

Auditoria de Apuramento de Responsabilidade Financeira

RELATÓRIO N.º 5/2024 – ARF – 2ª SECÇÃO

Entidade fiscalizada: Município de
Gondomar



TC
TRIBUNAL DE
CONTAS

Processo n.º 2/2022 – ARF-DA IX – UAT2

2.ª SECÇÃO

Apuramento de responsabilidade financeira

- Artigo 113.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos – Adjudicação a sociedades com sócio comum

Lisboa 2024

ÍNDICE

ÍNDICE.....	4
ÍNDICE DE QUADROS	4
FICHA TÉCNICA.....	5
SIGLAS E ABREVIATURAS	6
I. INTRODUÇÃO	7
II. ORIGEM E OBJETO DO PROCESSO	7
III. DOS FACTOS	9
IV. DO DIREITO	10
6.1. Das questões	10
6.2. Sobre a admissibilidade de uma entidade adjudicante convidar a apresentar proposta em procedimentos de ajuste direto, ao longo de anos, sociedades diferentes, mas com os mesmos sócios e implicações dessa prática em face do artigo 113, n.º 2, do CCP	11
V. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA	17
VI. ANÁLISE DO CONTRADITÓRIO	18
6.1. Do contraditório institucional	18
6.1.1. Análise das alegações apresentadas em sede de contraditório institucional	20
6.2. Do contraditório pessoal.....	23
6.2.1. Análise das Alegações apresentadas em sede de contraditório pessoal.....	26
6.2.1.1. Relativamente à invocada prescrição	26
6.2.1.2. Relativamente às alegações produzidas sobre o entendimento contido no relato acerca da violação do artigo 113.º, n.º 2, do CCP	27
6.2.1.3. Relativamente à alegada violação do princípio da legalidade resultantes do uso das figuras da fraude à lei e desconsideração da pessoa coletiva.....	35
VII. CONCLUSÕES	36
VIII. EMOLUMENTOS.....	40
IX. PROPOSTA.....	40
ANEXO 1 - MAPA DAS RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS	43
ANEXO 2 – CONTRATOS ANALISADOS	44

ÍNDICE DE QUADROS

Quadro 1 – Contratos de EOP celebrados entre o MG e várias empresas entre 2015 e 2017 (valores em €)	9
Quadro 2 – Valores adjudicados no triénio a cada empresa	20
Quadro 3 – Empresas convidadas e suas propostas nos procedimentos	30

FICHA TÉCNICA

Coordenação Técnica

Lisdália Amaral Portas
Auditora-Chefe

Execução Técnica

Isabel Castelo Branco
Auditora Verificadora

SIGLAS E ABREVIATURAS

Siglas	Designação
ARF	Auditoria de Apuramento de Responsabilidade Financeira
CME	Câmara Municipal de Estarreja
CMG	Câmara Municipal de Gondomar
CP	Código Penal
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CPV	Vocabulário Comum para os Contratos Públicos
CRP	Constituição da República Portuguesa
DGTC	Direção-Geral do Tribunal de Contas
DR	Diário da República
EOP	Empreitada(s) de Obra(s) Pública(s)
IGF	Inspeção-Geral de Finanças
LOPTC	Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
ME	Município de Estarreja
MG	Município de Gondomar
MOAZ	Município de Oliveira de Azeméis
MP	Ministério Público
NATDR	Núcleo de Análise e Tratamento de Denúncias e de Relatórios dos Organismos de Controlo Interno.
PD	Processo de Denúncia
p. e p.	Previsto e punido
RFALEI	Regime Financeiro das Autarquias Locais e Entidades Intermunicipais
ROCI	Relatório(s) de Órgãos de Controlo Interno
RTC	Regulamento do Tribunal de Contas
TdC	Tribunal de Contas
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia

I. INTRODUÇÃO

- 1 A presente auditoria para apuramento de responsabilidade financeira é executada ao abrigo dos artigos 2.º, n.º 1, alínea c), e 55.º e sgs. da LOPTC¹, bem como dos artigos 129.º e 135.º do RTC².
- 2 O relato respetivo foi remetido, nos termos do artigo 13.º da LOPTC, para contraditório institucional e pessoal tendo sido apresentadas as respetivas alegações, embora as primeiras fora do prazo concedido, constando a respetiva análise de ponto próprio para o efeito (ponto VI) do presente relatório, sem prejuízo de, em locais específicos e sempre que necessário, se fazer referência às posições assumidas nos ditos contraditórios.

