

Apuramento de Responsabilidade Financeira

RELATÓRIO N.º 3/2024 - ARF

1.ª SECÇÃO



T
C TRIBUNAL DE
CONTAS

PROCESSO N.º 02/2024 – ARF 1.ª Secção

Apuramento de responsabilidade financeira sancionatória no âmbito do 4.º
Protocolo Adicional ao “Contrato de Aluguer e Manutenção de Automotoras
Série 592”

CP – Comboios de Portugal, E.P.E.

(Processo de Fiscalização Prévia n.º 266/2023)

LISBOA

2024

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO.....	4
II. OBJETIVO E METODOLOGIA	4
III. FACTUALIDADE APURADA.....	5
IV. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS.....	10
A. DA SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TdC.....	10
B. DA EXECUÇÃO DOS ATOS/CONTRATOS ANTES (OU SEM) PRONÚNCIA DO TdC, EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA	11
V. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS IDENTIFICADOS.....	12
VI. JUSTIFICAÇÕES/ÁLEGAÇÕES APRESENTADAS NO EXERCÍCIO DO DIREITO DO CONTRADITÓRIO	14
A. EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA	15
B. EM SEDE DE APURAMENTO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	16
C. ÁLEGAÇÕES REMETIDAS NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO	18
VII. APRECIÇÃO.....	20
VIII. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA INDICIADA.....	24
A. INFRAÇÃO FINANCEIRA	24
B. IDENTIFICAÇÃO NOMINAL E FUNCIONAL DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS.....	24
C. SANCIONAMENTO DA INFRAÇÃO FINANCEIRA.....	25
IX. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO	26
X. CONCLUSÕES	27
XI. DECISÃO.....	28
FICHA TÉCNICA.....	30
ANEXO I - MAPA DA INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA INDICIADA	31
ANEXO II - RESPOSTA APRESENTADA NO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO	32

I. INTRODUÇÃO

1. Em 27.02.2023¹, a CP – Comboios de Portugal, E.P.E. (CP) remeteu ao Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, o 4.º Protocolo Adicional ao “Contrato de Aluguer e Manutenção de Automotoras Série 592”, celebrado em 20.02.2023, com a empresa A ... (...), no valor de 19.551.611,69 € (a acrescer do IVA), e pelo prazo de 01.01.2023 a 31.12.2025².
2. Analisado o processo naquela sede, foi o mesmo devolvido à CP para prestação de esclarecimentos complementares e aperfeiçoamento da respetiva instrução³, tendo, em sessão diária de visto (sdv) de 03.07.2023, sido concedido o visto ao contrato em apreço⁴ e determinado o apuramento de eventual responsabilidade financeira⁵ atenta a circunstância de existirem indícios de execução material do contrato antes da pronúncia do TdC, em desrespeito do n.º 4 do artigo 45.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas⁶ (LOPTC).
3. Por despacho judicial de 09.01.2024 foi determinada a abertura do presente processo de ARF e delimitado o seu âmbito.

II. OBJETIVO E METODOLOGIA

1. O objetivo da presente ação consiste no apuramento de eventuais responsabilidades financeiras relativas à execução do 4.º Protocolo Adicional ao “Contrato de Aluguer e Manutenção de Automotoras Série 592”, designadamente a produção de efeitos materiais antes da pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia, o que desrespeitou o disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC e é suscetível de consubstanciar a infração prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da mesma lei.

¹ Requerimento n.º 322/2023, de 27.02, que deu origem ao Processo de fiscalização prévia n.º 266/2023.

² De acordo com a 5.ª cláusula contratual.

³ Ofício n.º 6598/2023, de 03.03.

⁴ Comunicado através do ofício n.º 28737/2023, de 04.07.2023.

⁵ Remetido ao Departamento de Fiscalização Concomitante e de Apoio ao Apuramento de Responsabilidades Financeiras (DFCARF), ao abrigo da Comunicação Interna n.º 57/2023, de 04.07.

⁶ Aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26.08, alterada e republicada em anexo à Lei n.º 20/2015, de 09.03, por sua vez alterada pelas Leis n.ºs 42/2016, de 28.12, 2/2020, de 31.03, 27-A/2020, de 24.07, 12/2022, de 27.06 e 56/2023, de 06.10.

2. Por se ter considerado necessário, foram solicitadas informações e documentos complementares à CP, através do ofício n.º 1006/2024-DFCARF, de 11.01.2024, ao qual aquela entidade respondeu em 30.01.2024⁷.
3. O estudo da situação em apreço consubstanciou-se, assim, na documentação e esclarecimentos remetidos em sede de fiscalização prévia⁸ e de apuramento de responsabilidade financeira por este Tribunal.
4. Elaborado o relato, foi o mesmo, em cumprimento de despacho judicial de 17.04.2024, e em observância do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 13.º da LOPTC, notificado à entidade e aos indicados responsáveis, presidente e vogais do conselho de administração da CP, B..., C..., D..., E... e F..., respetivamente⁹.
5. Em 09.05.2024, foram apresentadas alegações¹⁰ num único documento, as quais foram tomadas em consideração na elaboração do presente relatório, encontrando-se nele sumariadas ou transcritas¹¹, sempre que tal se haja revelado pertinente.

III. FACTUALIDADE APURADA

Da análise do processo de fiscalização prévia em apreço e documentação complementar, identificam-se os seguintes factos relevantes para a matéria em apreço.

❖ Do contrato inicial e adicionais antecedentes

1. Em 17.12.2010, foi celebrado entre a CP e a A... o contrato de aluguer e manutenção de 17 automotoras¹², no valor de 21.420.000,00 €, com vigência até 31.12.2014, e que não foi submetido a fiscalização prévia do TdC, em função de ser anterior às alterações legislativas que agora a tal obrigariam¹³.

⁷ Ofício ref.ª 805274, de 25.01.2024, remetido em anexo ao email de 30.01.2024, registado na Direção-Geral do Tribunal de Contas com o n.º 892/2024.

⁸ Requerimento n.º 322/2023, de 27.02, e ofício ref.ª 792940, em anexo ao Requerimento n.º 1155/2023, de 05.06

⁹ Ofícios da Direção-Geral do Tribunal de Contas (DGTC) n.ºs 18291, 18292, 18293, 18294 e 18295/2024, de 22.04.2024.

¹⁰ Ofício ref.ª 810601, registado na DGTC com o n.º 4529/2024.

¹¹ As referidas alegações constam em anexo II ao relatório.

¹² Conforme decorre do preâmbulo do contrato em apreço.

¹³ Conforme se apurou no Processo de fiscalização prévia n.º 1169/2015, relativo ao 1.º adicional a este contrato.

2. Este contrato inicial foi objeto de três modificações denominadas por protocolos adicionais, que visaram prorrogar o seu prazo de execução com o inerente encargo financeiro e com alteração do número e modelo de automotoras alugadas, como se detalha no quadro infra:

Protocolo Adicional n.º	Data da celebração	Objeto Contratual	Valor (€)	Prazo	Tribunal de Contas	
					Proc.º n.º	Decisão
1.º	28.03.2014	Aluguer e manutenção de automotoras (substituição por 11 automotoras da Série 592.2 e ampliando de 17 para 20 as automotoras alugadas)	18.619.274,00	De 28.03.2014 até 31.12.2017, prorrogável por 1 ano	1169/2015	Visado em sdv, de 31.08.2015
2.º	19.04.2018	Aluguer e manutenção de automotoras da Série 592 (modificação de cláusulas e prorrogação da vigência do contrato)	27.878.541,00	De 01.01.2018 a 31.12.2022	1092/2018	Visado em sdv, de 18.07.2018, com recomendação "(...) para que, no futuro, dê cumprimento ao disposto nos artigos 45.º, n.º 4, e 81.º, n.º 2, ambos da LOPTC."
3.º	30.01.2019	Aluguer e manutenção de automotoras (modificação de cláusulas e ampliação de 4 automotoras alugadas)	4.661.073,00	até 31.12.2022	340/2019	Visado em sdv, de 19.03.2019, com a recomendação: "Renova-se a recomendação já formulada, e nos precisos termos, no Processo n.º 1092/2018 (...)"

