigo 615.º do CPC).

1.3. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. A sentença recorrida deu como assente a seguinte factualidade a saber:

1º

A Associação dos Municípios da Ilha de São Miguel (AMISM) foi constituída em 19 de Fevereiro de 1992 e, nos termos dos artigos 1º-nº 1 e 4 dos Estatutos, é “uma associação de municípios com estatuto de pessoa coletiva de direito público” constituída pelos municípios de Lagoa, Ponta Delgada, Povoação, Ribeira Grande e Vila Franca do Campo” (artigos 1º, n.º 1, e 4º, dos seus Estatutos, publicados em DR - III, n.º 17, de 16 de setembro).

2º

A redação daquele preceito manteve-se inalterada ao longo de todo o período em que produziram efeitos as deliberações em causa nos autos, o que sempre foi



conhecimento dos Demandados.

3º

A Assembleia Intermunicipal (A.I.) e o Conselho de Administração (C.A.) são, respetivamente, o órgão deliberativo e o órgão executivo da AMISM.

4º

Integram a A.I. o presidente e um vereador de cada uma das Câmaras dos municípios que nela se associaram, sendo o C.A. constituído por três membros eleitos pela assembleia de entre aqueles que a compõem, a qual também designa o presidente do C.A.

5º

O Demandado Rui Melo (D19), foi Presidente do C.A. da AMISM no período compreendido entre 3 de fevereiro de 2004 e 22 de novembro de 2005, data em que foi reeleito para um novo mandato que terminou a 17 de novembro de 2009.

6º

O Demandado António Borges (D3) foi vogal do C.A. da AMISM no período compreendido entre 3 de fevereiro de 2004 e 22 de novembro de 2005, data em que foi reeleito para um novo mandato que terminou a 17 de novembro de 2009.

7º

O C.A. eleito em 17 de Novembro de 2009 era presidido pelo Demandado Ricardo Silva (D18) e pelos Demandados José Bolieiro (D15) e João Ponte (D13) enquanto vogais.

8º

O C.A. eleito a 17 de novembro de 2009 mantinha-se em funções a 14 de fevereiro de 2013, quando se realizou a A.I. extraordinária referida no facto nº 19.

9º

O Demandado Carlos Botelho (D6) exerceu as funções de Administrador Delegado



da AMISM desde 03.02.04 a 14.02.13.

10º

A 3 de fevereiro de 2004, os Demandados:

- António Costa (D4),
- Rui Melo (D19),
- Berta Cabral (D5),
- Francisco Álvares (D10), enquanto Presidentes das Câmaras Municipais de Ribeira Grande, Vila Franca do Campo, Ponta Delgada e Povoação,
- e António Borges (D3),
- José Raposo (D14) e
- Gualberto Bento (D11) enquanto Vereadores das Câmaras Municipais de Ponta Delgada, Vila Franca do Campo e Povoação, constituíram a A.I. da AMISM que reuniu extraordinariamente com ordem de trabalhos que incluiu o ponto 3.1, relativo a “senhas de presença”.

11º

A A.I. assim constituída “deliberou por unanimidade remunerar os membros do C.A. e membros da A.I. por meio de atribuição de uma senha de presença por cada reunião, ordinária e extraordinária, com efeitos a partir de 1 de março de 2004, nos seguintes termos:

- a) Presidente do Conselho de Administração – Uma senha no montante de €500,00;
- b) Vogal do Conselho de Administração – Uma senha no montante de €400,00;
- c) Membro da Assembleia Intermunicipal – Uma senha no montante de €350,00.

12º



Tribunal de Contas

Nesse período integraram a A.I. todos os Demandados presentes na reunião de 3 de fevereiro de 2004, e ainda o Presidente da C.M. de Lagoa, Luís Alberto Meireles Martins da Mota, e os Vereadores João Vasco Pontes Sousa Pedro (C.M. da Ribeira Grande) e Roberto Manuel Lima Medeiros (C.M. de Lagoa).

13º

Essa deliberação produziu os seus efeitos entre 1 de março de 2004 e 21 de novembro 2005 e, em sua execução, foram efetuados os seguintes pagamentos aos Demandados:

– António Borges (D3)	9.750,00€
– Berta Cabral (D5)	700,00€
– Rui Melo (D19)	11.750,00€
no total de	22.200,00€

14º

A 22 de novembro de 2005, os Demandados

- *Berta Cabral (D5)*
- *Ricardo Silva (D18)*
- *João Ponte (D13)*
- *Rui Melo (D19)*
- *Francisco Álvares (D10)*
- *António Borges (D3)*
- *Durval Faria (D8)*
- *Gualberto Bento (D11)*
- *Jaime Rita (D12)*



- *Maria Leal (D16)*

*constituíram a A.I. da AMISM que reuniu extraordinariamente, com ordem de trabalhos que incluiu o ponto 5., relativo a “**discussão e aprovação do estatuto remuneratório**”*

15º

*Relativamente a esse ponto da ordem de trabalhos, “**foi deliberado pela A.I. a atribuição de senhas de presença de participações em reuniões ordinárias e extraordinárias aos membros do C.A. e da A.I., com efeitos a partir de 22 de novembro de 2005, nos seguintes termos:***

Presidente da Mesa e do Conselho de Administração – €1000,00;

Vogal do Conselho de Administração – €800,00;

Membro da Assembleia Intermunicipal – €600,00.

16º

Essa deliberação produziu os seus efeitos entre 22 de novembro de 2005 e 16 de novembro de 2009 e, em sua execução, foram efetuados os seguintes pagamentos:

<i>– António Borges (D3)</i>	48.600,00€
<i>– Berta Cabral (D5)</i>	11.350,00€
<i>– Durval Faria (D8)</i>	7.200,00€
<i>– Francisco Álvares (D10)</i>	6.600,00€
<i>– Gualberto Bento (D11)</i>	7.200,00€
<i>– Jaime Rita (D12)</i>	5.400,00€
<i>– João Ponte (D13)</i>	48.000,00€



Tribunal de Contas

– José Raposo (D14)	6.600,00€
– Maria Leal (D16)	600,00€
– Ricardo Silva (D18)	6.000,00€
– Rui Melo (D19)	59.100,00€
no total de	206.650,00€

17º

A 17 de novembro de 2009, pelas 11 horas, os Demandados,

- António Cordeiro (D2)
- Berta Cabral (D5)
- Ricardo Silva (D18)
- João Ponte (D13)
- Carlos Ávila (D7)
- José Bolieiro (D15)
- Fernando Sousa (D9)
- Durval Faria (D8)
- Nina Pinto (D17)
- Alberto Bulhões (D1)

constituíram a A.I. da AMISM que reuniu extraordinariamente com ordem de trabalhos que incluiu o ponto 5., relativo a “discussão e aprovação do estatuto remuneratório”.

18º

Relativamente a esse ponto da ordem de trabalhos, “foi deliberado pela A.I. a atribuição de senhas de presença de participações em reuniões ordinárias e extraordinárias aos membros d(o) C.A. e respetivos membros da A.I. com efeitos a partir de 17 de novembro de 2009, nos seguintes termos:



Tribunal de Contas

- *Presidente da Mesa e do Conselho de Administração; Vogal do Conselho de Administração; Membros da Assembleia Intermunicipal – €800,00.”*

19º

Essa deliberação produziu os seus efeitos entre 17 de Novembro de 2009 e 14 de Fevereiro de 2013, data em que, em reunião extraordinária da A.I. da AMISM, se deliberou, por unanimidade, “por razões de natureza política, sem transigir quanto à questão jurídica e à posição adotada sobre esta matéria pelos órgãos da AMISM [...], revogar, com efeitos imediatos, a deliberação da A.I., de 3 de Fevereiro de 2004, de atribuição de senhas de presença aos titulares dos seus órgãos sociais”.

20º

Em execução daquela deliberação foram efetuados os seguintes pagamentos a:

<i>– Alberto Bulhões (D1)</i>	<i>3.000,00€</i>
<i>– António Cordeiro (D2)</i>	<i>8.000,00€</i>
<i>– Berta Cabral (D5)</i>	<i>7.200,00€</i>
<i>– Carlos Ávila (D7)</i>	<i>3.000,00€</i>
<i>– Durval Faria (D8)</i>	<i>7.000,00€</i>
<i>– Fernando Sousa (D9)</i>	<i>7.000,00€</i>
<i>– João Ponte (D13)</i>	<i>39.200,00€</i>
<i>– José Bolieiro (D15)</i>	<i>39.800,00€</i>
<i>– Nina Pinto (D17)</i>	<i>7.000,00€</i>
<i>– Ricardo Silva (D18)</i>	<i>40.000,00€</i>
<i>no total de</i>	<i>161.200,00€</i>



21.º

Foram, ainda, efetuados os seguintes pagamentos de remunerações **sem senhas de presença** aos membros da A.I. que eram, simultaneamente, membros do C.A.:

- 1º em cinco reuniões de A.I. que tiveram lugar enquanto a deliberação de 3 de fevereiro de 2004 produziu efeitos, o Demandado António Borges (D3) foi remunerado pelo valor de 400,00€ por reunião.
- 2º em cinco reuniões de A.I. que tiveram lugar enquanto a deliberação de 3 de fevereiro de 2004 produziu efeitos, o Demandado Rui Melo foi remunerado pelo valor de 500,00€ por reunião.
- 3º em cada uma das doze reuniões de A.I. em que participou enquanto a deliberação de 22 de novembro de 2005 produziu efeitos, o Demandado João Ponte (D13) foi remunerado pelo valor de 800,00€.
- 4º em doze reuniões da A.I. que tiveram lugar enquanto a deliberação de 22 de novembro de 2005 produziu efeitos, o Demandado Rui Melo



Tribunal de Contas

(D19) foi remunerado pelo valor de 500,00€ pela reunião que produziu essa deliberação, e pelo valor de 1.000,00€, por cada uma das restantes onze reuniões.

5º em doze reuniões da A.I. que tiveram lugar enquanto a deliberação de 22 de novembro de 2005 produziu efeitos, o Demandado António Borges (D3) foi remunerado pelo valor de 400,00€ pela presença na reunião que produziu essa deliberação e pelo valor de 800,00€, por cada uma das restantes onze reuniões.

6º na reunião extraordinária da A.I. de 17 de novembro de 2009, os Demandados António Cordeiro (D2) e Ricardo Silva (D18), foram remunerados pelo valor de 1.000,00€.

22º

O Demandado Rui Melo (D19) na qualidade de Presidente do C.A. autorizou os pagamentos que se descreveram.

23º

O Demandado Rui Melo autorizou esses pagamentos convicto de que os mesmos eram legalmente admissíveis.

24º

O Demandado Rui Melo agiu de forma livre, voluntária e consciente.

25º

Os Demandados desempenhavam, em cada um dos períodos acima assinalados, funções autárquicas em regime de permanência, funções que mantiveram nos períodos de vigência das deliberações que motivaram a percepção das remunerações supra discriminadas.



26º

Em nenhuma das deliberações fizeram os Demandados referência a norma que legalmente suportasse - ou previsse em tese -, o estabelecimento das remunerações que em cada uma foi determinada.

27º

Os Demandados eram políticos e autarcas experimentados quando participaram na(s) assembleia(s) em que foi deliberado o pagamento de remunerações a título de senhas de presença.