II. ORIGEM E OBJETO DO PROCESSO

- 3 Na origem da presente auditoria encontra-se uma comunicação enviada a este Tribunal (TdC), pela Exma. Senhora Juíza de Instrução Criminal do Tribunal Judicial de Santa Maria da Feira - Comarca de Aveiro³, juntando cópia da decisão instrutória⁴, proferida nos autos de instrução n.º 448/16.9T9VFR, no âmbito do processo-crime denominado de “Ajuste Secreto”.
- 4 A abertura da instrução foi requerida pelos arguidos nesse processo-crime (num total de 68 pessoas singulares e coletivas), após acusação deduzida pelo MP contra autarcas, funcionários e outros, implicando várias autarquias (Oliveira de Azeméis, em especial, mas também, Estarreja, Gondomar, Matosinhos, Albergaria-A-Velha e as Freguesias de Macieira de Sarnes e Carregosa).

¹ Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de dezembro, 1/2001, de 4 de janeiro, 55-B/2004, de 30 de dezembro, 48/2006, de 29 de agosto, 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, 20/2015, de 9 de março (que também a republicou em anexo), 48/2016, de 28 de dezembro, 2/2020, de 31 de março, 27-A/2020, de 24 de julho, 12/2022, de 27 de junho, e 56/2023, de 6 de outubro.

² Regulamento do Tribunal de Contas n.º 112/2018, aprovado pelo Plenário Geral do Tribunal de Contas, em reunião de 24 de janeiro de 2018, e publicado no DR, 2.ª Série, n.º 33, de 15 de fevereiro, alterado pelas Resoluções n.ºs 3/2021-PG, de 24 de fevereiro (DR, II série, n.º 48, de 10 de março), 2/2022, de 29 de março (DR, II série, n.º 68, de 6 de abril), e 3/2023-PG, de 15 de dezembro (DR, II série, n.º 5, de 8 de janeiro de 2024).

³ Ofício registado, Referência 116517196, de 01.06.2021, entrado no TdC em 07.06.2021.

⁴ Em suporte digital - CD, a fls. do PD n.º 57/2021.

- 5 Estão em causa factos suscetíveis de, segundo a decisão instrutória, configurarem a prática de crimes de corrupção, peculato, prevaricação, tráfico de influência, abuso de poder, participação económica em negócio e falsificação de documentos, entre outros.
- 6 Esses elementos foram remetidos ao NATDR tendo dado origem ao PD n.º 57/2021, onde foram devidamente analisados e de onde resultou a elaboração da Informação 339/2021-NATDR, de 27.09.2021.
- 7 A mencionada informação do NATDR faz uma análise circunstanciada do teor da decisão instrutória, nos seus múltiplos aspetos, concluindo pela inter-relação, em várias situações, da responsabilidade criminal com a financeira.
- 8 Concluindo, no entanto, que dada a pendência do processo-crime, as únicas situações sobre as quais o TdC poderia desencadear diligências tendentes ao apuramento de responsabilidades financeiras de índole sancionatória seriam as constantes dos seus Capítulos XX a XXIII-B, ou seja, as situações relativas aos contratos de EOP celebrados entre os Municípios de Oliveira de Azeméis (MOAZ), Estarreja (ME) e Gondomar (MG) e as empresas de “A”, relacionadas com a “possibilidade de violação do artigo 113.º, n.º 2, do CCP⁵/proibição de contratar com a mesma entidade”.
- 9 Sobre a dita informação recaiu o Despacho da Conselheira da Área IX, de 26.11.2021, visando o presente processo de ARF, iniciado em 10 de janeiro de 2022, data do seu registo na Secretaria do Tribunal, dar cumprimento a tal Despacho.
- 10 Há que referir que, neste momento, a quase totalidade das situações constantes da decisão instrutória, mormente as relacionadas com o MOAZ encontram-se, em sequência do envio de um ROCI, a ser apreciadas noutras instâncias deste Tribunal.
- 11 Assim, restam por analisar os contratos de EOP celebrados pelos ME e MG, apenas na vertente da “*proibição de contratar com a mesma entidade*”, como suprarreferido, respeitando o presente relatório apenas ao MG.