❖ Do 4.º Protocolo Adicional

3. Em 30.12.2022, o conselho de administração da CP deliberou, por unanimidade, "(...) manter em exploração, a partir de 01.01.2023, as 18 automotoras alugadas à [A...], por motivos de interesse público e absoluta necessidade urgente e imperiosa, com vista a assegurar o serviço público de transporte de passageiros", tendo estado presentes na reunião os membros seguintes¹⁴:

¹⁴ Na página da CP na internet, consultável em <https://www.cp.pt/institucional/pt/empresa/modelo-governo> consta que os membros do Conselho de Administração da CP foram nomeados pelo Despacho n.º 11504/2022, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 188, de 28.09, com efeitos à data da publicação, tendo o respetivo mandato a duração de 3 anos.

- ✓ B... (Presidente);
- ✓ C... (Vice-Presidente);
- ✓ D... (Vogal);
- ✓ E... (Vogal);
- ✓ F... (Vogal).

4. Nos considerandos constantes do extrato da respetiva ata¹⁵ consta que *“(...) A CP – Comboios de Portugal, E.P.E., tem necessidade que o IV Adicional, a celebrar com a (...), relativo à prorrogação do aluguer das 18 Automotoras 592, que aguarda a formalização da autorização tutelar, produza efeitos a 01.01.2023(...).*

A não produção de efeitos do IV Adicional a 01.01.2023 leva, por um lado, à interrupção do cumprimento do Contrato de Obrigações de Serviço Público celebrado com o Estado, e, por outro, não assegura a mobilidade de milhares de passageiros (...).

O pedido de autorização tutelar foi realizado, encontrando-se pendente de assinatura da Portaria de extensão de encargos (...) Decorre das várias comunicações trocadas com as Tutelas, que a prorrogação do aluguer das referidas automotoras, refletida na correspondente portaria de extensão de encargos, já mereceu aprovação tutelar (...).”

5. À data daquela deliberação do conselho de administração, 30.12.2022, a portaria que autorizava a CP a assumir encargos plurianuais relativos a este protocolo estava apenas assinada pela Secretária de Estado do Orçamento (27.12.2022), faltando a assinatura do Ministro das Infraestruturas e da Habitação¹⁶ (o qual tinha apresentado a sua demissão do cargo, em 29.12.2022, com exoneração, em 04.01.2023, e nomeação, nesta mesma data, de novo Ministro para a área governativa das Infraestruturas¹⁷).

6. Em 02.02.2023, por deliberação do conselho de administração da CP foi aprovada a minuta do Protocolo em apreço (Ata n.º 2390) tendo ainda sido deliberado¹⁸:

“(...) a) registar em ata a Portaria de Extensão de Encargos relativa ao IV Adicional do Contrato de Aluguer das Automotoras CP/[A...], para o período 2023/2025, assinada pelo SEO e SEI, cuja publicação em Diário da República já se promoveu (...);

¹⁵ Anexa ao ofício da CP ref.ª 805274, de 25.01.2024.

¹⁶ Anexa ao ofício da CP ref.ª 805274, de 25.01.2024.

¹⁷ Através dos Decretos do Presidente da República n.ºs 1-A e 1-C/2023, publicados no Diário da República, 1.ª Série, n.º 3, da mesma data.

¹⁸ Conforme extrato remetido em anexo ao ofício da CP ref.ª 805274, de 25.01.2024.

b) registar em ata o encontrar-se a CP, nesta data, dotada de fundos disponíveis para efeitos do referido IV Adicional; (...)

d) Incumbir, nos termos do procedimento interno vigente, a SG, PC e JR (leia-se Secretaria – Geral, Planeamento, Controlo e Informação de Gestão e Jurídico, respetivamente) de, após se encontrarem reunidos todos os requisitos/elementos, assegurarem as diligências para submissão do IV Adicional a fiscalização prévia do Tribunal de Contas”.

7. Estiveram presentes nesta reunião os mesmos membros do conselho de administração identificados no ponto 3 do presente capítulo.
8. Em 13.02.2023, por deliberação do conselho de administração da CP, com as mesmas presenças, foi novamente aprovada a minuta do Protocolo em apreço e reiterada *“a incumbência”* de serem asseguradas as diligências para submissão deste protocolo a fiscalização prévia do TdC (Ata n.º 2392¹⁹).
9. Em 16.02.2023, foi publicada a Portaria n.º 67/2023²⁰ que autorizou a celebração do protocolo em apreço e os respetivos encargos orçamentais plurianuais que não podiam exceder os seguintes valores em cada ano económico:

Ano de 2023: 7.652.449,53 €;

Ano de 2024: 7.420.966,70 €;

Ano de 2025: 4.478.195,46 €.

10. Em 20.02.2023, a CP (representada pelo respetivo presidente do conselho de administração, B...) outorgou com a empresa A... este 4.º Protocolo Adicional ao “Contrato de Aluguer e Manutenção de 18 Automotoras Série 592”, pelo preço contratual de 19.551.661,69 €, com o prazo de execução de 01.01.2023 a 31.12.2025.

Na cláusula 6.ª deste Protocolo, sob a epígrafe *“Visto prévio”*, é mencionado que o mesmo está sujeito a visto prévio do Tribunal de Contas.

11. Em 27.02.2023, o mencionado Protocolo Adicional foi submetido a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia²¹, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC – atos ou contratos que formalizem modificações objetivas a contratos não visados que impliquem um agravamento

¹⁹ Anexa ao Requerimento n.º 322/2023, de 27.02.

²⁰ Publicada no Diário da República, 2.ª Série, n.º 34, de 16.02.2023, e assinada pela Secretária de Estado do Orçamento e pelo Secretário de Estado das Infraestruturas, em 19.01.2023 e 02.02.2023, respetivamente.

²¹ Através do requerimento n.º 322/2023, de 27.02, que deu origem ao Processo n.º 266/2023.

dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras em valor superior ao previsto no artigo 48.º da mesma lei.

12. Analisado o processo naquela sede, foi o mesmo devolvido à CP²², em 03.03.2023, para prestação de esclarecimentos complementares e aperfeiçoamento da respetiva instrução, designadamente quanto à produção de efeitos, tendo a entidade fiscalizada enviado a respetiva resposta, apenas, em 05.06.2023²³.