28º

Na sequência de diligências prévias à instauração do presente processo quatro dos ora Demandados efetuaram reposições e pagaram multas como segue:

- Durval Faria (D8), efetuou reposição no valor de 14.200,00€;*
- Alberto Bulhões (D1), efetuou reposição no valor de 3.000,00€, e pagou a multa de 1.530,00€;*
- Berta Cabral (D5), efetuou reposição no valor de 19.250,00€ e pagou a multa de 1.530,00€;*
- Carlos Ávila (D7), efetuou reposição no valor de 3.000,00€, e pagou a multa de 1.530,00€.*

29º

A AMISM solicitou um parecer jurídico ao Dr. Pedro Bettencourt Gomes sobre se a revogação da alínea c) do artº 7º da Lei nº 29/87 (Estatuto dos Eleitos Locais) operada pela Lei nº 53-F/2006 de 29 de Dezembro, impedia a perceção de senhas de presença pelos autarcas membros dos órgãos da AMISM, tendo-se concluído no parecer datado de 8 de Outubro de 2007 que tal revogação não impedia à perceção em acumulação com a remuneração auferida enquanto autarcas.



30º

A AMISM solicitou, em 2013, pareceres de Direito acerca da legalidade do pagamento de senhas de presença em causa nestes autos.

31º

Em ambos, os pareceres (dos Professores Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Paz Ferreira), datados de 25 de Março e de 9 de Outubro de 2013, se concluiu pela licitude dos pagamentos de senhas de presença na Assembleia Intermunicipal da AMISM.

32º

A Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 17 de Dezembro de 2007, aprovou o Relatório nº 28/2007-FS/VIC/SRATC, relativo à verificação interna de contas da AMISM.

33º

O âmbito deste relatório de verificação interna de contas foi a gerência de 2006, tendo sido efetuado o controlo orçamental da receita e da despesa, e apreciadas as remunerações e os encargos sociais do ano de 2006, com comparação a 2005.

34º

Nas rubricas 641, 642, 643 a 648, no quadro relativo às demonstrações de resultados, estão lançadas as despesas com as senhas de presença pagas pela AMISM no ano de 2006.

35º

Os pagamentos efetuados não mereceram qualquer observação nem originaram qualquer recomendação.



36º

Não tendo sido suscitada nenhuma questão de natureza substancial quando à realização desta despesa, tal circunstância criou nos Demandados a convicção da legalidade do pagamento das senhas de presença em causa nos presentes autos.

37º

Os Demandados agiram de forma livre, voluntária e consciente e sempre na convicção da legalidade do pagamento e da perceção de senhas de presença em causa nos presentes autos, com base no parecer de Direito do Dr. Pedro Bettencourt Gomes, na aprovação pelo Tribunal de Contas do Relatório nº 28/2007-FS/VIC/SRATC, relativo à verificação interna de contas da AMISM (2006) e no facto da AMISM remeter anualmente as sua contas para o Tribunal de Contas (artigo 51º e 52º da LOPTC).

38º

O Demandado António Pedro Costa não recebeu qualquer quantia a título de senhas de presença pois veio a discordar da deliberação que aprovou o pagamento das senhas de presença.

39º

O Demandado Carlos Botelho analisava e conferia a documentação e elaborava uma informação prévia no âmbito do processamento das autorizações de pagamento.

FACTOS NÃO PROVADOS

- *Não se provou que o Demandado Carlos Botelho tivesse competência funcional para autorizar os pagamentos em causa nestes autos.*
- *Não se provaram factos que, direta ou indiretamente, estejam em contradição com os factos provados.*

FUNDAMENTAÇÃO



Tribunal de Contas

Os factos dados como provados resultaram dos documentos juntos ao Proc. nº 13/104.01 da Secção Regional do Açores apenso aos autos.

Resultaram, ainda, dos depoimentos dos Demandados Rui Melo e Carlos Botelho e da testemunha Maria de Fátima Arruda Botelho, a desempenhar funções na AMISM desde 2002 na área administrativa e financeira.

A testemunha conhecia perfeitamente os factos alegados e em causa pelas funções que exercia e fez o seu depoimento de forma convincente e com isenção.

2.2. O DIREITO

2.2.1.

Das questões prévias suscitadas pelos Recorrentes.

Prima facie, importa dizer que, relativamente às questões prévias suscitadas, seguiremos muito de perto o que já se dissemos nos Acórdãos do Tribunal de Contas nºs 20 e 28 de 2014, proferidos em Plenário da 3.^a Secção, de que fomos Relatora.

2.2.2.

Da alegação de que a auditoria constitui um procedimento administrativo, sendo-lhe, por isso, aplicável o CPA, por força do disposto no artigo 80.º, alínea b), da LOPTC, para daí concluir que o não exercício do direito de ação por parte do M.P. no prazo de 6 meses, determina a caducidade daquele direito, atento o disposto no artigo 132.º do CPA.



Tribunal de Contas

O artigo 80.º, da LOPTC, sob a epígrafe “*Lei aplicável*”, dispunha, à data¹, o seguinte:
O processo no Tribunal de Contas rege-se pelo disposto na presente lei e, supletivamente:

a) (...);

b) *Pelo Código do Procedimento Administrativo, relativamente aos procedimentos administrativos da Direção-Geral do Tribunal de Contas, exceto quando esta atuar no âmbito da fiscalização e controlo financeiro e na preparação e execução de atos judiciais*²;

c) (...).”

O procedimento de auditoria é um procedimento de fiscalização e controlo financeiro materializado numa sucessão de atos e formalidades, que culmina com uma pronúncia judicial: a aprovação do Relatório de Auditoria.

Não estamos, por isso, perante um procedimento subsumível ao disposto na 1.ª parte da alínea b) do artigo 80.º da LOPTC e, portanto, perante matéria à qual é aplicada supletivamente o Código do Procedimento Administrativo.

Cai, assim, pela base o pressuposto de que partem os Recorrentes, ou seja, o de que ao procedimento de auditoria é aplicável o CPA, por força do disposto na alínea b) do artigo 80.º da LOPTC.

E, caindo tal pressuposto, cai também a conclusão, qual seja a de que terá caducado o direito de ação por parte do M.P., por força do invocado artigo 132.º do CPA.

Anote-se ainda que o artigo 132.º do CPA, sob a epígrafe “*Deserção*” - **que, como se disse, não é aplicável ao procedimento de auditoria** - não extingue o direito que se pretende fazer valer, mas apenas a instância procedimental. Indiretamente pode implicar a perda do direito, como nos casos de caducidade e prescrição. Ponto é que tais prazos estejam previstos e se tenham completado.

¹ Atualmente, o artigo 80.º da LOPTC, diz o seguinte: *O processo no Tribunal de Contas rege-se pelo disposto na presente lei, pelo Regulamento do Tribunal e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil.* (redação da Lei n.º 20/2015, de 09.03)

² Sublinhado nosso.



A questão da caducidade do direito de ação tem sido colocada em outros processos neste Tribunal, remetendo-se, a esse propósito, os Recorrentes para os Acórdãos n.º 14/2014, 20/2014 e 28/2014, tirados em Plenário da 3.ª Secção deste Tribunal.

Improcede, por isso, a caducidade do direito de ação (conclusões 1.ª a 10.ª.)

2.2.3.

Da violação da garantia constitucional de que “qualquer cidadão deve ser julgado no mais curto prazo possível” – n.º 2 do artigo 32.º da CRP.

Alegam os Recorrentes que o facto de o Ministério Público ter demorado 18 meses a requerer o julgamento dos demandados em processo de responsabilidade financeira viola a garantia constitucional de que “qualquer cidadão deve ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”, cf. o artigo 32º, nº 2 da CRP.

Vejamos:

Os Recorrentes não explicam em que medida é que o facto de o Ministério Público “ter demorado 18 meses a requerer o julgamento dos demandados” diminuiu as suas garantias de defesa, pelo que não se vê como é que aquela demora as tenha violado, sendo que aquele normativo está sobretudo direccionado para o processo penal e não para o direito processual financeiro.

Improcede, por isso, a conclusão 13.º.

2.2.4.

Da violação do princípio do juiz natural (artigo 32.º, n.º 9 da CRP) por, de acordo com os nºs 1 e 2 do artigo 108.º da LOPTC, terem intervindo dois juízes na fase jurisdicional do procedimento para efetivação de responsabilidades financeiras.



Tribunal de Contas

A)

O artigo 108.º da LOPTC, sob a epígrafe “*Processos jurisdicionais*”, inserido no Capítulo “*Secções Regionais*”, dispõe o seguinte:

1- *À instauração e preparação dos processos de responsabilidade financeira previstos no artigo 58.º afetos à secção regional é correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 89.º a 95.º da presente lei, com as adaptações constantes dos números seguintes.*

2- *Após a contestação ou decurso do respetivo prazo, o juiz da secção regional procede à distribuição do processo pelo juiz de outra secção regional.*

3- *Após a distribuição devem ser remetidas fotocópias das principais peças ao juiz a quem o processo foi distribuído.*

4- *Compete a um juiz da outra secção regional presidir à audiência de produção de prova e produzir a sentença final, deslocando-se para o efeito à secção regional sempre que necessário.*

Dispõe o artigo 32.º, da CRP, sob a epígrafe “*Garantias de processo criminal*”, no seu n.º 9, o seguinte:

“Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior”.

Segundo Jorge Figueiredo Dias³, “o princípio do juiz legal ou natural esgota o seu conteúdo de sentido material na proibição da criação *ad hoc*, ou da determinação arbitrária ou discricionária *ex post facto*, de um juízo competente para a apreciação de uma certa causa penal”, ou também - diríamos nós - de uma certa causa de natureza sancionatória, como é o caso das ações para efetivação de responsabilidades financeiras sancionatórias.

O Tribunal Constitucional tem entendido que o respeito pelo princípio do “juiz legal” se basta com a designação e pré determinação do juiz (e tribunal) competente de

³ In “*Sobre o sentido do princípio jurídico-constitucional do “juiz natural”*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 111.º, ano – 1978/1979, págs. 83-88, pág. 83.



Tribunal de Contas

harmonia com critérios legais, gerais e abstratos provados e em vigor à data da prática dos factos (cf. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 614/2003 e 74/2012).

No Acórdão n.º 74/2012, diz-se: “*encontrando-se definidos, no caso concreto e por lei anterior, as regras que permitem definir o tribunal (juiz) competente segundo características gerais e abstratas, deve concluir-se pela observância do princípio (constitucional) do “juiz natural” ou do “juiz legal” (...)*”.

No caso dos autos, o artigo 108.º da LOPTC - lei anterior à data dos factos - define, previamente, tais regras, a saber:

- O juiz da Secção Regional (no caso, dos Açores) tramita o processo de responsabilidade financeira até à contestação ou decurso do respetivo prazo, procedendo de seguida à sua distribuição pelo juiz da outra secção regional (no caso, da Madeira), a quem compete presidir à audiência de produção de prova e proferir a sentença final.
- Verifica-se, assim, que um regime processual que faz derivar de critérios legais preexistentes a competência das secções regionais do Tribunal de Contas e dos respetivos juízes para tramitar e julgar os processos jurisdicionais em 1.º instância observa as exigências constitucionais decorrentes do *princípio do juiz natural*.

Improcede, por isso, a referida violação do n.º 9 do artigo 32.º da CRP (conclusão 11.º e 1.ª parte da conclusão 12.º).

B)

Alegam também os Demandados que a intervenção no processo jurisdicional – até à contestação – do juiz que interveio na fase anterior e que aprova o relatório, com base no qual o Ministério Público desencadeia o processo de responsabilidade financeira, viola o princípio da independência dos juízes (artigo 203.º da CRP, por lapso indicou-se o artigo 230.º da mesma Constituição), e do direito dos Demandados a uma justiça imparcial inscrito no princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da CRP), violando ainda o direito de defesa dos Demandados, protegido pelo artigo 32.º, n.º 10, da CRP.



Tribunal de Contas

Afigura-se-nos também, aqui, não assistir razão aos Demandados.

O Juiz da Secção Regional dos Açores, que aprovou o relatório de auditoria, limitou-se a ordenar a citação dos Demandados, que apresentaram as respetivas contestações, bem como ordenar a distribuição do processo pelo Juiz da Secção Regional da Madeira.