⁵ Código dos Contratos Públicos, versão em vigor até 31 de dezembro de 2017 (vd. n.r. 8).

III. DOS FACTOS

Após haverem sido solicitados elementos ao MG no âmbito do presente processo, e analisados os mesmos, são os seguintes os factos apurados:

- 12 Ao longo dos anos de 2015 a 2017, o MG celebrou os contratos de EOP constantes do Quadro 1⁶ (embora tal modo de proceder já adviesse de anos anteriores, 2013 e 2014, como se retira de elementos do processo).

Quadro 1 – Contratos de EOP celebrados entre o MG e várias empresas entre 2015 e 2017 (valores em €)

N.º ordem	Objeto	Adjudicatária	Decisão de Contratar	Entidade	Preço Base	Adjudicação	Contrato	Preço contratual	Consignação	Portal Base
1	Beneficiação da Rua Padre Domingos Baião - Baguim do Monte (contrato n.º 109/2017)	"B"	17/05/2017	Diretor do Departamento de Obras MunicipaisOM José Teixeira Ramos	145 000	20/06/2017	24/07/2017	81 889	16/08/2017	07/08/2017
2	Beneficiação da Rua Alegre (contrato n.º 87/2017)	"C"	02/05/2017	idem	144 267	02/06/2017	23/06/2017	118 863	03/07/2017	27/06/2017
3	Beneficiação da Rua do Passal-Jovim (contrato n.º 32/2017)	"B"	19/01/2017	idem	28 862	10/02/2017	03/03/2017	24 670	21/03/2017	07/03/2017
4	Beneficiação do arruamento Trav.ª do Juncal - Gens - Foz do Sousa (contrato n.º 136/2016)	"D"	28/10/2016	idem	26 314,50	08/11/2016	22/12/2016	26 300	13/01/2017	26/12/2016
5	Beneficiação da Rua Pero Covilhã - Rio Tinto (contrato n.º 17/2016)	"D"	18/01/2016	idem	55 741,50	04/02/2016	17/02/2016	42 189	29/02/2017	21/04/2016
6	Beneficiação da Rua Afonso Paiva - Rio Tinto (contrato n.º 16/2016)	"E"	18/01/2016	idem	56 055	04/02/2016	17/02/2016	42 932	29/02/2017	21/04/2016
7	Beneficiação da Rua Carvalho Araújo - Rio Tinto (contrato n.º 15/2016)	"D"	18/01/2016	idem	65 386	04/02/2016	17/02/2016	49 776	29/02/2017	31/03/2016
8	Beneficiação da Rua de Penouços - Rio Tinto (contrato n.º 93/2015)	"F"	18/08/2015	idem	54 500	10/09/2015	13/10/2015	43 685	26/10/2015	26/10/2015
9	Beneficiação de arruamentos - Rua dos Azevinhos - União de Freguesias de Fânzeres e S. Pedro da Cova (contrato n.º 92/2015)	"F"	18/08/2015	idem	145 000	10/09/2015	13/10/2015	144 874,44	26/10/2015	26/10/2015
10	Praia da Lomba - Requalificação e Beneficiação de acessos (contrato n.º 47/2015)	"B"	22/05/2015	idem	98 100	04/06/2015	11/06/2015	93 603,65	15/06/2015	12/06/2015
								668 782		

Fonte: Ofício do MG Ref.ª DOM/reg.º 77259/27.12.2022-898, de 13 Jan 2023 (fls. 15 do presente processo)

⁶ Cujos aspetos relativos à fase pré-procedimental, celebração de contrato, vertente financeira e pagamentos se encontra melhor descrita no Anexo 2 ao presente documento.