Neste período, a CP realizou as diligências seguintes (conforme anexos ao ofício ref.ª 810601, de 09.05.2024):

- a. Em 06.03.2023, a secretária-geral da CP, G... solicitou a vários serviços da empresa a preparação urgente da resposta ao TdC (Doc. 1 – *“Histórico de notificações, pareceres e despachos”* ref.ª 787309).
- b. Em 17.03.2023, a CP enviou à A... uma nova minuta do 4.º Protocolo adicional ao contrato, com um conteúdo distinto daquele que foi submetido a fiscalização prévia do TdC e que, no seu entendimento, daria resposta ao solicitado pelo Tribunal, conforme pontos 1 e 2 dos respetivos considerandos (Doc. 5 com cópia das mensagens de correio eletrónico).
- c. Em 11.04.2023 e 13.04.2023 (insistência) a A... solicitou esclarecimentos, tendo a CP prestado os mesmos em reunião realizada em 18.04.2023 (Doc. 5).
- d. Em 20.04.2023, a A... aceitou o conteúdo da minuta da adenda ao Protocolo e solicitou o mesmo assinado pela CP (Doc. 5).
- e. Em 27.04.2023, o conselho de administração *“(...) deliberou: a) aprovar a adenda ao IV Protocolo Adicional Contrato de Aluguer Automotoras Série 592, a outorgar e assinar pelo Senhor Presidente da CP, [B...], por parte da CP (...)”* (Doc. 3 que constitui uma cópia do registo de encaminhamento de documentos, não tendo sido enviada a ata desta deliberação).
- f. Em 28.04.2023, foi assinada a adenda ao 4.º Protocolo Adicional ao contrato, pelo presidente do conselho de administração da CP e enviado à A... para assinatura, em 04.05.2023 (Doc. 2). Esta adenda incluía alguns elementos omissos no clausulado do protocolo e detetados em sede de fiscalização prévia do TdC.
- g. Em 05.06.2023, a CP recebeu esta adenda ao protocolo assinada pela A... (Doc. 4) e remeteu a resposta ao TdC.

²² Ofício n.º 6598/2023.

²³ Ofício ref.ª 792940 em anexo ao Requerimento n.º 1155/2023, de 05.06.

13. Em sdv de 03.07.2023, foi concedido o visto ao contrato em apreço²⁴ e determinado o apuramento de eventual responsabilidade financeira atenta a circunstância de existirem indícios de execução material do contrato antes da pronúncia do TdC, suscetível de integrar a prática da infração prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
14. Em 10.10.2023, 30.10.2023, 07.12.2023 e 02.01.2024, foram pagas as faturas decorrentes da execução deste 4.º Protocolo²⁵.

IV. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/CARACTERIZAÇÃO DAS EVENTUAIS INFRAÇÕES FINANCEIRAS

A. DA SUJEIÇÃO A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TdC

1. De acordo com o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º, na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º e na alínea e) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, os contratos que formalizem modificações objetivas a contratos não visados, celebrados por entidades públicas empresariais, que impliquem um agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras em valor superior ao previsto no artigo 48.º do mesmo diploma legal, encontram-se sujeitos a fiscalização prévia do TdC.
2. Nos termos do n.º 2 do artigo 46.º da LOPTC, consideram-se contratos, os protocolos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais.
3. Para este efeito importa, também, atender ao montante a considerar para a sujeição dos atos/contratos a fiscalização prévia do TdC, 750.000,00 €, caso se trate do valor individualizado de cada ato/contrato ou 950.000,00 € se estiver em causa o valor global dos atos/contratos que *“estejam ou aparentem estar relacionados entre si”*, como se preceitua no artigo 48.º da LOPTC.
4. No que respeita à natureza das entidades fiscalizadas, como é o caso da CP, o valor a atender para submissão a fiscalização prévia é de 5.000.000,00 €, como se estabelece na alínea a) do n.º 1 do artigo 47.º da LOPTC.
5. Importa também mencionar que tem sido entendimento deste Tribunal que não se aplica, nestes casos, o disposto no n.º 2 do artigo 48.º (relacionamento entre contratos) e que o valor do contrato equivale ao preço contratual definido no n.º 2 do artigo 97.º do CCP, *“Está incluído no preço contratual, nomeadamente, o preço a pagar pela execução das prestações objeto do*

²⁴ Decisão n.º 679/2023, comunicada através do ofício n.º 28737/2023, de 04.07.

²⁵ Conforme autorizações de pagamento, faturas e listagem remetidos em anexo ao ofício ref.ª 805274, de 25.01.2024.

contrato na sequência de qualquer prorrogação contratualmente prevista, expressa ou tácita, do respetivo prazo.”

B. DA EXECUÇÃO DOS ATOS/CONTRATOS ANTES (OU SEM) PRONÚNCIA DO TdC, EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

6. Os atos e contratos sujeitos a fiscalização prévia do TdC encontram-se condicionados pelo que dispõe o n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC, isto é, esses atos e contratos *“(...) podem produzir todos os seus efeitos antes do visto (...) exceto quanto aos pagamentos a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes (...)”*.
7. Os n.ºs 4 e 5 do citado artigo 45.º dispõem que *“Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja superior a € 950 000 não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade”* (n.º 4), exceto quanto *“aos contratos celebrados na sequência de procedimento de ajuste direto por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não lhe sejam em caso algum imputáveis, e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei”* (n.º 5).
8. O início ou a execução do contrato em desrespeito do n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC, e/ou a autorização e efetivação de pagamentos antes (ou sem) a pronúncia do TdC, com inobservância dos n.ºs 1 ou 4 do mesmo artigo, é suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira sancionatória prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – *“Pela execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos ou que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º”*.

V. COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DOS ATOS IDENTIFICADOS

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do capítulo I dos Estatutos da CP, publicados em anexo I ao Decreto-Lei n.º 137-A/2009, de 12.06²⁶, esta é uma entidade pública empresarial, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, com capacidade jurídica que abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução do seu objeto.
2. Nos termos dos artigos 13.º deste diploma legal e 5.º dos Estatutos são órgãos da CP o conselho de administração, o conselho fiscal, o revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas e o conselho consultivo.
3. Ao conselho de administração compete, nos termos do artigo 9.º dos Estatutos da empresa, exercer os mais amplos poderes de gestão e representação da empresa (n.º 1) e, em especial, “*Representar a CP, E. P. E. em juízo ou fora dele*” [alínea h) do n.º 2] podendo encarregar algum dos seus membros de se ocuparem de certas matérias de administração (n.º 3).
4. Nos termos ainda do n.º 9 deste artigo os “*(...) outros administradores são responsáveis, nos termos da lei, pela vigilância geral da atuação do administrador (...) e pelos prejuízos causados por atos e omissões destes, quando, tendo conhecimento de tais atos ou omissões ou do propósito de os praticar, não provoquem a intervenção do conselho para tomar as medidas adequadas (...)*”.

Conforme Relatório de Governo Societário²⁷, de 2022, “*(...) todos os membros do CA são executivos*”.

5. Desde 28.09.2022, os membros do conselho de administração da CP são os seguintes²⁸:
 - ✓ Presidente – B...;
 - ✓ Vice-Presidente - C...;
 - ✓ Vogais - D..., E... e F....
6. O 4.º Protocolo Adicional ao contrato e respetiva execução foram aprovados em reunião de 30.12.2022, pelos presidente, vice-presidente e vogais do conselho de administração da CP, já identificados no ponto 3 do capítulo III deste relatório, tendo a minuta deste protocolo sido

²⁶ Alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 59/2012, 124-A/2018 e 174-B/2019, de 14.03, 31.12 e 26.12, respetivamente e pela Declaração de Retificação n.º 10/2020, de 21.02.

²⁷ Consultável na página da CP na internet em https://www.cp.pt/StaticFiles/Institucional/1_a_empresa/3_Relatorio_Contas/2022/relatorio-governo-societario-2022.pdf.

²⁸ Designados através do Despacho n.º 11504/2022, dos então Ministros das Finanças e das Infraestruturas e Habitação, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 188, de 28.09.

aprovada pelos mesmos membros deste órgão, em reunião de 02.02.2023 (e novamente em 13.02.2023 e uma adenda ao mesmo, em 27.04.2023).