A citação dos Demandados significa que o juiz que a ordena - no caso o Juiz da Secção Regional dos Açores - considera que o pedido, face aos fundamentos de facto e de direito alegados e do pedido formulado no Requerimento Inicial, não é manifestamente improcedente, e/ou que não se verificam, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis de conhecimento oficioso (artigo 590, n.º 1 do Código de Processo Civil⁴).

Não significa, no entanto, que tais questões – as que podiam ser objeto de indeferimento liminar - fiquem precludidas, ou seja, não significa que tais questões não possam (ou até devam) vir a ser conhecidas pelo juiz de julgamento em qualquer das ultteriores fases do processo jurisdicional, já que o despacho de citação não constitui caso julgado formal (cf. artigo 226.º, n.º 5, do Código de Processo Civil⁵).

Não se vê, por isso, como é que a prolação do despacho de citação pelo juiz que aprova a auditoria, possa interferir ou condicionar o juízo a efetuar pelo juiz de julgamento e, conseqüentemente, a sua independência no ato de julgar – vide artigo 203.º da CRP⁶.

⁴ O artigo 590.º do CPC, à data em vigor, sob a epígrafe “Gestão inicial do processo”, no seu n.º 1, dispõe o seguinte: “Nos casos em que, por determinação legal ou do juiz, seja apresentada a despacho liminar, a petição é indeferida quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorrerem, de forma evidente, exceções dilatórias insupríveis e de que o juiz deva conhecer oficiosamente, aplicando-se o disposto no artigo 560.º”.

⁵ O artigo 226.º do CPC, sob a epígrafe “Regra da oficiosidade das diligências destinadas à citação”, no seu n.º 5, dispõe o seguinte: “Não cabe recurso do despacho que mande citar os réus ou requeridos, não se considerando precludidas as questões que poderiam ser motivo de indeferimento liminar”.

⁶ Dizem, a propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira, in CRP, Anotada, Vol. II, pág. 514 “ O direito do juiz à independência convoca várias dimensões densificadoras da liberdade à independência no julgar: (i) liberdade contra injunções ou instruções de quaisquer autoridades; (ii) liberdade de decisão contra coações ou pressões destinadas a influenciar a atividade de *jurisdictio*; (iii) liberdade de ação perante condicionamento



Pelas mesmas razões e ainda pelo facto de aos Demandados - com o despacho de citação - lhes serem dados todos os direitos de audiência e de defesa, bem como o direito a uma justiça imparcial a realizar por um juiz diverso do juiz que aprova a auditoria, também não se vislumbra como é que a tramitação do processo jurisdicional pelo juiz da auditoria⁷ até à contestação ou decurso do respetivo prazo, a que se segue a distribuição do processo pelo juiz da outra secção regional⁸, a quem compete presidir à audiência de produção de prova e proferir a sentença final, possa violar o princípio do Estado de direito democrático a que se refere o artigo 2.º da CRP⁹, bem como o n.º 10 do artigo 32.º da mesma Lei fundamental¹⁰.

Improcedem, assim, as 2.º 3.º e 4.ª partes da conclusão 12¹¹.

2.2.5.

Da invocada inconstitucionalidade dos artigos 57.º, n.º 1, 89.º e 61.º, n.º 2, da LOPTC, por violarem o princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da CRP (regime de responsabilidade financeira dos titulares de órgãos autárquicos versus membros do Governo).

Alegam os Recorrentes:

- *Os ora demandados são julgados por atos alegadamente praticados no exercício de mandato autárquico.*

incidente sob a atuação processual; (iii) *liberdade de responsabilidade*, pois só ao juiz cabe extrinsecar o direito e obter a solução justa do feito submetido à sua apreciação”.

⁷ No caso o juiz da Secção Regional dos Açores.

⁸ No caso, a Secção Regional da Madeira.

⁹ O artigo 2.º da CRP, sob a epígrafe “*Estado de direito democrático*”, dispõe o seguinte: “*A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos liberdades e garantias e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa*”.

¹⁰ O artigo 32.º da CPR, sob a epígrafe “*Garantias de processo criminal*”, dispõe no seu n.º 10, o seguinte “*Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*”.

¹¹ Neste exato sentido, ver Acórdãos do Tribunal de Contas n.ºs 20 e 28 de 2014, proferidos em Plenário da 3.ª Secção, de que fomos Relatora.



Tribunal de Contas

- *O presente processo jurisdicional iniciou-se pelo impulso processual do Ministério Público, ao abrigo do n.º 1 do artigo 89.º da LOPTC, com base nos relatórios a que se refere o n.º 1 do artigo 57.º.*
- *A responsabilidade financeira dos membros do Governo, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC, apenas é estabelecida nos termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36.º do decreto n.º 22 257, de 25 de Fevereiro de 1933.*
- *A LOPTC trata de modo desigual os titulares de cargos políticos, no plano da responsabilidade financeira, quanto à observância de regras relativas à despesa pública, as quais são idênticas para os dois géneros de titulares de cargos públicos, como decorre da LOPTC.*

Vejamos:

O regime aplicável, em sede de responsabilidade financeira aos membros do Governo está estatuído no artigo 61º, n.º 2 da L.O.P.T.C., o qual determina que a responsabilidade financeira ocorrerá nos termos e nas condições fixadas no artigo 36º do Decreto nº 22.257, de 25 de Fevereiro de 1933.

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

Daí que a responsabilidade dos membros do Governo não ocorra quando tiverem decidido de acordo com os pareceres e informações que lhes foram presentes.

Pretendem os Recorrentes que este regime de responsabilidade financeira seja aplicável aos membros da AMISM.

Mas sem razão.



Tribunal de Contas

Na verdade, os Recorrentes, ao praticarem os atos em causa, fizeram-no como titulares de órgãos de uma associação de municípios (a AMISM), e não no exercício de funções autárquicas e enquanto titulares de órgãos autárquicos, pelo que a questão da violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP), nos termos invocados pelos Recorrentes, nunca se colocaria

Em todo o caso, sempre se dirá que a interpretação segundo a qual o artigo 36º do Decreto nº 22.257, de 25 de Fevereiro de 1933 não é aplicável aos titulares de órgãos autárquicos não padece de qualquer inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP).

Para tanto, basta atentarmos na exposição efetuada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas, Dr. Vitor Caldeira, na Assembleia da República (Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa), realizada em 8Nov2016, que, na parte relevante, se transcreve:

“(…)

*Em **primeiro** lugar, o instituto da responsabilidade financeira, tal como previsto e regulado na Lei do Tribunal de Contas, é uma decorrência do artigo 214.º/1-c) da Constituição, que atribui expressamente ao Tribunal o poder para “efetivar a responsabilidade por infrações financeiras, nos termos da lei”.*

E, de facto, o legislador veio concretizar os seus termos, consagrando, como princípio inerente à gestão pública, o princípio da responsabilidade financeira pelo exercício de funções públicas, estabelecendo uma articulação com a função de controlo financeiro, a cargo do Tribunal de Contas e dos órgãos de controlo interno.

Tal significa que a efetivação da responsabilidade por infrações financeiras é, do ponto de vista jurídico-constitucional, uma consequência lógica do exercício da gestão pública e também da função de controlo financeiro a cargo do Tribunal.

Trata-se, por isso, de uma forma de responsabilidade juridicamente determinada e de aplicação uniforme a todos os gestores públicos.

*Em **segundo** lugar, o regime de responsabilidade financeira dos membros do Governo, tal como previsto no atual artigo 61.º/2 da Lei do Tribunal, constitui um*



Tribunal de Contas

regime-exceção, cuja especificidade resulta da natureza do órgão e das respetivas funções (que podem ser políticas, legislativas ou administrativas)

Na verdade, os membros do governo, enquanto órgãos de natureza política que integram um órgão mais amplo (o Governo), são executores de uma política governamental pela qual são coletivamente responsáveis. Compreende-se, assim, que não estejam sujeitos à prestação individual de contas, sendo essa responsabilidade, conforme dispõe a Constituição, do órgão colegial Governo que integram.

O Governo é, assim, responsável perante a Assembleia da República, competido ao Parlamento apreciar e votar as Contas do Estado, mediante Parecer do Tribunal de Contas (artigo 164.º, alínea d) da CRP), cabendo ao Parlamento desencadear, se for caso disso, a efetivação de eventuais responsabilidades financeiras decorrentes da execução do Orçamento do Estado (artigo 5.º da Lei do Tribunal e o artigo 72.º da Lei de Enquadramento Orçamental).

Deste modo, pode dizer-se que o exercício da função ministerial está sujeito ao poder de exame e censura parlamentar, quer na sua vertente política quer na vertente jurídico-financeira, que se efetiva pela possibilidade que o Parlamento tem de desencadear os mecanismos de responsabilização individual dos membros do Governo.

Mas os membros do Governo exercem igualmente uma função de natureza administrativa. Enquanto órgãos administrativos, encontram-se no topo de uma hierarquia de serviços administrativos que dirigem, superintendem e tutelam.

Contudo (na sequência da reforma da contabilidade pública e do estatuto do pessoal dirigente), apesar de subordinados, tais serviços dispõem de poderes de decisão, próprios e/ou delegados, pelos quais são civil, criminal e financeiramente responsáveis.

São, por isso, os responsáveis dos próprios serviços quem presta contas pelo exercício de tais competências, quer internamente, perante o respetivo membro do Governo e perante o Governo, quer externamente, perante o Tribunal de Contas (artigo 51.º da Lei do Tribunal).

É, pois, em face de um tal contexto que surge legalmente traçado o regime de responsabilidade financeira dos membros do Governo; um regime que atende à



Tribunal de Contas

natureza da função ministerial e à estrutura organizativa e hierarquizada da Administração e do processo de decisão financeira que lhe está subjacente.

Ora, a extensão do regime de responsabilidade financeira dos membros do Governo aos membros da câmara municipal introduz uma discriminação positiva cujos fundamentos terão de encontrar acolhimento no quadro jurídico-constitucional atual.

*E este é o **terceiro** aspeto que importa ter presente.*

De facto, as autarquias locais, conforme decorre da Constituição, são formas de administração autónoma e, nessa medida, prosseguem funções tipicamente administrativas, não já funções políticas, como os membros do Governo.

Deste modo, a câmara municipal é o órgão executivo colegial do município que tem competência originária para o exercício das atribuições municipais, reservando-se para a assembleia municipal, enquanto órgão deliberativo, a competência para decidir sobre as principais matérias da vida autárquica, incluindo os poderes de definição normativa (...).

A câmara municipal é, assim o órgão de gestão por excelência do município, dispondo, para o efeito, de poderes de decisão financeira próprios e autónomos nos termos da Lei (artigo 33.º da Lei 75/2013, de 12 de setembro).

Na medida em que são titulares de funções de gestão, os executivos municipais, tal como os demais gestores públicos, são responsáveis civil, criminal e financeiramente pelos atos de gestão que praticam.

E, por essa razão, estão legalmente obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas, à semelhança dos demais órgãos administrativos.

Assim, o julgamento de contas (artigo 214.º da Constituição da República e o artigo 58.º da Lei do Tribunal), é uma das espécies processuais destinadas a apurar a efetivação das responsabilidades financeiras sempre que a verificação das respetivas contas evidencie factos constitutivos de responsabilidade financeira.

(...)"

Em síntese:

- **Os Recorrentes, ao praticarem os atos em causa, fizeram-no como titulares de órgãos de uma associação de municípios (a AMISM), e não no exercício de funções autárquicas e enquanto titulares de órgãos**



autárquicos, pelo que a questão da violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP), nos termos invocados pelos Recorrentes, nunca se colocaria;

- Sem embargo, sempre se dirá que a diferenciação dos regimes de responsabilidades aplicáveis aos membros do Governo e aos autarcas é razoável, racional e objetivamente fundada¹², por estarmos perante situações diferentes que justificam diferentes regimes de responsabilidade;
- Improcede, assim, a invocada violação do princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da CRP (conclusões 14.º a 18.º);

2.2.6.