- 13 Estes contratos foram todos precedidos de ajuste direto, com consulta a uma, três ou cinco entidades⁷, escolhido em função do valor.
- 14 O preço contratual relativo a estes contratos atingiu, ao longo dos mencionados anos de 2015/2017, 668 782 €.
- 15 Como se retira das certidões permanentes do registo comercial das sociedades (por quotas) “B” (fls. 302 verso e sgs.), “F” (fls. 89 e sgs.), “D” (fls. 176 e sgs.) e “E” (fls. 232 verso e sgs.) com quem foram celebrados os contratos com os n.ºs de ordem 1 e 3 a 10, tinham um sócio-gerente em comum: “A”.
- 16 Tinham ainda um outro sócio comum: a mulher de “A”, “G”.
- 17 A sociedade “C” (certidão a fls. 349 e sgs.) tinha como sócia a filha de “A”, “I”.
- 18 As sociedades tinham NIF diferenciados, mas eram todas geridas, de facto e de direito, pelo mesmo “A” (à exceção da “C”, como referido), o qual, assinava as propostas apresentadas nos procedimentos e assinava os contratos em representação das sociedades, como se pode aferir pela leitura desses documentos juntos ao processo.
- 19 Retira-se que com a celebração do contrato com o n.º de ordem 9 foi atingido o valor de 238 478,09 €.

IV. DO DIREITO

4.1. Das questões

- 20 As questões que se colocam no caso sob apreciação são as seguintes:

- 1º Era legalmente admissível, à época dos factos, portanto, durante os anos de 2015/2017, uma entidade adjudicante convidar a apresentar proposta, adjudicar e celebrar contratos de EOP a sociedades diferenciadas, mas com o mesmo sócio?

⁷ Conforme se assinala no mesmo Anexo.

2º E quais as consequências de tal forma de proceder por parte das entidades adjudicantes, nomeadamente, face ao disposto no artigo 113.º, n.º 2, do CCP⁸?

4.2. Sobre a admissibilidade de uma entidade adjudicante convidar a apresentar proposta em procedimentos de ajuste direto, ao longo de anos, sociedades diferentes, mas com os mesmos sócios e implicações dessa prática em face do artigo 113, n.º 2, do CCP

- 21 Como decorre dos factos dados como provados, ao longo (pelo menos) dos anos de 2015 a 2017, o MG convidou a apresentar proposta e veio a celebrar, em sequência, contratos de EOP, com as sociedades (abreviadamente): “B”, “F”, “D”, “E” e “C”, usando do procedimento de ajuste direto escolhido em função do valor.
- 22 A tramitação do ajuste direto encontra-se prevista nos arts. 112.º e sgs. daquele diploma, preceito que define este procedimento como aquele “(...) em que a entidade adjudicante convida diretamente uma ou várias entidades à sua escolha a apresentar proposta (...)”, cabendo a escolha à entidade com competência para a decisão de contratar.
- 23 Não obstante a escolha da(s) entidade(s) a convidar caber à entidade com competência para a decisão de contratar, tal não constitui um poder totalmente discricionário.
- 24 De facto, os municípios constituem entidades adjudicantes⁹ e encontram-se, enquanto entidades inseridas na Administração Pública (autónoma), especialmente sujeitos a deveres acrescidos de balizar a sua atuação em função dos princípios definidos no artigo 266.º da CRP, no artigo 1.º, n.º 4, do CCP – concorrência, transparência e igualdade -, e nos artigos 3.º e sgs.