7. O Protocolo em causa foi outorgado, em 20.02.2023, pelo presidente do conselho de administração da CP, B....
8. Questionada a CP sobre a identificação nominal e funcional de quem permitiu o início de execução material deste Protocolo antes da pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia, foi respondido que:

“(...) como consta da Ata do Conselho de Administração de 30.12.2022, o Conselho de Administração decidiu manter a exploração, a partir de 01.01.202[3], das 18 automotoras alugadas à [A...], por absoluta necessidade das mesmas para realizar o referido serviço de transporte público²⁹”.

9. Questionada ainda a CP sobre quem detinha a competência para enviar o protocolo para fiscalização prévia do Tribunal, em sede de exercício do direito do contraditório (doc. 6 anexo ao ofício ref.^a 810601, de 09.05.2024) os indiciados responsáveis juntaram um documento designado por *“PROCEDIMENTO PARA SUBMISSÃO DE PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TRIBUNAL DE CONTAS”* aprovado pelo CA em reunião de 01.06.2022, e através do qual se apura que:

“(...) 5. Identificação do Responsável Máximo e perfil de utilização

O Responsável Máximo é a pessoa singular sobre a qual impende a obrigação de remessa de processos para fiscalização prévia ao TdC, por força das normas legais e estatutárias da CP (...).

6. Acessos à Plataforma eContas

a) Responsável Máximo da entidade: Sr. Eng. [B...];

b) Utilizador Autorizado é a pessoa singular com poderes para remessa de processos de fiscalização prévia, em regime de suplência do Responsável máximo da entidade: [G...] ou Sra. Dra. [H...] – SG;

c) Utilizador: pessoa singular à qual é confiada a preparação de requerimentos e instrução de processos de fiscalização prévia, mas sem poderes para os remeter ao Tribunal de Contas (...).”.

²⁹ Conforme ponto 13 do ofício da CP ref.^a 805274, de 25.01.2024, e no qual se considera existir um erro de escrita, querendo dizer-se “01.01.2023” e não “01.01.2024” como está escrito.

10. Dispõe o n.º 4 do artigo 81.º da LOPTC que *“Salvo disposição legal em contrário ou delegação de competência, cabe ao dirigente máximo do serviço ou ao presidente do órgão executivo ou de administração o envio dos processos para fiscalização prévia (...)”*. No caso concreto, o presidente do conselho de administração da CP, B..., conforme documento mencionado no ponto anterior deste relatório.
11. A este propósito importa mencionar que o requerimento n.º 322/2023, de 27.02.2023 que deu origem ao Processo de Fiscalização Prévia n.º 266/2023, foi submetido pela secretária-geral da CP, G..., não constando igualmente dos documentos carreados para o processo qualquer despacho de delegação de competências nessa matéria.
- Sobre este aspeto existem apenas referências nas atas do conselho de administração, de 02.02.2023 (n.º 2390) e 13.02.2023 (n.º 2392) no sentido de *“incumbir”* a Secretaria-Geral, Planeamento, Controlo e Informação de Gestão e Jurídico *“de assegurarem as diligências para submissão deste protocolo a fiscalização prévia do TdC”*.
12. Nos termos do n.º 1 do artigo 47.º do Código do Procedimento Administrativo³⁰ (CPA) *“No ato de delegação ou subdelegação, deve o órgão delegante ou subdelegante especificar os poderes que são delegados ou subdelegados ou os atos que o delegado ou subdelegado pode praticar, bem como mencionar a norma atributiva do poder delegado e aquela que habilita o órgão a delegar”*.
13. Conforme Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo³¹, de 24.10.2013, proferido no Processo n.º 755/13 (no âmbito de norma igual que constava do CPA anterior), *“(...) O verbo «especificar» mostra-se aí usado no sentido próprio de indicar as espécies ou tipos de poderes exercitáveis pelo delegado ou de actos por ele praticáveis. E isto significa que tais poderes ou actos devem ser objecto de identificação expressa no despacho de delegação, não sendo aceitável que ela se faça tacitamente (...)”*.

VI. JUSTIFICAÇÕES/ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO EXERCÍCIO DO DIREITO DO CONTRADITÓRIO

Conforme referido no ponto 3 e seguintes do capítulo III deste relatório, a CP celebrou o 4.º Protocolo Adicional ao *“Contrato de Aluguer e Manutenção de Automotoras Série 592”*, em

³⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07.01, alterado pela Lei n.º 72/2020, de 16.11, e pelo Decreto-Lei n.º 11/2023, de 10.02.

³¹ Consultável em <http://www.gde.mj.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/3f76cfc2f677d5998025-7c15003703e3?OpenDocument&ExpandSection=1>.

20.02.2023, pelo valor de 19.551.611,69 € (a acrescer do IVA), a respetiva execução iniciou-se em 01.01.2023 e remeteu-o para fiscalização prévia do TdC, em 27.02.2023.

Este procedimento, em aparente violação do disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC, suscitou pedidos de esclarecimentos, quer em sede de fiscalização prévia, quer em sede de apuramento de responsabilidade financeira.

Assim:

A. EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA

1. Aquando da remessa do protocolo em apreço, a CP enviou, em anexo ao requerimento n.º 322/2023, de 27.02, o ofício ref.ª 786485, de 23.02.2023 (subscrito pelo Presidente do Conselho de Administração), no qual, relativamente à execução do contrato referiu (sem documentar) que:
 - “(...) Esta continuidade do aluguer decorre de a CP necessitar destes veículos para assegurar, com regularidade, o serviço público de transporte de passageiros a seu cargo, dado não dispor de material circulante diesel suficiente em condições operacionais, tendo em conta, por um lado, o atraso ocorrido no processo de eletrificação da infraestrutura ferroviária nacional, a cargo da IP - Infraestruturas de Portugal, S.A. (IP), e, por outro, ao facto de o Concurso para aquisição de 22 Automotoras ter sofrido vicissitudes várias, decorrentes, nomeadamente, da impugnação da adjudicação, que retardou a assinatura do respetivo Contrato, esperando-se que as novas automotoras possam entrar em exploração no fim do ano de 2025, permitindo, nessa altura, dispensar o presente aluguer.”
 - “(...) os seus efeitos se reportam a 01.01.2023, por se tratar de uma necessidade imperiosa, pois se tal não acontecesse não seria de todo possível continuar a assegurar a prestação do Serviço Público de transporte de passageiros.”
 - “(...) A CP reconhece e lamenta que não tenha sido possível dar cumprimento a anterior recomendação do Tribunal de Contas, nomeadamente no que respeita ao cumprimento do regime legal constante do artigo 45.º, n.º 4, e do 81.º, n.º 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, mas tal deveu-se apenas à necessidade imperiosa de assegurar a continuidade da Prestação do Serviço Público de transporte de passageiros.”
 - Refere-se ainda que o contrato em apreço “(...) não produziu efeitos financeiros até à presente data, não tendo sido efetuados quaisquer pagamentos.”
 - Conclui-se, mencionando que “(...) mais uma vez se solicita que esse Venerando Tribunal releve este incumprimento, atendendo às condições particulares a que o Contrato e respetivo

Adicional estão sujeitos e o fim de Serviço Público que a produção de efeitos a 1 de janeiro de 2023 visa assegurar, concedendo o Visto requerido.”