Breves considerações sobre o princípio do contraditório, tendo em conta as invocadas violações do artigo 13.º da LOPTC, artigo 121.º do CPA, e os artigos 267.º, n.º 5 e 32.º, n.º 10 da CRP (conclusões 19.º a 23.º).

Os nºs 2 e 3 do artigo 13.º da LOPTC, sob a epígrafe, “*Princípio do contraditório*”, ao estatuírem que é assegurado aos responsáveis, previamente à instauração dos processos de efetivação de responsabilidades o direito a serem ouvidos (n.º 2) e que tal audição se deve fazer antes de o Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação, não fixa o exato momento em que tal audição deve ser efetuada (n.º 3).

Tal momento é fixado no Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira (artigo 35.º), em consonância com o que, de resto, ocorre na sede do Tribunal de Contas (v.g. artigos 60.º e 38.º do Regulamento da 2.ª Secção do Tribunal de Contas), após a prolação do Relato.

¹² cf. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 23/03



Tribunal de Contas

Também a ISSAI 40¹³ estabelece que a SAI deve assegurar que as partes diretamente afetadas pelo trabalho da SAI tenham oportunidade de se pronunciar antes do trabalho estar finalizado, ou seja, antes da pronúncia final, que, *in casu*, corresponde ao Relatório de Auditoria¹⁴.

As ações de fiscalização concomitante e sucessiva são realizadas com observância do Manual de Auditoria e procedimentos aprovados pelo Tribunal de Contas, conforme resulta do artigo 33.º, n.º 3 do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira (cf. também artigo 2.º do Regulamento da 2.ª Secção do Tribunal de Contas).

O Manual de Auditoria de Procedimentos, Vol. I, Tribunal de Contas, Lisboa, 1999, quando define Relatório de Auditoria, na parte que agora nos interessa, diz que o *relatório de auditoria pode ser acompanhado das respostas da entidade fiscalizada*, e que as Auditorias devem ser realizadas com *observância de determinados princípios, métodos e técnicas geralmente aceites*.

A abertura do contraditório após o Relato não viola o princípio do contraditório, para efeitos de efetivação de responsabilidades financeiras, designadamente quando o Relatório de Auditoria não apresenta factos novos suscetíveis de integrarem outras infrações financeiras, não qualifica diversamente os factos e não altera a sua imputação subjetiva, nos termos em que haviam sido contraditados; nas situações inversas, impõe-se a abertura de novo contraditório, a que se seguirão os trâmites subsequentes, que culminarão com a pronúncia final, ou seja, com o Relatório de Auditoria.

A auditoria é “*um exame ou verificação de uma dada matéria tendente a analisar a conformidade da mesma com determinadas regras, normas ou objetivos, conduzido por pessoa idónea, tecnicamente preparada, realizado com observância de*

¹³ Vide ISSAI – *International Standards of Supreme Audit Institutions*, pág.12; a ISSAI 40 refere-se ao controlo de qualidade das ISC.

¹⁴ Vide também ISSAI 400, parágrafo 59, ISSAI 4100, parágrafo 137; ISSAI 4200, parágrafos 144 e 159.



Tribunal de Contas

*determinados princípios, métodos e técnicas geralmente aceites, com vista ao auditor formar uma opinião e emitir um parecer sobre a matéria analisada*¹⁵ (cf. n.º 2 do artigo 54.º da LOPTC).

Como atrás se referiu, o Código do Procedimento Administrativo não é aplicável ao procedimento de auditoria¹⁶, a que acresce o facto de este se reger por *princípios, métodos e técnicas geralmente aceites* em auditoria; pelas mesmas razões também não lhe é aplicável o disposto no artigo 267.º da CRP, sob a epígrafe “*Estrutura da Administração*” e inserido no Capítulo IX “*Administração Pública*”.

Pelas razões acima referidas, também não é um processo de contraordenação ou sancionatório, ao qual seja aplicável o disposto no n.º 10 do artigo 32.º da CRP¹⁷; no âmbito do Tribunal de Contas, tal preceito só é aplicável aos processos para efetivação de responsabilidades financeiras, sendo certo que a LOPTC, só por si, garante todos os direitos de defesa e de audiência dos demandados, conforme se pode ver dos artigos 58.º e 89.º e segs.

A auditoria, como se disse, rege-se por *princípios, métodos e técnicas geralmente aceites*, sendo o princípio do contraditório - face ao disposto na LOPTC (artigo 13.º) e aos princípios de auditoria (v.g. ISSAI 40) – um princípio de cumprimento obrigatório e que deve ser efetivado *antes do Tribunal formular juízos públicos de simples apreciação, censura ou condenação*.

O artigo 37.º do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira aprovado pela Resolução do Tribunal de Contas n.º 24/2011-PG, de 14 de Dezembro, sob a epígrafe “Relatório”, no seu n.º 1, alínea g), dispõe que aquele deve conter a *descrição das eventuais infrações financeiras, com indicação dos factos, normas violadas, identificação dos responsáveis, montantes a repor ou a pagar, elementos de prova que for possível recolher, bem como a informação aos responsáveis de que*

¹⁵ Vide Manual de Auditoria, Vol. I, Tribunal de Contas, Lisboa, 1999.

¹⁶ Os Recorrentes invocam a violação do artigo 121.º do CPA.

¹⁷ O artigo 32.º da CRP, sob a epígrafe “*Garantias de processo criminal*”, no seu n.º 10, dispõe o seguinte: “*Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*”.



poderão pôr termo ao procedimento através do pagamento voluntário das multas aplicáveis, pelo mínimo legal, e, sendo, caso disso, das quantias a repor (vide também artigos 59.º do Regulamento da 2.ª Secção, aprovado pela Resolução n.º 3/98-PG, de 4 de Junho, e 54.º, n.º 3 da LOPTC).

Ora este normativo foi cumprido, conforme se demonstrará no ponto seguinte deste Acórdão¹⁸.

2.2.6.1.

Da alegada violação dos artigos 13.º da LOPTC, 121.º do CPA, 267.º, n.º 5 e 32.º, n.º 10, da CRP, por o Relatório de Auditoria ser omissivo quanto à qualificação jurídica dos factos e conseqüente imputação subjetiva dos factos.

Como atrás referimos, os artigos 121.º do CPA, 267.º, n.º 5 e 32.º, n.º 10 da CRP não são aplicáveis ao procedimento de auditoria, pelas razões já aduzidas.

Também, e conforme já referimos, o momento procedimental para efetivar o princípio do contraditório é após o Relato, a tal não obstante o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 13.º da LOPTC.

Vejamos, pois, se os Recorrentes, como alegam, não foram ouvidos sobre a qualificação jurídica dos factos e conseqüente imputação subjetiva, por tal imputação estar ausente do Relatório de Auditoria (note-se que os Demandados falam de Relatório de Auditoria e não de Relato).

No Relato da Auditoria (vide pontos 14, 15, 16, Pontos 11.1, 12 e 14, Anexo I, Pontos 11.2, 12 e 14, Anexo I, Pontos 11.3, 12 e 14, Anexo I, Ponto 12, 13 e 14, Anexos II e III), foram descritos os factos constitutivos de eventuais infrações financeiras sancionatórias e reintegratórias, identificados os seus autores, os elementos de prova fundamentadores de tais factos, as normas infringidas, bem como as multas aplicáveis e os montantes da reposição devidamente discriminados por responsável

¹⁸ Neste exato sentido, ver Acórdão do Tribunal de Contas n.º 20/2014- 3.ª Secção-PL, de que fomos Relatora



financeiro, em obediência ao disposto no artigo 37.º do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira (vide também artigos 59.º do Regulamento da 2.ª Secção, aprovado pela Resolução n.º 3/98-PG, de 4 de Junho, e 54.º, n.º 3 da LOPTC).

A título de exemplo, diz-se, no ponto 13 do Relato:

13. Pagamentos não sustentados em deliberações da assembleia intermunicipal

Verifica-se que parte dos pagamentos efetuados aos membros dos órgãos da AMISM, descritos no ponto anterior e no anexo I, excedem os valores fixados nas deliberações da assembleia intermunicipal sobre remunerações¹⁹, nos montantes que a seguir se apresenta:

Quadro I: Pagamentos não sustentados em deliberações da assembleia intermunicipal, entre 01-03-2004 e 31-12-2012

Unid.: Euro

Beneficiários	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Total
<i>António Fernando Raposo Cordeiro</i>	—	—	—	—	—	200,00	200,00
<i>António Luís da Paixão Melo Borges</i>	150,00	300,00	600,00	600,00	600,00	200,00	2 450,00
<i>João António Ferreira Ponte</i>	—	400,00	600,00	600,00	600,00	200,00	2 400,00
<i>Ricardo José Moniz da Silva</i>	—	—	—	—	—	200,00	200,00
<i>Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo</i>	450,00	700,00	1 200,00	1 200,00	1 200,00	400,00	5 150,00
Total	600,00	1 400,00	2 400,00	2 400,00	2 400,00	1 200,00	10 400,00

A) António Fernando Raposo Cordeiro

Participou na reunião extraordinária da assembleia intermunicipal realizada em 17-11-2009 tendo sido remunerado com uma senha de presença no valor de € 1 000,00²⁰. No entanto, por deliberação tomada nessa mesma reunião, o valor das senhas de presença foi fixado em € 800,00, com efeitos a partir do próprio dia 17-11-2009²¹.

B) António Luís da Paixão Melo Borges

(...)

¹⁹ Ponto 11., *supra*.

²⁰ Anexo I.

²¹ Ponto 11.3., *supra*.



14. Eventual responsabilidade financeira

Os pagamentos em causa são ilegais por contrariarem o disposto no Estatuto dos Eleitos Locais, designadamente na alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º (na redação dada pela Lei n.º 22/2004, de 17 de junho, cuja produção de efeitos se reporta a 01-10-2003) e, posteriormente, na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º (na redação dada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, que se mantém em vigor desde 15-10-2005 até à corrente data).

(...)

E MAIS À FRENTE, NO PONTO 15, DIZ-SE:

15. Principais conclusões

Tendo presente que os eleitos locais em regime de permanência, embora possam exercer outras atividades em entidades públicas, não podem legalmente acumular remunerações²², apresentam-se as seguintes conclusões:

Ponto do Relatório	Conclusões						
7.1.	<i>A AMISM é uma entidade pública com a natureza de pessoa coletiva de direito público.</i>						
10.	<i>Sendo os titulares dos seus órgãos presidentes de câmara ou vereadores que exercem funções nas respetivas autarquias em regime de permanência, não podem ser remunerados pelas funções públicas exercidas na AMISM.</i>						
	<i>A assembleia intermunicipal da AMISM deliberou por três vezes sobre a atribuição e valor das senhas de presença a conceder aos membros dos órgãos da associação:</i>						
			Senhas de presença (€)				
	Data da deliberação	Vigência	Assembleia intermunicipal		Conselho de administração		Montante total pag (€)
			Presidente da mesa	Vogal	Presidente	Vogal	
11.	03-02-2004	01-03-2004 a 21-11-2005	350,00	350,00	500,00	400,00	22 200,0
	22-11-2005	22-11-2005 a 16-11-2009	1 000,00	600,00	1 000,00	800,00	206 650,0
	17-11-2009	17-11-2009 a 14-02-2013	800,00	800,00	800,00	800,00	162 000,0 ₂₃
	<i>Já depois de determinada a realização da presente ação, a assembleia intermunicipal deliberou cessar o pagamento de senhas de presença, com efeitos a partir de 14-02-2013.</i>						
13	<i>Para além dos montantes previstos nas deliberações da assembleia intermunicipal, foram efetuados outros pagamentos aos membros desse órgão que eram simultaneamente membros do conselho de administração, num valor total de € 10 400,00.</i>						

²² Pontos 8 e 9., *supra*.