⁸ Código dos Contratos Públicos, Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (Decl. de Retificação n.º 18-A/2008, de 28/03), alterado pelos sgs. diplomas: Lei n.º 59/2008, de 11/09, Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11/09, Decreto-Lei n.º 278/2009, de 02/10, Lei n.º 3/2010, de 27/04, Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14/12, Lei n.º 64-B/2011, de 30/12, Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12/07, Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02/10, Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/08 (Decls. de Retificação n.ºs 36-A/2017, de 30/10, e n.º 42/2017, de 30/11), Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15/05, Decreto-Lei n.º 170/2019, de 4 de dezembro, RAR n.º 16/2020, de 19 de março, Lei n.º 30/2021, de 21 de maio (Decl. de Retificação n.º 25/2021, de 21 de julho), Regulamento Delegado (UE), da Comissão, de 10/11/2021 (que fixa os limiares previstos nos artigos 3.º e 14.º da Diretiva 2014/24/UE), Decreto-Lei n.º 78/2022, de 27 de novembro, e Decreto-Lei n.º 54/2023, de 14/07. Doravante, sempre que nos referirmos ao CCP, referimo-nos à versão aplicável à data dos factos a que nos reportamos.

⁹ Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º do CCP.

do CPA¹⁰, em especial, os princípios da legalidade, imparcialidade, boa-fé, prossecução do interesse público, entre outros.

- 25 Princípio basilar da atuação da Administração, neste âmbito, é o da concorrência, o qual convoca o elenco dos demais princípios, como o da igualdade, transparência, imparcialidade, que implicam um comportamento tal que não deixe margem para dúvidas sobre a concessão de igualdade de participação aos vários operadores económicos, sem qualquer tipo de preferências, a fundamentação e a publicitação das decisões tomadas.
- 26 Mas, em especial, garantir, de facto e de direito, que, quando selecionam as entidades a quem enviam convite para apresentar proposta, as entidades adjudicantes se encontram imbuídas de total isenção, imparcialidade e transparência, tendo em mira o respeito pela Lei e a prossecução do interesse público.
- 27 Podendo, inclusive, consultar uma, mas devendo, por uma questão de boa gestão, consultar mais entidades e verificar, previamente, da existência de alguma impossibilidade ou limitação de proceder ao convite.
- 28 Ora, é neste tocante, que entra a disposição do artigo 113.º, n.º 2, do CCP¹¹, a qual refere:
- “Não podem ser convidadas a apresentar propostas entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste direto adotado nos termos do disposto na alínea a) do art.º 19.º (...), propostas para celebração de contratos [de EOP, no caso] cujo objeto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas do contrato a celebrar, cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites fixados naquelas alíneas.”*
- 29 Controvertido, à altura, era determinar o que se entendia por *“prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar”*.
- 30 O MG, quando questionado por esta DGTC¹², no âmbito do presente processo, sobre como era feita a avaliação do cumprimento do preceito mencionado, respondeu¹³ que:

¹⁰ Publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, e suas alterações.

¹¹ Versão em vigor à altura dos factos, como já referido.

¹² Através do Ofício 44895, de 20.12.2022, a fls. 11.

¹³ Ofício Ref.ª DOM/reg.º 77259/27.12.2022-898, de 13 Jan 2023, a fls. 15 do presente processo.

“(…) era verificado as adjudicações efetuadas às entidades a convidar no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste direto adotado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º (...) e confirmado que o preço contratual acumulado cumpria os limites referidos naquelas alíneas.

A escolha das entidades a convidar era efetuada em função da entidade, e não pelo CPV, o que tornava mais restritivo o regime de escolha das entidades a apresentar proposta, o que só com a alteração introduzida pelo DL 111-B/2017, de 31 de agosto passou a ser exigível. Logo, prudentemente, a própria Autarquia, mesmo sem ser obrigatório, já acautelava esse cuidado.” (Negrito nosso).