2. Posteriormente, em sede de resposta para aperfeiçoamento da instrução do processo, em anexo ao requerimento n.º 1155/2023, de 05.06, remeteu o ofício ref.ª 792940, da mesma data, (também subscrito pelo presidente do conselho de administração da CP), no qual, para além de reiterar as justificação supramencionadas, informou, ainda, que na *“(…) verdade, é com as Automotoras 592 objeto do presente Contrato que é prestado o serviço público de transporte, relativo aos comboios regionais das linhas ainda não eletrificadas do Douro (Porto-Régua-Pocinho), do Oeste (Lisboa-Caldas da Rainha-Coimbra) e o serviço internacional Porto-Vigo.”*

B. EM SEDE DE APURAMENTO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

3. Na resposta enviada em 30.01.2024³², a CP reiterou as justificações anteriormente apresentadas e mencionou, adicionalmente, o seguinte:

“(…) b) À demora, apesar dos diversos contactos realizados ao longo do ano de 2022, na obtenção de informação atualizada sobre a calendarização dos vários projetos de eletrificação da infraestrutura ferroviária nacional, a cargo da IP – Infraestruturas de Portugal, S.A. (IP), nomeadamente nas linhas do Algarve e do Oeste, obras que foram sucessivamente adiadas pela IP e fora de controlo da CP – Comboios de Portugal, E.P.E. (CP), o que caso não tivesse ocorrido teria, dispensado a prorrogação do contrato em apreço, ou pelo menos teria evitado que a mesma se prolongasse até 2025;

c) A impossibilidade, devido à vetustez e consequentes baixas disponibilidade e fiabilidade do material de tração diesel da CP, de assegurar com o mesmo a manutenção da regular operação por um período tão lato de tempo;

d) A demora na obtenção das autorizações legais (Portaria de Extensão de Encargos) e na resposta por parte da [A...], apesar da negociação do IV Adicional ter sido iniciada em setembro de 2022, logo que se considerou estar estabilizado o cenário de necessidades de material de tração diesel até 2025 e ainda com a antecedência suficiente para garantir a sua plena entrada em vigor em 01.01.2023;

e) Esta demora na obtenção da autorização legal resultou ainda da demissão do Ministro das Infraestruturas e Habitação, ocorrida em 29.12.2022, pois o Ministério das Finanças já tinha assinado a portaria de extensão de encargos em 27.12.2022.

³² Ofício ref.ª 805274, de 25.01.2024.

Foi por todos estes factos que apenas foi possível formalizar o IV Protocolo Adicional em 16 de fevereiro de 2023, sendo que existia um verdadeiro estado de necessidade de manter a locação das automotoras sob pena de se lesar de forma determinante o serviço público de transporte de passageiros a que tais automotoras estão afetas, quando já era do conhecimento da Empresa que existia autorização para a despesa.

(...)

4. Como é possível verificar, o Contrato em apreço só teve execução financeira após o Visto do Tribunal de Contas e pagamento dos respetivos emolumentos, documento este que também se encontra em anexo, juntamente com cópia de todos os documentos contabilísticos relevantes;

(...)

10. Junta-se em anexo a lista das dezenas de comboios, respetiva origem e destino, nas Linhas do Douro, Oeste e serviço internacional Porto-Vigo, que diariamente seriam suprimidos a partir de 01.01.2023, caso a CP não utilizasse as automotoras que vinham a ser alugadas à [A...];

11. Foi somente para evitar que milhares de passageiros ficassem sem transporte público que a CP, embora condicionadamente, manteve a utilização das referidas automotoras, e não por qualquer motivo de natureza comercial ou outro.

12. Seriam as pessoas que mais necessitam de transporte público, em zonas com menos alternativas de transporte ao serviço ferroviário e com mais dificuldade de deslocação, que sofreriam as consequências da não realização dos comboios em causa.

13. Foi a pensar nestes passageiros que, como consta da Ata do Conselho de Administração de 30.12.2022, o Conselho de Administração decidiu manter a exploração, a partir de 01.01.202[3], das 18 automotoras alugadas à (...), por absoluta necessidade das mesmas para realizar o referido serviço de transporte público.

14. Não obstante, tal decisão foi tomada condicionada à autorização tutelar, setorial e financeira, cessando caso a mesma fosse recusada, e os efeitos financeiros estavam sempre dependentes de Visto de Tribunal de Contas;

15. No entender da CP, a situação em causa pode enquadrar-se no regime do n.º 5, do Artigo 45.º, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) pois trata-se de uma situação de absoluta necessidade para assegurar o serviço público, cujo atraso na obtenção das autorizações necessárias não se deve considerar imputável à Empresa (...).

16. Por outro lado, a situação aqui em causa é ainda suscetível de ser considerada no âmbito do estado de necessidade administrativo, não sendo a sua atuação contra legem mas antes integrada no bloco de legalidade (Artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA));

17. Na verdade, está em causa a prossecução do interesse público de transporte diário de milhares de passageiros que deve ser conseguido, desde que humanamente possível, ainda que em desvio do percurso legal normalmente aplicável;

18. Com efeito, trata-se de uma situação urgente e inadiável, irreparável à posteriori, e que não poderia ser resolvida de outro modo que, no entanto, não pretendemos desvalorizar;

19. A atuação da CP é legal, como é reconhecido com a atribuição do Visto pelo Tribunal de Contas, apenas havendo um vício de procedimento e forma;

20. Segundo Carla Amado Gomes estamos perante um estado de necessidade administrativo (SIC):

A «atuação em estado de necessidade administrativo traduz a atuação administrativa em desvio das regras procedimentais aplicáveis, com vista, se a derrogação for parcial, a evitar ou atenuar um perigo iminente para um interesse público de realização inadiável e, se for total, a evitar ou atenuar um perigo que ameace um interesse público de natureza superior de realização inadiável, perigo esse causado por uma circunstância não intencionalmente provocada pelo agente, dependendo a licitude de tal conduta da observância de parâmetros de proporcionalidade e ficando a Administração obrigada, em caso de prejuízo a terceiros, a compensar pelo sacrifício.»
— Comentários ao CPA, V. I, 5.3 ed. pág. 291 e sgs.

21. Em sentido de algum modo semelhante se pronunciou o STA no seu Acórdão de 07.04.2022, Proc. N.º 3478/14.1BEPRT, e a doutrina aí citada, em que se entende que:

«I- O agir administrativo em estado de necessidade consiste na atuação objeto de permissão normativa à margem do princípio da legalidade em sentido estrito, face a circunstâncias excecionais de perigo iminente e atual (urgência) para um interesse público essencial e para cuja produção não haja concorrido a vontade do agente, se de outro modo não puder ser alcançado o mesmo resultado - cf. Artigo 3.º n.º 2 CPA...».

23. Parece, assim, dever considerar-se que, mesmo que se pudesse entender poder existir algum grau de censura à Empresa, esta deverá ser relevada, nos termos do n.º 9, Artigo 65.º, da LOPTC (...).”

C. ALEGAÇÕES REMETIDAS NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO

Em cumprimento do despacho judicial de 17.04.2024, a CP e os indiciados responsáveis, B..., C..., D..., E... e F..., respetivamente, presidente e vogais do conselho de administração da CP, foram notificados do relato, para se pronunciarem sobre o mesmo, querendo, no prazo aí fixado.

Como já se mencionou, foram apresentadas alegações, em documento único subscrito por todos os respondentes, em 09.05.2024.

Neste documento:

- ✓ São reiterados os argumentos quanto à necessidade de assegurar a continuidade na prestação de serviço de transporte de passageiros para não prejudicar a população mais desprotegida do País;
- ✓ Não se impugna a factualidade apurada e constante do relato, embora se diga que não traduz “a totalidade da realidade ocorrida” e descrevem-se as diligências efetuadas para enviar a resposta ao TdC, em sede de fiscalização prévia, e descritas no ponto 12 do capítulo III deste relatório;
- ✓ Adicionalmente referem o que se transcreve parcialmente:

“(…) Dos factos acima referidos e comprovados, decorre que os serviços da CP procederam com a diligência exigida, tendo em vista responder ao Tribunal de Contas com a maior brevidade.