²³ Montante pago até 31-12-2012.



Ponto do Relatório	Conclusões
--------------------	------------

14. Os pagamentos em causa são ilegais por contrariarem o disposto no Estatuto dos Eleitos Locais, designadamente na alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º (na redação dada pela Lei n.º 22/2004, de 17 de junho, cuja produção de efeitos se reporta a 01-10-2003) e, posteriormente, na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º (na redação dada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, que se mantém em vigor desde 15-10-2005 até à corrente data), sendo suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.

16. Eventuais infrações financeiras evidenciadas

	Pontos 11.1., 12. e 14., Anexo I
Descrição	<i>Em execução da deliberação da assembleia intermunicipal, de 03-02-2004, a AMISM pagou, a título de senhas de presença, durante o período compreendido entre 01-03-2004 e 21-11-2005, o montante total de € 22 200,00, a três membros dos seus órgãos, que simultaneamente exerciam funções autárquicas em regime de permanência.</i>
Qualificação	<i>A assunção da despesa constitui infração financeira por implicar a acumulação de remunerações pelo exercício de funções autárquicas em regime de permanência com remunerações pelo desempenho de outras funções públicas, o que não é permitido por lei e causa dano ao erário público por os pagamentos terem como contrapartida uma atividade que não pode legalmente ser remunerada.</i>
Responsáveis	<i>São solidariamente responsáveis os membros da assembleia intermunicipal que votaram favoravelmente a deliberação de 03-02-2004:</i> <ul style="list-style-type: none">• António Luís da Paixão Melo Borges;• António Pedro Rebelo Costa;• Berta Maria Correia de Almeida de Melo Cabral;• Francisco da Silva Álvares;• Gualberto Pimentel Bento• José Daniel Medeiros Raposo;• Rui António Dias da Câmara Carvalho e Melo.
Elementos de prova	<ul style="list-style-type: none">• Ata da reunião da assembleia intermunicipal que contém a deliberação de 03-02-2004, sobre remunerações (Ata n.º 1/2004, doc. 3.1);• Ordens de pagamento das senhas de presença relativas às reuniões realizadas entre 01-03-2004 e 21-11-2005



Tribunal de Contas

	<i>(doc. 4.1. e doc. 4.2.1.), listadas no doc. 6.2.</i>
<i>Normas infringidas</i>	<i>Artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto dos Eleitos Locais, na redação dada pela Lei n.º 22/2004, de 17 de junho. Artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, na redação originária.</i>
<i>Responsabilidade financeira reintegratória</i>	<i>Artigo 59.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, na redação originária.</i>
<i>Montante a repor</i>	<i>€ 22 200,00.</i>
<i>Extinção de responsabilidades</i>	<i>O procedimento por responsabilidade financeira reintegratória extingue-se, nomeadamente, pelo pagamento da quantia a repor, nos termos do n.º 1 do artigo 69.º da LOPTC.</i>

etc....

Concluído o Relato, foram os identificados responsáveis notificados para efeitos de contraditório (artigo 13.º da LOPTC)

Na sequência da referida notificação, os Demandados, sem porem em causa a autoria dos atos considerados ilícitos no Relato de Auditoria, e após se referirem ao elemento objetivo do tipo de infração/infrações, que entendem não se verificar, dizem, em síntese, no que a uma eventual culpa se refere:

“IV - DA CULPA

Do relatório não resultam factos ou comportamentos que permitam imputar aos signatários um comportamento doloso, ainda que num plano dum dolo eventual, restando um eventual comportamento culposo.

O princípio da culpa, ínsito nas normas da LOPTC, que estabelece os princípios da responsabilidade financeira (de natureza sancionatória ou reintegratória) assenta no pressuposto de que “não há pena sem culpa e a culpa decide a medida da pena”, princípio basilar no direito português.

A culpa, in casu, terá de ser objetivamente provada por quem invoque a conduta ilícita, sendo de excluir a culpa, em caso de dúvida, funcionando tal exclusão a favor dos signatários, afastando a presunção da culpa e a inversão do ónus da prova (...).

(...) o Relatório não comporta elementos suficientes para estribar a convicção de que os signatários agiram com o propósito ou até a consciência de estarem a violarem a lei.

(...)



Tribunal de Contas

Convoca-se, ainda, nesta linha de raciocínio o princípio in dúbio pro reo – como resulta da aplicação supletiva do Código de Processo Penal, cf. a alínea c) do artigo 80.º da LOPTC – que se mostra violado na parte conclusiva do Relatório objeto do contraditório.

(...)

Deste modo, a parte conclusiva do Relatório, na qual se imputam aos signatários as infrações identificadas ofende o princípio in dúbio pro reo.

Em conclusão, não se mostram preenchidos os pressupostos legais para a comissão das infrações imputadas aos signatários por ausência do elemento objetivo e do elemento subjetivo – o tipo de culpa.

*

Após as respostas de todos os responsáveis, em sede de contraditório, bem como da sua análise e diligências subsequentes, foi proferida a decisão final, ou seja, o Relatório de Auditoria, que manteve, na íntegra, o teor do Relato quanto à imputação daquelas eventuais infrações financeiras aos ora Demandados.

As respostas foram incluídas no processo, encontrando-se integralmente transcritas no Anexo IV do Relatório de Auditoria.

Quer isto dizer o seguinte:

- Os Demandados foram ouvidos sobre a imputação dos factos assim qualificados como constitutivos de eventual responsabilidade financeira, tendo compreendido e respondido, em sede de contraditório, com precisão àquelas imputações, mesmo no que refere a uma possível atuação culposa, conforme se pode ver da resposta acima parcialmente transcrita, aqui, dada por reproduzida;
- Os trâmites seguidos obedecem aos artigos 33.º a 38.º do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira, (cf. também artigo 38.º do Regulamento da 2.ª Secção, e artigo 13.º, nºs 2 e 3, da LOPTC);
- O contraditório foi cumprido no momento procedimental legalmente previsto, conforme se pode ver do disposto no artigo 35.º do citado Regulamento, ou seja, após o Relato (cf. também artigo 60.º e 38.º do Regulamento da 2.ª Secção, e artigo 13.º da Lei n.º 98/97, de 26/08);



Tribunal de Contas

- O Relatório de Auditoria manteve, na íntegra, o teor do Relato, designadamente quanto à qualificação jurídica dos factos contraditados, bem como quanto sua imputação.

Mostra-se, assim, cumprido o artigo 13.º da LOPTC.

2.2.6.2.

Em jeito de conclusão dir-se-á o seguinte:

- O Código do Procedimento Administrativo não é aplicável ao procedimento de auditoria²⁴, que se rege por *princípios, métodos e técnicas geralmente aceites* em auditoria (vide também artigo 80.º, n.º 1, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC);
- Pelas mesmas razões também não lhe é aplicável o disposto no artigo 267.º da CRP, sob a epígrafe “*Estrutura da Administração*” e inserido no Capítulo IX “*Administração Pública*”;
- A auditoria é *um exame ou verificação de uma dada matéria tendente a analisar a conformidade da mesma com determinadas regras, normas ou objetivos, conduzido por pessoa idónea, tecnicamente preparada, realizado com observância de determinados princípios, métodos e técnicas geralmente aceites, com vista ao auditor formar uma opinião e emitir um parecer sobre a matéria analisada*;
- Não é, por isso, um processo de contraordenação ou sancionatório ao qual seja aplicável o disposto no n.º 10 do artigo 32.º da CRP;
- Os Demandados, após o Relato, foram ouvidos sobre a imputação dos factos assim qualificados como constitutivos de eventual responsabilidade financeira, tendo respondido com precisão, em sede de contraditório, àquelas imputações;
- O cumprimento do princípio do contraditório previsto no artigo 13.º da LOPTC após o Relato não viola aquele preceito legal, e é conforme os Regulamentos das Secções Regionais dos Açores e Madeira do Tribunal de Contas e da 2.ª Secção

²⁴ Os Recorrentes invocam a violação do artigo 100.º do CPA.



da Sede do mesmo Tribunal; ponto é que o Relatório de Auditoria não altere os factos contraditados, bem como a sua qualificação jurídica e imputação;

- *In casu*, o Relatório de Auditoria manteve, na íntegra, o teor do Relato, designadamente quanto à qualificação jurídica dos factos contraditados, bem como quanto à sua imputação aos ora Recorrentes;
- Refira-se, por último, que **é ao impulsionador do processo jurisdicional que cabe, em última análise, fazer a qualificação jurídica dos factos, designadamente a título de culpa** (artigo 89.º, n.º 1 da LOPTC²⁵), e não aos Juízes da auditoria.

Improcedem, em consequência, as alegadas violações dos artigos 13.º da LOPTC, 121.º do CPA, 267.º, n.º 5, e 32.º, n.º 10, da CRP (conclusões 19 a 23).

2.2.7.

Da interpretação inconstitucional da sentença recorrida, por restritiva, das normas de natureza remuneratória aplicadas aos Recorrentes, por violação dos artigos 117.º, n.º 2 e 17.º da CRP.

Alegam, em síntese, os Recorrentes:

- Até à entrada em vigor da Lei n.º 45/2008, de 27/08, a AMISM é uma pessoa de direito público;
- A partir da entrada em vigor daquela lei, a AMISM passou a ter o estatuto de pessoa coletiva de direito privado;
- As normas do artigo 7.º, n.º 1, alíneas a) e b) do EEL não impedem a perção de senhas de presença pelos Demandados, pelo exercício de funções no Conselho de Administração ou na Assembleia Intermunicipal da AMISM, tendo

²⁵ O artigo 89.º, n.º 1, da LOPTC, dispõe o seguinte:

1— O julgamento dos processos a que alude o artigo 58.º, com base nos relatórios a que se refere o artigo 57.º, independentemente das qualificações jurídicas dos factos constantes dos respetivos relatórios, pode ser requerido:

a) Pelo Ministério Público;

b) Por órgãos de direção, superintendência ou tutela sobre os visados, relativamente aos relatórios das ações de controlo do Tribunal;

c) Pelos órgãos de controlo interno responsáveis pelos relatórios referidos na alínea b) do n.º 2 do artigo 12.º.



em conta a natureza associativa da AMISM, que a coloca fora da previsão daquelas normas, tendo em conta o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do EEL;

- E considerando o mandato exercido pelos autarcas, temos que a qualidade de membro de órgão social da AMISM é uma extensão do próprio mandato autárquico, já que apenas autarcas podem ser membros dos órgãos sociais da AMISM;
- As matérias remuneratórias integram o estatuto dos titulares de cargos políticos, cf. o artigo 117.º, n.º 2, da CRP, gozando do regime de proteção do artigo 17.º da CRP.

Vejamos:

Os atuais Estatutos da AMISM foram aprovados por deliberação da assembleia intermunicipal, de 4Out2001 e encontram-se publicados no Jornal Oficial, III Série, n.º 17, de 16Set2002, pp. 836 e ss²⁶.

De acordo com o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 412/89, de 29 de Novembro, e artigo 1.º da Lei 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 de aprovação dos atuais Estatutos – **a AMISM é uma pessoa coletiva de direito público** (ver também artigo 1.º, n.º 1, dos Estatutos da AMISM).

Os Recorrentes, contudo, entendem que, face ao artigo 2.º, n.º 4, da Lei 45/2008, de 27 de Agosto, a AMISM passou a ser uma **pessoa coletiva de direito privado**, atenta a sua natureza de associação de municípios de fins específicos.