- 31 À questão também colocada acerca de “quem”, no MG, indicava as entidades a convidar, nada foi respondido¹⁴, apesar de tal se retirar dos documentos constantes dos processos enviados¹⁵.
- 32 A verdade é que, não obstante a resposta dada pelo MG, ao longo do triénio de 2015/2017, apenas aparentemente o convite foi efetuado “em função da entidade”, porquanto, em todos os casos constantes do quadro 1, os convites foram efetuados a distintas sociedades, é certo, mas, era sempre convidada e concretizada a adjudicação a uma sociedade com sócio¹⁶ comum: “A”¹⁷.
- 33 A questão a colocar é a de saber se podia o MG convidar sociedades com o mesmo sócio, para mais gerente, ainda que com consulta, no mesmo procedimento, porquanto, a probabilidade de a adjudicação recair sobre aquelas sociedades era um facto, como veio a suceder.
- 34 Sendo, portanto, “A”, e a sua economia familiar (dado que as empresas tinham como sócia também a sua mulher ou a sua filha¹⁸), sempre o mesmo beneficiário das adjudicações em causa.
- 35 Ora, tendo presente a norma do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, só pode concluir-se que o MG ao celebrar, durante os anos mencionados, contratos de EOP, no valor de 668 782 €, a empresas com um sócio-gerente em comum, violou a mesma, uma vez que estas sociedades têm de se ter, para efeitos de contratação pública, como uma só, sendo para o caso irrelevante que tenham NIF diferentes.

¹⁴ O ofício de resposta às questões foi assinado pelo Diretor de Departamento de Obras Municipais, Eng. José Leonel das Neves Teixeira Ramos, por delegação do Presidente da Câmara.

¹⁵ Segundo o MG, contudo, em algumas situações, não foi possível enviar alguns documentos relativos a alguns processos por se encontrarem a instruir “processo-crime” (presume-se que o suprarreferido processo-crime).

¹⁶ Gerente, inclusive.

¹⁷ Exceção feita à “C”, da qual é sócia a filha de “A”, como já foi mencionado.

¹⁸ Neste caso, ainda que sem participação, pelo menos direta, por parte de “A”.

- 36 Na verdade, este *modus operandi* configura um dos exemplos de práticas que visam contornar as proibições previstas na lei de contratar (no caso) EOP, bastando para tal contratar ora com uma sociedade em cujo capital participe uma pessoa individual, ora com outra, nos mesmos termos.
- 37 E, dessa forma artificiosa, contornar a proibição legal de adjudicar contratos ilimitadamente a uma entidade, criando uma mera aparência de mudança de cocontratante, mediante o uso de uma pessoa coletiva (a sociedade), mas sendo sempre o seu sócio (e a sua economia familiar, no caso), quem beneficia de tais adjudicações.
- 38 Sendo certo que, se não fosse dessa forma, estaria legalmente vedada a possibilidade de contratar, dado ter sido largamente ultrapassado o limiar de 150 000 € estabelecido no preceito, conjugado com o artigo 19.º, n.º 1, alínea a), do CCP.
- 39 E, mais, impedindo de participar nestes procedimentos outros operadores económicos, em vez dessas empresas, porventura, com propostas mais vantajosas para o interesse público.
- 40 O *modus operandi* do MG configura, ainda, uma situação enquadrável na figura da fraude à lei.
- 41 Como refere a doutrina¹⁹, o conceito de fraude à lei assenta num conjunto de pressupostos cumulativos:
- (...) – *Uma atuação jurídica, traduzida na prática de um ato ou de um conjunto de atos jurídicos;*
 - *Uma atuação com aparência de licitude, enquanto tal não vedada diretamente pela Lei, e com (aparente) suporte numa outra lei (a designada “lei de cobertura”);*
 - *O contorno (intencional ou não) de uma lei de natureza imperativa (a denominada “lei contornada”);*
 - *A prossecução de um resultado não autorizado por lei caso de se eleger outra configuração jurídico-formal.”*
- 42 Ora, tais pressupostos verificam-se, todos eles, no caso presente, na medida em que, através de um ato – aparentemente - lícito (o envio de convite a uma entidade para executar uma obra pública), mas mediante uma situação fáctica que contornou uma norma de natureza imperativa,

¹⁹ Veja-se, a título exemplificativo, Ana Filipa Morais Antunes in “A fraude à lei no Direito Civil Português”, Almedina, pág. 137.

como é o caso art.º 113.º, n.º 2, citado (recurso ora a uma empresa ora a outra pertencentes ao mesmo sócio e gerente, conferindo uma mera aparência de concorrência), através da qual se logrou obter um resultado que a lei proibiu (a ultrapassagem dos limites estabelecidos pelo mesmo art.º 113.º, n.º 2).