O tempo gasto entre 03.03.2023 e 27.04.2023, para elaborar e juntar todos os documentos solicitados, e acordar a ADENDA com a (...), não pode objetivamente considerar-se excessivo, dado o volume dos documentos em causa e que constam do processo de Visto.

De qualquer modo, nota-se que entre 27 de março e 20 de abril a CP teve de aguardar o acordo da (...) ao projeto de ADENDA e que a mesma remetesse os vários documentos solicitados pelo Tribunal de Contas.

Por outro lado, e de igual modo, entre 4 de maio e 5 de junho de 2023, CP teve de aguardar que a (...) lhe remetesse assinada a ADENDA ao IV Adicional, que lhe foi enviada já assinada pela CP.

Na verdade, não pode ignorar-se que a contraparte é uma empresa estrangeira, sem qualquer representação nacional, e que os contactos eram realizados por correio eletrónico.

Não obstante a insistência da CP junto da (...) para se conseguir uma rápida resposta ao Tribunal, não se poderá ignorar que não estando a (...) sujeita, em Espanha, a um regime de Visto prévio semelhante é mais difícil sensibilizá-la e convencê-la da urgência em causa.

Sublinha-se, assim, que cerca de dois terços do prazo decorrido entre o pedido do Tribunal de Contas e a apresentação da resposta da CP, em 06.06.2023, foi gasto pelo Cocontratante, sobre quem a CP não tem qualquer poder.

Como é sabido a CP encontrava-se em posição de reconhecimento perante a (...), no que respeita a locação das automotoras em causa, não tendo poder de pressão sobre a (...), para lhe exigir um tratamento rápido do processo.

Julgamos que se impõe reconhecer que a CP atuou com diligência em todo o processo de atribuição de Visto relativo ao IV Adicional.

Finalmente, como já consta do processo existente nesse Tribunal, é um facto que o início do serviço a 01.01.2023, se deveu a necessidade de assegurar a prestação do serviço público de transporte de passageiros (...).

Como já consta do Processo do Tribunal de Contas, embora o processo tutelar de autorização de despesa se tenha iniciado no início de novembro de 2022 (sem documentar), e era expectável que ainda fosse concluído nesse ano de 2022, por alteração do Governo, no âmbito da tutela setorial, a aprovação da Portaria de Extensão de Encargos só viria a ser publicada vários meses depois, como se verificou.

E preocupação dos Membros do Conselho de Administração que os processos junto do Tribunal de Contas decorram com a devida correção e celeridade, tanto que existe um normativo na Empresa sobre tal matéria, aprovado em 01.06.2022 (...).

Assim, face as circunstâncias já constantes dos Autos e aos novos factos aqui referidos, a conduta perpetrada a consubstanciar infração deve ser relevada a responsabilidade sancionatória, nos termos do n.º 9, do Artigo 65.º da LOPTC (...).

VII. APRECIÇÃO

1. O 4.º Protocolo Adicional ao “Contrato de Aluguer e Manutenção de 18 Automotoras Série 592” foi celebrado em 20.02.2023, entre a CP e a empresa A..., no valor de 19.551.611,69 €, com início execução em 01.01.2023.
2. Atendendo ao valor do contrato em apreço (19.551.611,69 €) o mesmo não podia legalmente produzir qualquer efeito antes da pronúncia deste Tribunal, conforme previsto n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC.

Contudo, o mesmo iniciou os seus efeitos materiais em 01.01.2023, isto é, em data anterior à remessa a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia, 27.02.2023, e da pronúncia deste Tribunal, 03.07.2023.

Os efeitos financeiros (pagamentos) ocorreram após a pronúncia do TdC (em 10.10.2023, 30.10.2023, 07.12.2023 e 02.01.2024).

3. Quanto às razões que originaram este comportamento ilegal a CP e os indiciados responsáveis invocaram, em síntese:
 - ✓ A urgência imperiosa para iniciar a execução material do protocolo (sem realização de pagamentos) por forma a assegurar o transporte de milhares de passageiros.

- ✓ Alegadas vicissitudes alheias à entidade, por atrasos respeitantes ao concurso para aquisição de 22 automotoras, nomeadamente impugnação da adjudicação, demora na obtenção de informação atualizada sobre a calendarização de vários projetos de eletrificação da infraestrutura ferroviária nacional por parte das Infraestruturas de Portugal, S.A. (sem documentar).
 - ✓ O processo tutelar de autorização da despesa (obtenção atempada das respetivas autorizações legais, portaria de extensão de encargos plurianuais) se ter iniciado em novembro de 2022 com a expectativa de que ficasse concluído nesse ano (não documentado), mas que devido à alteração do Governo tal não verificou. Especificamente mencionam a demissão do Ministro das Infraestruturas e Habitação, em 29.12.2022.
 - ✓ A demora na resposta ao TdC, em sede de fiscalização prévia, decorreu do facto de a contraparte ser uma empresa estrangeira (espanhola) sem representação nacional e os contactos serem assegurados por correio eletrónico, não sendo possível à CP exigir-lhe urgência no tratamento da situação.
4. Esta argumentação não afasta a ilegalidade verificada:
- 4.1. Não obstante a execução deste protocolo adicional consubstanciar a continuidade de uma aquisição de serviços, com alegado carácter imprescindível para uma quantidade significativa de passageiros no âmbito da acessibilidade de transportes públicos, o certo é que também consubstancia a execução material de um contrato de valor superior a 950.000,00 €, cujo início ocorreu antes da remessa e pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia e, como tal, em desrespeito do n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC.
 - 4.2. Quanto à invocação do n.º 5 do artigo 45.º da LOPTC, salienta-se que a exceção ali prevista tem, desde logo, subjacente a utilização de um procedimento de ajuste direto o que no caso em apreciação não sucedeu, uma vez que não foi adotado qualquer procedimento prévio à autorização do protocolo.
 - 4.3. Em qualquer caso, a invocação de uma situação de urgência imperiosa tem de ter subjacente uma dimensão de imprevisibilidade não imputável à entidade, o que na situação em apreço também não ocorreu, devido ao facto do protocolo adicional em causa constituir a continuidade daqueles que o precederam. Tão-pouco será convocável a verificação de estado de necessidade, porquanto no caso não está em causa uma situação de perigo atual, na medida em que a CP conhecia antecipadamente a situação que estava

em causa³³, designadamente conhecia o estado inoperacional de grande parte do seu material circulante a diesel, pelo que deveria ter atempadamente acautelado todos os procedimentos necessários para que a execução deste 4.º Protocolo Adicional não se iniciasse anteriormente à pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia.

- 4.4. Este 4.º Protocolo Adicional deu continuidade de forma ininterrupta aos protocolos adicionais anteriores e visados pelo TdC em 31.08.2015 (Processo n.º 1169/2015), 18.07.2018 (Processo n.º 1092/2018) e 19.03.2019 (Processo n.º 340/2019), sendo que nos dois últimos se fez recomendação à CP para que desse cumprimento ao disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC.

Sabendo a CP que o 3.º Protocolo Adicional teria o respetivo termo em 31.12.2022, sendo sua intenção celebrar novo protocolo adicional deveria ter realizado o correspondente planeamento executando os necessários procedimentos legais de forma atempada. Ao deliberar manter a exploração das 18 automotoras, a partir de 01.01.2023, apenas em 30.12.2022, não tem acolhimento a invocada urgência.

Acresce que tendo já a CP recomendações anteriores no sentido de não dar execução aos protocolos adicionais antes da pronúncia do TdC, verificando-se agora novo incumprimento do n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC, é um pouco incongruente o argumento quanto à preocupação dos indiciados responsáveis de que os processos junto do Tribunal decorram com a devida celeridade.