Mas, a nosso ver, sem razão, como se demonstrará a seguir:

- **O artigo 2.º da Lei n.º 45/2008, sob a epígrafe “*Tipologia, natureza e constituição*”, no seu n.º 4, dispõe o seguinte:**

²⁶ Estão também disponíveis em www.amism.pt/AMISM/tabid/53/Default.aspx



“As associações de municípios de fins específicos são pessoas coletivas de direito privado criadas para a realização em comum de interesses específicos dos municípios que as integram, na defesa de interesses coletivos de natureza setorial, regional e local”.

- **Por sua vez, o artigo 1.º dos atuais estatutos da AMISM, sob a epígrafe “Constituição”, no seu n.º 1, dispõe o seguinte:**

“Os Municípios da Lagoa, Ponta Delgada, Povoação, Ribeira Grande e Vila Franca do Campo constituem entre si uma associação de municípios com estatuto de pessoa coletiva de direito público”.

- **E o artigo 38.º da Lei 45/2008, sob a epígrafe “Norma transitória”, nos seus n.ºs 5 e 6, dispõem o seguinte:**

“Às associações de municípios de fins específicos criadas ao abrigo da Lei n.º 11/2003, de 13 de Maio, passam a aplicar-se as normas previstas no capítulo III da presente lei” (n.º 5).

“As associações de municípios de fins específicos constituídas até à entrada em vigor da presente lei podem manter a natureza da mesma lei” (n.º 6);

- **Ora, a AMISM foi constituída em 1992, ao abrigo do DL n.º 412/89, de 29 de Novembro, pelo que se encontra fora da previsão do n.º 5 do artigo 38.º da Lei n.º 45/2008, que se aplica apenas às associações de municípios de fins específicos, criadas ao abrigo da Lei n.º 11/2003, de 13 de Maio.**
- **Anote-se que o legislador, ao referir-se apenas às associações criadas ao abrigo da Lei n.º 11/2003, está a excluir da previsão da norma todas as associações criadas ao abrigo de legislação anterior, como é o caso da AMISM que foi criada ao abrigo do DL 412/89, de 29 de Novembro²⁷;**

²⁷ A nosso ver, os pareceres acima referidos não valorizaram o disposto no artigo 38.º da Lei n.º 45/2008.



- Na verdade, as associações, como a AMISM, apenas estão abrangidas pela norma transitória do n.º 6 do artigo 38.º da Lei n.º 45/2008, e a AMISM, ao não proceder à alteração dos seus Estatutos, manteve em vigor a natureza jurídica de pessoa coletiva de direito público (ver artigo 1.º, n.º 1 dos estatutos da AMISM);
- Assim, e como o R.A. refere, não pode acompanhar-se o entendimento dos ora Recorrentes, “*de que a AMISM foi simultaneamente constituída em 1992 e ao abrigo da Lei n.º 11/2003, que entrou em vigor mais de dez anos depois*”;
- Esta questão – a da natureza jurídica da AMISM - é relevante na medida em que determina o regime aplicável às remunerações dos eleitos locais;
- O artigo 7.º, n.º 1, do Estatuto dos Eleitos Locais (EEL), no que se reporta à acumulação de remunerações, distingue diversas situações, a saber:
 - Exercício não remunerado de funções privadas – não afeta a remuneração de autarca (alínea a));
 - Exercício remunerado de funções privadas – o valor base da remuneração de autarca é reduzido em 50% (alínea b));
 - **Funções em quaisquer outras entidades públicas – não podem ser remuneradas (alínea d)).**
- Os membros dos órgãos da ASMIM apenas são titulares destes órgãos pelo facto de serem autarcas, já que a assembleia intermunicipal é composta pelos presidentes das câmaras municipais e por um vereador de cada município associado e o conselho de administração é composto por 3 membros eleitos pela assembleia intermunicipal de entre aqueles que a compõem – vide artigos 13.º, n.º 1, e 17.º, nºs 1 a 4, dos Estatutos da ASMIM;
- **Mas, como refere, e bem, o R.A., daí não decorre que as funções exercidas na AMISM sejam funções autárquicas.**
- Na verdade, e como naquele R.A. se diz, as “*funções autárquicas são funções exercidas em autarquias locais e a AMISM não é uma autarquia local*”²⁸.

²⁸ Pág. 19 do R.A.



- Donde se conclui que o artigo 7.º, n.º 1 do EEL, na redação dada pela Lei n.º 22/2004, de 17 de junho²⁹, “*não permitia a acumulação de remunerações pelo exercício de funções autárquicas – isto é, no caso, em câmaras municipais – com remunerações pelo exercício de outras funções públicas.*”³⁰.
- Acresce que o n.º 1 do artigo 7.º do EEL, na redação dada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, abrange, “*por um lado, atividades em entidades públicas e, por outro, atividades em entidades do sector público empresarial não participadas pelo respetivo município. O confronto das alíneas c) e d) confirma esta leitura: a alínea c), entretanto revogada, regulava o exercício de atividade em entidades do sector público empresarial participadas pelo respetivo município, enquanto a segunda parte da alínea d) regula o exercício de atividade em entidades do sector público empresarial não participadas pelo respetivo município.*”
- *A primeira parte da previsão da alínea d) vem na linha da redação da alínea a) deste artigo 7.º, dada pela Lei n.º 22/2004, de 17 de junho, onde se podia ler que «[a]queles que exerçam exclusivamente funções autárquicas, ou em acumulação com o desempenho não remunerado de outras funções públicas ou privadas, recebem a totalidade das remunerações previstas no artigo anterior».*
- *Com a alteração introduzida pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, essa disposição foi modificada mas a norma manteve-se, regulando-se, na alínea a), o desempenho não remunerado de funções privadas, e, na primeira parte da alínea d), o exercício de outras atividades em entidades públicas*³¹.
- **Assim, e apesar das alterações ocorridas no Estatuto dos Eleitos Locais (EEL), designadamente a ocorrida pela Lei 52-A/2005, de 10 outubro, mantem-se a proibição de acumulação de remunerações decorrentes do**

²⁹ O n.º 1 do artigo 7.º na redação dada pela Lei n.º 22/2004, de 17 de Junho, tinha o seguinte teor: “[a]queles que exerçam exclusivamente funções autárquicas, ou em acumulação com o desempenho não remunerado de outras funções públicas ou privadas, recebem a totalidade das remunerações previstas no artigo anterior”

³⁰ Pág. 19 do R.A.

³¹ Pág. 19 do R.A.



exercício de funções autárquicas com o exercício de outras funções públicas.

- Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do EEL, com a redação da Lei n.º 22/2004, de 17 de junho, quanto ao período de 01-10-2003 a 14-10-2005, e na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo diploma, com a redação dada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, quanto ao período posterior, **resulta existir um limite no que diz respeito às remunerações que os eleitos locais em regime de permanência auferem pelas diferentes atividades desenvolvidas, não lhes sendo permitido auferir remunerações pelo exercício de outras funções em entidades públicas, em acumulação com as de autarca³².**
- Ora, sendo a AMISM uma entidade pública e sendo os titulares dos seus órgãos presidentes de câmara ou vereadores que exercem funções nas respetivas autarquias em regime de permanência, não podem estes ser remunerados pelas funções públicas exercidas junto dessa associação, como, de resto, refere o próprio R.A.
- Neste sentido, vide solução interpretativa uniforme obtida na reunião de coordenação jurídica, de 08-07-2010, disponível em: <https://appls.portalautarquico.pt/PortalAutarquico/Section.aspx?SubFolderPath=\Root\Contents\PortalAutarquico\CentroDocumentacao\InformacaoTecnica\Juridica\ListaR\CJ>, nos termos da qual “Os membros do executivo municipal em regime de permanência que são simultaneamente membros do órgão de administração de uma associação de municípios de fins específicos da qual faz parte o respetivo município não podem ser remunerados pelo exercício das funções na associação”, com fundamento em que “[n]os termos do artigo 7.º/1/d) do Estatuto dos Eleitos Locais (republicado pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro), os eleitos locais em regime de permanência que, nos termos da lei, exerçam outras atividades em entidades públicas apenas podem perceber as remunerações previstas para o exercício do mandato autárquico. Afigura-se que as associações de municípios de fins específicos, independentemente da

³² Cf. pág. 20 do R.A.



sua natureza de pessoa coletiva pública ou privada (vide o artigo 38.º/6 da Lei n.º 45/2008, de 27 de agosto), devem ser qualificadas como “entidades públicas”, em sentido amplo, pois são constituídas exclusivamente por municípios, e que não há lugar à aplicação do artigo 7.º/1/b) do Estatuto dos Eleitos Locais, por as funções de membro de órgão de administração de uma associação de municípios de fins específicos não poderem ser qualificadas de “funções de natureza privada”.

- De resto, mesmo que se entendesse que a AMISM é uma entidade privada, que não é, sempre a situação teria de ser apreciada à luz do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º do EEL que determina a redução, em 50%, da remuneração base de autarca no caso de exercício de funções remuneradas de natureza privada.
- Não se vê, assim, como é que a interpretação veiculada pela sentença recorrida e por nós, no essencial, corroborada - mesmo a entender-se que as matérias remuneratórias do estatuto dos titulares de cargos políticos têm o regime de proteção do artigo 17.º da CRP³³ - possa violar, por restritiva, o disposto no artigo 117.º, n.º 2, da CRP³⁴, já que a referida interpretação corresponde precisamente ao disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do EEL, com a redação da Lei n.º 22/2004, de 17 de junho, quanto ao período de 01-10-2003 a 14-10-2005, e na alínea d) do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo diploma, com a redação dada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, quanto ao período posterior.

³³ O artigo 17.º da CRP, sob a epígrafe “Regime dos direitos, liberdades e garantias”, dispõe o seguinte:
“O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”

³⁴ O artigo 117.º da CRP, sob a epígrafe “Estatuto dos titulares de cargos políticos”, dispõe o seguinte:

1. Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas ações e omissões que praticarem no exercício das suas funções.
2. 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.
3. A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato.



Improcede, em consequência a alegada interpretação inconstitucional da sentença recorrida, por restritiva, das normas de natureza remuneratória aplicadas aos Recorrentes, por violação dos artigos 117.º, n.º 2 e 17.º da CRP (conclusões 24 a 30).

2.2.8.

Da alegada inexistência de prova documental que permita dar como provado que os “*Demandados desempenhavam, em cada um dos períodos assinalados funções autárquicas em regime de permanência, funções que mantiveram nos períodos de vigência das deliberações que motivaram a perceção das remunerações supra discriminadas*” – facto 25.º dos f. p. – bem como da inexistência de prova de que os Demandados eram políticos e autarcas experientes – facto 27 dos f. p. (conclusões 43, 44 a 49).

Entendem, por isso, os Recorrentes que tais factos devem ser dados como não provados, “*naufragando*”, assim, a alegada infração, nos termos dos artigos 6.º e 7.º do EEL, bem como a censura jurídica fundamentada na experiência dos Demandados.

Prima facie, importa dizer que tais factos já resultam de algum modo da factualidade dada como provada nos pontos 5.º a 10.º, 12.º a 14.º, e 17.º a 21.º dos f. p.

Acresce que, no índice do Relato, sob o ponto 6.1., é indicado um documento de trabalho sob o título “*Membros dos executivos municipais na AMISM*”, que foi elaborado com base na análise das relações nominais de responsáveis que fazem parte dos processos de prestação de contas dos respetivos municípios (ver pág. 23 do Relato, em nota de rodapé).

A conclusão a que se chegou no documento, ou seja, de que “*todos os membros dos órgãos da AMISM, que foram remunerados no período de 03-02-2004 a 31-12-2012,*



Tribunal de Contas

exercem funções em regime de permanência nas respetivas câmaras municipais”, é citada no Relato, a págs. 23 seguir ao quadro.

Depois da conclusão global, no relato (e no relatório) é feita uma análise detalhada em relação a cada um dos membros da AMISM.