- 4.5. Um facto atendível seria a não assinatura atempada da portaria de extensão de encargos plurianuais (assinada pela Secretária de Estado do Orçamento, em 27.12.2022, estando então em falta a assinatura do então Ministro das Infraestruturas e da Habitação que pediu a demissão do cargo, em 29.12.2022) e sem a qual a assunção da despesa resultante do 4.º Protocolo Adicional seria nula, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e artigo 5.º da Lei n.º 8/2012, de 21.02, na redação em vigor (Lei dos Compromissos e dos Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas).

No entanto, os indiciados responsáveis apenas mencionaram que esse processo de autorização se iniciou em novembro de 2022 (não documentando essa alegação), sendo certo que um planeamento mais atempado do procedimento teria permitido obter a assinatura mais cedo, tanto mais que a demissão ocorreu em 29.12.2022, isto é, 2 dias antes do início de execução do protocolo, 01.01.2023.

³³ Vide Sentença n.º 4/2018, de 16.02, e Acórdão n.º 12/2018-3ª S/PL, transitado em julgado em 10.09.2018.

4.6. Quanto à demora (cerca de 3 meses) na resposta ao TdC, contribuindo, assim, para manter a execução ilegal do protocolo por mais tempo, importa referir que, se a entidade invoca uma situação de urgência imperiosa para tentar justificar o não acatamento de uma norma legal, também deve agir com igual urgência para lhe colocar termo (no caso, obter a pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia).

Ora, do alegado e dos documentos remetidos apura-se que internamente a CP demorou vários dias a dar respostas arrastando, assim, a prolação de decisão pelo TdC. A título exemplificativo, salienta-se que:

- ✓ Em 11.04.2023 a A... pediu esclarecimentos à CP, insistiu pela obtenção de resposta em 13.04.2023 e apenas em 18.04.2023 a CP respondeu ao que lhe era solicitado (6 dias após).
- ✓ Em 20.04.2023, a minuta da adenda ao protocolo foi aceite pela A..., e apenas em 27.04.2023 foi aprovada pelo conselho de administração (6 dias após).
- ✓ Em 28.04.2023 (no final do dia seguinte à respetiva aprovação), a adenda foi assinada pelo presidente do conselho de administração e apenas foi remetido à contraparte para assinatura, em 04.05.2023 (5 dias após).

Também não se considera procedente o argumento de que o cocontratante era uma empresa estrangeira e os contactos eram efetuados por correio eletrónico.

4.7. Em qualquer caso, salienta-se que a ilegalidade em causa reside no facto de este 4.º Protocolo Adicional ter tido efeitos retroativos, a 01.01.2023, tendo iniciado a sua execução nessa data, antes da remessa para fiscalização prévia do Tribunal e da respetiva pronúncia.

5. Os indiciados responsáveis salientaram que é sua preocupação que os processos junto do TdC decorram com a devida correção e celeridade, tendo aprovado “um normativo na Empresa sobre tal matéria” em 01.06.2022.

Ora, como se vê deste processo, tal normativo não impediu que mais uma vez o n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC fosse desrespeitado, bem como as recomendações efetuadas por este Tribunal, em sdv de 18.07.2018 e 19.03.2019, para lhe dar acatamento.

6. Conclui-se, assim que 4.º Protocolo Adicional outorgado pela CP, atento o seu valor, e uma vez que estava sujeito a fiscalização prévia, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC (uma vez que o contrato inicial não foi sujeito a fiscalização prévia), não podia legalmente

produzir qualquer efeito antes da pronúncia deste Tribunal, como sucedeu, desrespeitando o n.º 4 do artigo 45.º desta Lei.

VIII. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA INDICIADA

A. INFRAÇÃO FINANCEIRA

1. O 4.º Protocolo Adicional ao contrato de aluguer e manutenção de automotoras em apreço, outorgado em 20.02.2023, no montante de 19.551.611,69 € (a acrescer do IVA), com início de execução em 01.01.2023, encontrava-se sujeito a fiscalização prévia, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 46.º e do artigo 48.º da LOPTC.
2. O mencionado protocolo adicional foi enviado ao TdC, para fiscalização prévia, em 27.02.2023 e visado em sdv de 03.07.2023. Não obstante, a sua execução material iniciou-se em 01.01.2023.
3. Esta produção de efeitos materiais desrespeitou, assim, o disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC, e é suscetível de consubstanciar a prática da infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – *“(…) pela execução de atos ou contratos que (...) tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º”* – anexo I ao relatório.

B. IDENTIFICAÇÃO NOMINAL E FUNCIONAL DOS EVENTUAIS RESPONSÁVEIS

4. Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória decorre da lei que a responsabilidade pela prática de infrações financeiras, que é individual e pessoal, recai sobre o agente ou os agentes da ação – n.ºs 1 a 4 do artigo 61.º e artigo 62.º, aplicáveis por força do n.º 3 do artigo 67.º, todos da LOPTC.
5. Para efeitos de responsabilidade financeira, o agente da ação é aquele que praticou o ato ilícito, como tal qualificado nos termos do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
6. Assim, considera-se que a responsabilidade financeira sancionatória pela execução ilegal deste 4.º Protocolo Adicional é imputável ao presidente e aos vogais do conselho de administração da CP:
 - B...;
 - C...;
 - D...;
 - E...;
 - F....

- 6.1. Que estiveram presentes nas reuniões de 30.12.2022, 02.02.2013 e 13.02.2023, nas quais aprovaram por unanimidade a celebração e execução deste instrumento contratual, bem como a respetiva minuta, com indicação expressa da data do início da sua execução, 01.01.2023, não acautelando que esta produção de efeitos não podia ocorrer antes da pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia (como veio a suceder) - *vide* pontos 3 a 8 do capítulo III e 6 do capítulo V deste relatório;
- 6.2. No caso de B... que também:
- a) Outorgou o protocolo, em 20.02.2023 e não providenciou pela sua atempada remessa ao TdC - *vide* pontos 10 e 12 do capítulo V deste relatório;
 - b) Detinha a competência para remeter o protocolo para fiscalização prévia e só o fez (através da secretária-geral) em 27.02.2023– *vide* ponto 10 do capítulo V deste relatório.
7. Apesar de solicitados, não foram remetidas informações, pareceres ou outros documentos nos quais se analisassem questões quanto à legalidade da execução deste protocolo adicional, sem a pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia.

C. SANCIONAMENTO DA INFRAÇÃO FINANCEIRA

8. A eventual condenação em responsabilidade financeira sancionatória atrás referida, a efetivar através de processo de julgamento de responsabilidades financeiras [cf. n.º 3 do artigo 58.º, n.º 2 do artigo 79.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º, da LOPTC], é sancionável com multa num montante a fixar pelo Tribunal, de entre os limites fixados no n.º 2 do artigo 65.º. A multa tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC³⁴ (2.550,00 €) e como limite máximo o montante correspondente a 180 UC (18.360,00 €) a determinar, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do mesmo dispositivo legal.
9. Esta responsabilidade, que é pessoal e individual, é suscetível de ser relevada nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, caso se verifiquem os pressupostos aí indicados.
10. No que respeita a registos de censura aos indiciados responsáveis enquadráveis, nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, não se apurou a existência de quaisquer registos em sede de fiscalização prévia, concomitante e sucessiva, pela prática de infração financeira semelhante à apurada no presente processo.

³⁴ O valor da UC é de 102 €, desde 20 de abril de 2009, por força da entrada em vigor do Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro.

11. No que se refere a registos de recomendação à entidade, constata-se existirem as recomendações referidas no ponto 2 do capítulo III deste relatório, no sentido de cumprir o disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC, não dando execução aos protocolos adicionais antes da pronúncia do TdC e ser dado cumprimento ao prazo estabelecido no n.º 2 do artigo 81.º o mesmo diploma legal (Processos n.ºs 1092/2018 e 340/2019).
12. A responsabilidade financeira sancionatória implica, para além dos pressupostos já acima aludidos, designadamente no que respeita ao ato ilícito, um juízo de culpa, que incide já sobre a atuação do agente.
13. Quanto à culpa dos indiciados responsáveis, nos termos da alínea a) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, decorre dos factos recolhidos, designadamente dos documentos anexos à resposta da entidade em sede de processo de apuramento de responsabilidade financeira, em conjugação com a natureza das funções que exerciam na CP, que tinham obrigação de saber que estes atos estavam sujeitos a este tipo de fiscalização e que não podiam produzir efeitos antes da pronúncia do TdC.

Não sendo possível concluir que, ao autorizarem o protocolo adicional em apreço com efeitos a data anterior à da submissão e pronúncia do TdC, em fiscalização prévia, o fizeram com vontade de agir ilicitamente ou sequer admitindo como necessário ou possível o resultado ilícito da sua conduta, certo é que o deviam ter previsto, pelo que não agiram com a cautela que era exigida em função dos cargos que desempenham e das duas recomendações já notificadas à entidade.

14. Quanto à solicitação de relevação da responsabilidade financeira sancionatória cumpre notar que tal mecanismo, previsto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, constitui uma competência de exercício não vinculativo ou facultativo pelas 1.ª e 2.ª Secções do TdC (como resulta do emprego do termo “*podem*”), ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos nas alíneas do seu n.º 9. No caso concreto e no tocante a estes (pressupostos), constata-se que existem em relação à entidade duas recomendações por ilegalidade semelhante à indiciada neste relatório.

IX. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da LOPTC, e do n.º 1 do artigo 136.º do Regulamento do Tribunal de Contas³⁵, foi, em 05.06.2024,

³⁵ Regulamento n.º 112/2018-PG, de 24 de janeiro, aprovado pelo Plenário Geral, em reunião de 24 de janeiro, e publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 33, de 15.02, com as alterações introduzidas pelas Resoluções n.ºs 3/2021-PG, 2/2022-PG e 3/2023-PG, de 24.02.2021, 29.03.2022 e 15.12.2023, publicadas no Diário da República, 2.ª Série, n.ºs 48, 68 e 5, de 10.03.2021, 06.04.2022 e 08.01.2024, respetivamente.

emitido pelo Senhor Procurador-Geral-Adjunto, o Parecer n.º 33/2024, que parcialmente se transcreve:

“(...) 12. Observa-se que a situação mobilizada para o projeto de relatório teve o enquadramento jurídico que se impunha, designadamente quanto à determinação da norma secundária (artigo 45.º, n.º 4 da LOPTC) que levou ao preenchimento, objetivo, da infração financeira identificada.

13. Em conformidade com o exposto, o Ministério Público é do parecer que o projeto de relatório e o aí decidido, por seguirem juízo rigoroso de legalidade e de objetividade, justificam-se e devem proceder, sendo que será guardada para ulterior e apropriado momento, uma apreciação mais detalhada do elemento subjetivo, enquanto pressuposto da responsabilidade financeira (...)”.

X. CONCLUSÕES

1. Em 30.12.2022, o conselho de administração da CP deliberou, por unanimidade, *“(...) manter em exploração, a partir de 01.01.2023, as 18 automotoras alugadas à [A...], por motivos de interesse público e absoluta necessidade urgente e imperiosa, com vista a assegurar o serviço público de transporte de passageiros”.*
2. Em 02.02.2023, o conselho de administração da CP aprovou a minuta do 4.º Protocolo Adicional ao “Contrato de Aluguer e Manutenção de 18 Automotoras Série 592”.
3. Em 20.02.2023, este protocolo foi outorgado entre a CP e a empresa A..., no valor de 19.551.611,69 €, com início execução em 01.01.2023.
4. Atendendo ao valor do contrato em apreço (19.551.611,69 €) o mesmo não podia legalmente produzir qualquer efeito antes da pronúncia deste Tribunal, conforme previsto n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC.
5. Porém, o mesmo iniciou os seus efeitos materiais em 01.01.2023, isto é, em data anterior à remessa a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia, 27.02.2023, e da pronúncia deste Tribunal, 03.07.2023, o que violou o disposto naquela norma.
6. Esta ilegalidade foi justificada pela CP com a existência de urgência imperiosa para a respetiva execução por forma a assegurar o transporte a milhares de passageiros, alegadas vicissitudes alheias à entidade, por atrasos respeitantes ao concurso para aquisição de 22 automotoras, nomeadamente impugnação da adjudicação, demora na obtenção de informação atualizada sobre a calendarização de vários projetos de eletrificação da infraestrutura ferroviária nacional por parte das Infraestruturas de Portugal, S.A. (sem documentar) e, ainda, a não obtenção

atempada das respetivas autorizações legais (portaria de extensão de encargos plurianuais), atenta a demissão do Ministro das Infraestruturas e da Habitação, em 29.12.2022.

7. Em sede de contraditório, os indiciados responsáveis argumentaram ainda que a morosidade na resposta ao TdC se deveu ao facto de a contraparte ser uma empresa estrangeira sobre a qual a CP não tinham qualquer poder para exigir urgência.
8. A ilegalidade acima identificada é suscetível de determinar responsabilidade financeira sancionatória nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, como se detalha no capítulo VIII deste relatório.
9. Os responsáveis pela prática desta infração são o presidente e os vogais do conselho de administração da CP, respetivamente, B..., C..., D..., E... e F....

XI. DECISÃO

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 77.º da LOPTC, decidem:

- a) Aprovar o presente relatório que evidencia ilegalidade na execução do 4.º Protocolo Adicional ao “Contrato de Aluguer e Manutenção de 18 Automotoras Série 592” e identifica os responsáveis no ponto VIII.
- b) Recomendar à CP o cumprimento de todos os normativos legais relativos à sujeição a fiscalização prévia dos atos/contratos sujeitos a este tipo de fiscalização do Tribunal de Contas (artigo 46.º da LOPTC) e, em particular, o que respeita à não produção de efeitos sem, ou antes, daquela pronúncia (artigo 45.º da LOPTC).
- c) Fixar os emolumentos devidos pela CP em 1.765,80 €, ao abrigo do estatuído no n.º 1 do artigo 10.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05, o qual foi alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28.08 e 3-B/2000, de 04.04.
- d) Remeter cópia do relatório:
 - Ao Presidente Conselho de Administração da CP e indiciado responsável;
 - Aos demais indiciados responsáveis a quem foi notificado o relato;
 - Ao Juiz Conselheiro da 2.ª Secção responsável pela área de responsabilidade IV- Funções de Soberania e Infraestruturas.

- e) Remeter o processo ao Ministério Público nos termos do n.º 1 do artigo 57.º e alínea d) do n.º 2 do artigo 77.º da LOPTC.
- f) Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório na página da internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 18 de junho de 2024

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Maria de Fátima Mata-Mouros– Relatora

Nuno Coelho

Miguel Pestana de Vasconcelos

FICHA TÉCNICA

EQUIPA TÉCNICA	CATEGORIA	DEPARTAMENTO
Helena Santos	Auditora-Coordenadora	DFCARF
Emília Afonso Rita Sanches Quintela	Auditora-Chefe Auditora Verificadora	DFCARF – UAT 2

ANEXO I -

ANEXO II -