Este documento não foi impugnado nem em sede de contraditório nem em sede de contestação, e prova, além do mais, atentos os períodos de exercício em regime de permanência nas respetivas câmaras municipais, que os Recorrentes eram autarcas com experiência.

Reproduzindo o teor do documento, temos o seguinte:

Documento de trabalho n.º 6.1. Membros dos executivos municipais com funções na AMISM

- Ação** 13/104.01
- Objetivos** *Aferir o regime do exercício de funções nas câmaras municipais dos membros dos órgãos da AMISM que foram remunerados.*
- Procedimentos** *Análise das relações nominais de responsáveis apresentadas em sede de prestação de contas, pelos respetivos Municípios.*
- Resultados** *Concluiu-se que os todos os membros dos órgãos da AMISM, que foram remunerados no período de 03-02-2004 a 31-12-2012, exerciam funções em regime de permanência nas respetivas câmaras municipais.*

Nome	Câmara Municipal – função exercida	Período de exercício
Alberto Ricardo Cabral Bulhões	Povoação – Vereador a tempo inteiro	22-10-2009 a 31-12-2010 ³⁵
António Luís da Paixão Melo Borges ³⁶	Ponta Delgada – Vereador a tempo inteiro ³⁷ /Vereador designado vice-	01-01-2004 a 02-11-2009

³⁵ O período de exercício de funções relativo à gerência de 2010 não consta da relação nominal de responsáveis, mas consta da caracterização da entidade, em anexo às demonstrações financeiras.

³⁶ Exerceu, cumulativamente, os cargos de membro da assembleia intermunicipal e de membro do conselho de administração.



Tribunal de Contas

	<i>presidente</i> ³⁸	
<i>António Fernando Raposo Cordeiro</i>	<i>Vila Franca do Campo – Presidente da Câmara Municipal</i>	<i>01-11-2009 a 31-12-2012</i>
<i>Berta Maria Correia de Almeida de Melo Cabral</i>	<i>Ponta Delgada – Presidente da Câmara Municipal</i>	<i>01-01-2004 a 31-07-2012</i>
<i>Carlos Emílio Lopes Machado Ávila</i>	<i>Povoação – Presidente da Câmara Municipal</i>	<i>22-10-2009 a 31-12-2010</i> ³⁹
<i>Durval Carlos Almeida Faria</i>	<i>Lagoa – Vereador a tempo inteiro</i>	<i>02-11-2005 a 31-12-2012</i>
<i>Fernando Moniz Sousa</i>	<i>Ribeira Grande - Vereador</i>	<i>23-10-2009 a 31-12-2012</i>
<i>Francisco da Silva Álvares</i>	<i>Povoação – Presidente da Câmara Municipal</i>	<i>01-01-2005 a 21-10-2009</i>
<i>Gualberto Pimentel Bento</i>	<i>Povoação – Vereador a tempo inteiro</i>	<i>01-01-2005 a 21-10-2009</i>
<i>Jaime Manuel Serpa Costa Rita</i>	<i>Ribeira Grande – Vereador a tempo inteiro</i>	<i>26-10-2005 a 22-10-2009</i>
<i>João António Ferreira Ponte</i> ⁴⁰	<i>Lagoa – Presidente da Câmara Municipal</i>	<i>06-01-2005 a 31-12-2012</i>
<i>José Daniel Medeiros Raposo</i>	<i>Vila Franca do Campo – Vereador a tempo inteiro</i>	<i>01-01-2006 a 31-10-2009</i>
<i>José Manuel Cabral Dias Bolieiro</i> ⁴¹	<i>Ponta Delgada – Vereador designado vice-presidente</i> ⁴² / <i>Presidente da Câmara Municipal</i> ⁴³	<i>03-11-2009 a 31-12-2012</i>

³⁷ Entre 01-01-2004 e 30-11-2004.

³⁸ Entre 01-01-2004 e 30-11-2004.

³⁹ Cfr. nota 1, acima

⁴⁰ Exerceu, cumulativamente, os cargos de membro da assembleia intermunicipal e de membro do conselho de administração.

⁴¹ Idem.

⁴² Entre 03-11-2010 e 31-07-2012.



Tribunal de Contas

<i>Luisa Vieira de Magalhães Sousa Moniz</i>	<i>Ponta Delgada – Vereadora a tempo inteiro</i>	<i>01-01-2012 a 31-12-2012</i>
<i>Maria Eugénia Pimentel Leal</i>	<i>Vila Franca do Campo – Vereadora a tempo inteiro</i>	<i>01-11-2005 a 31-12-2005</i>
<i>Nina Márcia Pacheco Rodrigues Pires</i>	<i>Vila Franca do Campo – Vereadora a tempo inteiro</i>	<i>01-11-2009 a 09-07-2012</i>
<i>Ricardo José Moniz da Silva⁴⁴</i>	<i>Ribeira Grande – Presidente da Câmara Municipal</i>	<i>26-10-2005 a 31-12-2012</i>
<i>Rui António Dias Câmara de Carvalho e Melo⁴⁵</i>	<i>Vila Franca do Campo – Presidente da Câmara Municipal</i>	<i>01-01-2004 a 31-10-2009</i>

Entendemos, assim, estar provado o que consta do referido documento de trabalho, e que prova a factualidade constante dos pontos 25 e 27 dos f. p.

Improcedem, por isso, as referidas conclusões 43.^o a 49.^o da alegação.

2.2.9.

Da alegada nulidade da sentença recorrida, por violação do artigo 615.^o, n.^o 1, alíneas b) e c) do CPC (conclusões 31 a 42).

Alegam, em síntese, os Recorrentes que **(i)** não há na matéria de facto dada como provada elementos fácticos que permitam concluir que os Demandados agiram com culpa, pelo que **(ii)** a falta de imputação subjetiva determina a inexistência de factos integradores de conduta culposa, não sendo possível imputar aos Recorrentes uma

⁴³ Entre 03-11-2010 e 31-07-2012.

⁴⁴ Exerceu, cumulativamente, os cargos de membro da assembleia intermunicipal e de membro do conselho de administração

⁴⁵ *Idem.*



atuação negligente e, em consequência, condená-los por responsabilidade financeira (iii) que os fundamentos estão em oposição com a decisão.

Mas sem razão, como iremos demonstrar:

- O artigo 615.º do Código de Processo Civil, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC, sob a epígrafe “*Causas de nulidade da sentença*”, dispõe, na alínea b) do n.º 1, o seguinte:

“1. *É nula a sentença quando:*

a) (...)

b) *Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.*

c) *Os fundamentos estejam em oposição com a decisão (...)*”;

- Ora, a sentença recorrida, após ter concluído que as deliberações de 03 de Fevereiro de 2004, 22 de Novembro de 2005 e 17 de Novembro de 2009, que decidiram atribuir senhas de presença por cada participação em reuniões ordinárias e extraordinárias aos Demandados são ilegais, por violarem o disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, na redação da Lei n.º 22/2004, de 17 de Junho, e o artigo 7.º, n.º 1, alínea d), na redação dada pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro, e que os pagamentos daí decorrentes são indevidos e consubstanciam infrações financeiras sancionatória e reintegratória nos termos do disposto no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), e no artigo 59.º, nºs 1 e 2 da LOPTC (na redação originária e n.º 4 na redação da Lei n.º 48/2006, de 28 de agosto), analisa a culpa dos Demandados;

- E no que a esta se refere, julga decisiva a seguinte factualidade dada como provada, a saber:

"Essa deliberação [estamos a falar da deliberação de 17 de novembro de 2009] produziu os seus efeitos entre 17 de Novembro de 2009 e 14 de Fevereiro de 2013, data em que, em reunião extraordinária da A.I. da AMISM, se deliberou, por unanimidade, “por razões de natureza política, sem transigir quanto à questão



Tribunal de Contas

jurídica e à posição adotada sobre esta matéria pelos órgãos da AMISM [...], revogar, com efeitos imediatos, a deliberação da A.I., de 3 de Fevereiro de 2004, de atribuição de senhas de presença aos titulares dos seus órgãos sociais.”

(Facto nº 19)

- *“O Demandado Rui Melo autorizou esses pagamentos convicto de que os mesmos eram legalmente admissíveis.”*

(Facto nº 23º)

- *“O Demandado Rui Melo agiu de forma livre, voluntária e consciente.”*

(Facto nº 24º)

- *“Em nenhuma das deliberações fizeram os Demandados referência a norma que legalmente suportasse - ou previsse em tese -, o estabelecimento das remunerações que em cada uma foi determinada.”*

(Facto nº 26º)

- *“Os Demandados eram políticos e autarcas experimentados quando participaram na(s) assembleia(s) em que foi deliberado o pagamento de remunerações a título de senhas de presença.”*

(Facto nº 27º)

- *“Em 8 de Outubro de 2007 a AMISM solicitou um parecer jurídico ao Dr. Pedro Bettencourt Gomes sobre se a revogação **da alínea c) do nº 1 do artº 7º da Lei nº 29/87 (Estatuto dos Eleitos Locais) operada pela Lei nº 53-F/2006 de 29 de Dezembro**, impedia a perceção de senhas de presença pelos autarcas membros dos órgãos da AMISM, tendo-se concluído que tal revogação não impedia tal perceção em acumulação com a remuneração auferida enquanto autarcas.”*

(Facto nº 29º)

- *“A Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 17 de Dezembro de 2007, aprovou o Relatório nº 28/2007-FS/VIC/SRATC, relativo à verificação interna de contas da AMISM.*

(Facto nº 32º)

- *“O âmbito deste relatório de verificação interna de contas foi a gerência de 2006, tendo sido efetuado o controlo orçamental da receita e da despesa, e apreciadas as remunerações e os encargos sociais do ano de 2006, com comparação a 2005.”*



Tribunal de Contas

(Facto nº 33º)

- *“Nas rubricas 641, 642, 643 a 648, no quadro relativo às demonstrações de resultados, estão lançadas as despesas com as senhas de presença pagas pela AMISM no ano de 2006.”*

(Facto nº 34º)

- *“Os pagamentos efetuados não mereceram qualquer observação nem originaram qualquer recomendação.”*

(Facto nº 35º)

- *“Não tendo sido suscitada nenhuma questão de natureza substancial quando à realização desta despesa, tal circunstância criou nos Demandados a convicção da legalidade do pagamento das senhas de presença em causa nos presentes autos.”*

(Facto nº 36º)

- *“Os Demandados agiram de forma livre, voluntária e consciente e sempre na convicção da legalidade do pagamento e da perceção de senhas de presença em causa nos presentes autos, com base no parecer de Direito do Dr. Pedro Bettencourt Gomes referido, na aprovação pelo Tribunal de Contas do Relatório nº 28/2007-FS/VIC/SRATC, relativo à verificação interna de contas da AMISM (2006) e no facto da AMISM remeter anualmente as sua contas para o Tribunal de Contas (artigo 51º e 52º da LOPTC).”*

(Facto nº 37º);

- Ou seja, a sentença recorrida, ao dar como provado a factualidade ínsita no ponto 37 dos f. p, é bem clara quanto a imputação subjetiva dos factos ilícitos aos Demandados, daí se podendo concluir, como se concluiu, que aqueles incorreram em erro sobre a ilicitude dos factos, nos termos do artigo 17.º do Código Penal, aplicável “ex vi” do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC;
- O que da matéria de facto não se pode concluir é se o erro é ou não censurável, sendo que a falta de consciência da ilicitude só aproveita ao agente se o erro não



for censurável⁴⁶ (vide n.º 1 do artigo 17.º do Código Penal);

- A jurisprudência tem entendido, e bem, que é matéria de facto saber se o agente age com erro e sem consciência da ilicitude, mas já é matéria de direito saber se tal erro é ou não censurável⁴⁷.
- Daí que a censurabilidade do erro tenha sido analisada em sede de subsunção dos factos ao direito, conforme se vê das págs. 87 a 91 da sentença recorrida, tendo-se aí concluído pela censurabilidade do erro;
- Diz, a propósito, a sentença recorrida:

“Da matéria de facto dada como provada podemos, desde logo, concluir que os Demandados a que nos vimos referindo não agiram com intenção de praticar atos ilícitos, antes, agiram na convicção de que as suas deliberações eram legais.

- *Fica, assim, excluído o dolo na atuação dos Demandados*

A conclusão a que chegámos não esgota a problemática da culpa dos Demandados quando deliberaram os pagamentos sindicados nos autos.

Na verdade, excluindo o dolo, há que apreciar e decidir sobre se a conduta dos Demandados foi ou não meramente culposa.

A factualidade provada impõe-nos uma, ainda que breve, reflexão sobre o regime de um dos pressupostos da punição do facto: o erro sobre a ilicitude

Nos termos do artº 17º do Código Penal, o agente que actua sem consciência da ilicitude do facto pode vir a ser declarado culpado se se concluir que o erro sobre a consciência da ilicitude é censurável.

Se, por outro lado, o erro sobre a ilicitude for um erro não censurável então o agente age sem culpa.

Há, pois, que analisar se a convicção da legalidade das deliberações autorizadas de despesa por parte dos Demandados é ou não censurável.

⁴⁶ Ver quanto à 2.ª parte do parágrafo em referência o Acórdão do STJ n.º 048496, de 18-12-1006, in <http://www.dgsi.pt>

⁴⁷ Vide Acórdão do STJ n.º 048496, de 18-12-1006, in <http://www.dgsi.pt> e Acórdão da Relação do Porto, de 21 de Setembro de 1998, in Coletânea de Jurisprudência, Ano XIII, Toma 4, pág. 212.



Para se objetivar um pouco a censurabilidade ou não do erro importará contrapor a atuação de um agente cuidadoso e diligente na posição do agente real. No caso, um responsável pela gestão e administração de dinheiros públicos colocado nas mesmas circunstâncias, agiria como os Demandados e não lhe era, também evidente a ilicitude do facto?

Em suma, tudo se reconduz, a saber “se a falta de consciência da ilicitude se ficou a dever, direta e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente”⁴⁸

É também este o critério decisivo da jurisprudência do S.T.J. ao analisar e decidir quando é censurável o erro sobre a existência de Lei permissiva do facto:

“O artº 17º do Código Penal de 1982 dispõe que age sem culpa quem aja sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável, mas já haverá punição a título de dolo se o erro lhe for censurável.

Existe censurabilidade do erro sobre a consciência da ilicitude uma vez que o arguido não atuou com o cuidado que uma pessoa portadora de uma reta consciência ético-jurídica teria.”⁴⁹

Vejamos, então, se os Demandados evidenciaram, no concreto condicionalismo fáctico, uma conduta suscetível de censura.

Para respondermos à questão que colocámos teremos que equacionar, desde logo, que estamos perante políticos e autarcas experimentados (facto nº 27º) que, em nenhuma das deliberações que tomaram fizeram referência a normas que legalmente as suportasse ou previsse em tese (facto nº 26º) e que sempre atuaram de forma livre, voluntária e consciente (facto nº 37º).

Devemos, ainda, referenciar que a decisão de revogar a 1ª deliberação da Assembleia Intermunicipal que estabelecera a atribuição de senhas de presença, decisão de 14 de Fevereiro de 2013 se fundamentou, não em razões de legalidade, mas “por razões de natureza política, sem transigir quanto à questão jurídica e à posição adotada sobre esta matéria” (facto nº 19).

Do enquadramento fáctico descrito podemos concluir que a convicção dos Demandados da legalidade das suas deliberações é frágil e de difícil explicação.

⁴⁸Figueiredo Dias, “O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal”, pág. 362

⁴⁹Ac. S.T.J. de 28.02.96 in www.dgsi.pt/jstj.nsf, entre muitos outros.



Tribunal de Contas

Na verdade, se os Demandados estavam convictos da licitude das suas deliberações por que motivo não fundamentaram as mesmas em norma justificativa ou que os previsse em tese? De onde adquiriram os Demandados esta “convicção”?

Alega-se e provou-se que a convicção da legalidade das suas deliberações autorizadas dos pagamentos das senhas de presença resultou de dois factos:

- *Do parecer do Dr. Pedro Bettencourt Gomes, datado de 8 de Outubro 2007;*

(Factos nºs 29º e 37º)

- *Do resultado da Verificação Interna de Contas que a Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas realizou à AMISM (gerência de 2006), a qual não suscitou nenhuma questão de natureza substancial, e não mereceu qualquer observação nem recomendação quanto à realização da despesa com os pagamentos das senhas de presença, sendo que tais despesas estavam lançadas nas rubricas 641, 642, 643 a 648.*

(Factos nºs 33º, 34º, 35º, 36º e 37º)

Vejamos:

- *Quanto ao duto parecer do Dr. Pedro Bettencourt Gomes, datado de 8 de Outubro de 2007 e solicitado pela AMISM, o mesmo teve como exclusivo objeto analisar se a revogação da alínea c) do nº 1 do artº 7º da Lei nº 29/87 (Estatuto dos Eleitos Locais) operada pela Lei nº 53-F/2006, de 29 de Dezembro, impedia a percepção das senhas de presença, tendo-se concluído que a revogação não impedia a percepção, em acumulação com a remuneração enquanto autarcas.*

(Facto nº 29º)

A revogação a que nos vimos referindo é estranha ao objeto destes autos, uma vez que o artº c) do nº 1 do artº 7º só se aplicava aos eleitos locais em regime de permanência que exerciam funções em entidades do sector público empresarial participada pelo respetivo município, o que não é o caso dos autos.

- *Quanto ao facto de na Verificação Interna de Contas a que vimos aludindo não terem os pagamentos relativos às senhas de presença merecido qualquer observação nem terem originado qualquer recomendação, reconhece-se que tem alguma relevância para entender e compreender a convicção da legalidade dos pagamentos em causa*



nos autos.

No entanto, temos que ser rigorosos e precisos: a Verificação Interna de Contas tem um âmbito muito limitado, como decorre do disposto no artº 53º-nº 2 da L.O.P.T.C:

“A Verificação Interna abrange a análise e conferência da conta apenas para demonstração numérica das operações realizadas que integram o débito e o crédito da gerência com evidência dos saldos de abertura e de encerramento e, se for caso disso, a declaração de extinção de responsabilidade dos tesoureiros caucionados.”

A transcrição completa do nº 2 do artº 53º evidencia, de forma bem clara, que o objeto da Verificação Interna é estrito: apenas para a demonstração numérica das operações de débito e crédito da gerência.

- ***De tudo o que se vem expondo e no concreto condicionalismo fáctico apurado, julga-se que a convicção dos Demandados na legalidade das deliberações de senhas de presença é inadequada ao perfil de um gestor de dinheiros públicos diligente, cuidadoso, preocupado com a eficiente e legal aplicação dos dinheiros e valores públicos.***
- ***Deste modo, concluímos que os Demandados agiram culposamente e devem ser censurados pela convicção que adquiriram da licitude das deliberações relativas à atribuição das senhas de presença em causa nestes autos.”.***

Aos argumentos aduzidos com os quais concordamos, podemos ainda adicionar um outro, que podia e devia ser do conhecimento dos Demandados, e que acentua a censurabilidade do erro, a saber:

- Como atrás referimos, a solução interpretativa uniforme obtida na reunião de coordenação jurídica, **de 08-07-2010**, disponível em: <https://appls.portalautarquico.pt/PortalAutarquico/Section.aspx?SubFolderPath=\Root\Contents\PortalAutarquico\CentroDocumentacao\InformacaoTecnica\Juridica\ListaRCJ>, nos termos da qual “Os membros do executivo municipal em regime de permanência que são simultaneamente membros do órgão de administração de uma associação de municípios



de fins específicos da qual faz parte o respetivo município não podem ser remunerados pelo exercício das funções na associação”, com fundamento em que “[n]os termos do artigo 7.º/1/d) do Estatuto dos Eleitos Locais (republicado pela Lei n.º 52-A/2005, de 10 de outubro), os eleitos locais em regime de permanência que, nos termos da lei, exerçam outras atividades em entidades públicas apenas podem perceber as remunerações previstas para o exercício do mandato autárquico. Afigura-se que as associações de municípios de fins específicos, independentemente da sua natureza de pessoa coletiva pública ou privada (vide o artigo 38.º/6 da Lei n.º 45/2008, de 27 de agosto), devem ser qualificadas como “entidades públicas”, em sentido amplo, pois são constituídas exclusivamente por municípios, e que não há lugar à aplicação do artigo 7.º/1/b) do Estatuto dos Eleitos Locais, por as funções de membro de órgão de administração de uma associação de municípios de fins específicos não poderem ser qualificadas de “funções de natureza privada” (ver pág. 21 do Relatório de Auditoria).

Quer isto dizer o seguinte:

- A censurabilidade do erro foi analisada, e bem, em sede de subsunção dos factos ao direito;
- A sentença recorrida especificou os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
- Os fundamentos estão em consonância com a decisão de considerar que houve erro sobre a ilicitude, considerando, e bem, que tal erro é censurável.

Improcedem, em consequência as alegadas nulidades da sentença recorrida, por violação do disposto nas alínea b) e c) do artigo 615.º do Código de Processo Civil.



3. DECISÃO.

Termos em que, em Plenário da 3.ª Secção, se julga o recurso improcedente, por não provado, mantendo-se a sentença recorrida.

Emolumentos legais pelos Recorrentes.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2016.

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes – Relatora)

(João Aveiro Pereira – com declaração de voto junta)

(António Francisco Martins)



Recurso ordinário n.º 4/2016 SRM

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto a decisão, embora considere que os demandados deveriam ter sido notificados dos factos integradores da culpa sancionatória, para também deles se poderem defender cabalmente. Com efeito, assentando a culpa em matéria de facto, a concreta materialidade que a enforma tem de ser submetida à contradição dos visados, à luz do art.º 13.º da Lei n.º 98/97, de 26-8 (LOPTC). Este preceito manda ouvir os responsáveis sobre todos os factos que lhes são imputados e respectiva qualificação. Neste sentido, defende António Cluny que: «quer na fase da Auditoria, e por causa – desde logo – do que se exige na forma de concretizar o contraditório prevista no artigo 13.º da LOPTC, quer na fase da petição inicial, é necessário expor, documentar e provar os factos que hão-de caracterizar a culpa, não bastando, neste caso, referir apenas a violação do preceito que integra a infracção financeira»⁵⁰. Além de que a culpa, caracterizada nos art.ºs 14.º e 15.º do Código Penal⁵¹, faz parte do tipo de qualquer infracção sancionatória, pelo que só com base na factualidade suporte do dolo ou da negligência se pode imputar a alguém a prática dessa infracção.

Portanto, ao não ter sido dado aos demandados, na fase contraditória da auditoria, a oportunidade de se pronunciarem sobre os factos do elemento subjectivo da apontada infracção, tudo se passou como se aí se tratasse de responsabilidade objectiva – inadmissível nesta jurisdição.

Deste modo, o contraditório na fase pré-judicial apresenta-se deficiente e violador dos direitos de defesa que, desde logo, a própria LOPTC outorga aos responsáveis auditados.

Todavia, neste caso, o recorrente não impugna o facto provado n.º 37, segundo o qual «os demandados agiram livre, voluntária e consciente...».

Lisboa, 21/12/2016

O Juiz Conselheiro

João Aveiro Pereira

⁵⁰ *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 138.

⁵¹ Subsidiariamente aplicáveis, desde logo, por remissão do art.º 67.º, n.º 4, da LOPTC.