43 Também a jurisprudência²⁰ demonstra entendimento semelhante:

“6. Embora o legislador não tenha tratado genericamente a figura de fraude à lei apenas consagrada para as normas de conflitos (direito internacional privado) a mesma pode e deve estender-se a todo o negócio jurídico, desde que se lance mão de uma norma de cobertura para ultrapassar – ou incumprir- outra norma (a defraudada).

7. Assim, por via indireta, através da prática de um ou vários atos lícitos, logra obter-se um resultado que a lei previu e proibiu.

8. É necessário um nexó entre o(s) ato(s) lícito(s) e o resultado proibido, não sendo essencial a intenção das partes em defraudar a lei, aderindo-se assim a uma conceção objetivista.”

44 E não se diga que se trata de entidades diversas, com NIF diferentes. Pois, sendo o mencionado empresário sócio, juntamente com a sua mulher, e a sua filha sócia de uma das sociedades em causa, das empresas convidadas ao longo dos anos mencionados, a quem vieram a ser adjudicados os contratos de EOP mencionados, no triénio, significa que tem o mesmo poder total nas mesmas ou exerce sobre elas uma “influência dominante” e, *ultima ratio*, foi sempre este o beneficiário destas adjudicações, de forma direta ou indireta ou uma sua familiar.

45 Além de que nestes casos defende a Doutrina²¹ a “desconsideração da pessoa coletiva”, uma vez que se verifica a instrumentalização da personalidade coletiva (da sociedade) para a realização de um fim contrário ao Direito.

46 Pelo que só pode concluir-se que as sociedades e os seus sócios constituem uma só e a mesma entidade jurídica para efeitos dos limites previstos no art.º 113.º, n.º 2, do CCP.

47 E, cabendo à entidade adjudicante a escolha das entidades a convidar nos casos de ajuste direto, revela-se especialmente censurável que seja a própria entidade adjudicante que, sob uma mera aparência de alternância e “concorrência”, venha a endereçar convite a entidades tão

²⁰ A título exemplificativo, o Acórdão n.º 115/09.0TBPTL, 1.ª Secção do STJ.

²¹ Coutinho de Abreu, *Direito Comercial II* (2019, p. 172), 6.ª Ed., Almedina: Coimbra e Menezes Cordeiro, António (2000, p. 116), *“O levantamento da Personalidade Colectiva – no Direito Civil e Comercial”*, Almedina: Coimbra.

intrinsecamente relacionadas entre si, em vez de a outras empresas diferentes, defraudando a razão de ser daquela norma.

- 48 Até porque não pode a entidade alegar desconhecer, dadas as circunstâncias, quem são os sócios das sociedades.
- 49 Mais, a entender como possível agir como o MG agiu, o art.º 113.º, n.º 2 do CCP, acabaria por tornar-se letra morta, bastando, para o efeito, que um operador individual participasse em várias empresas e fossem as mesmas sucessiva e alternadamente convidadas a apresentar proposta, para fazer cair por terra o preceito e a sua razão de ser.
- 50 Além de que não é aventada qualquer fundamentação ou ponderação, por parte da entidade adjudicante, para a escolha destas e não de outras entidades, como deveria.
- 51 Tudo para concluir que nada leva ao entendimento preconizado pelo MG de que não usava outro critério que não fosse o do “convite em função da entidade”, como passou a ser desde a alteração ao CCP de 2017²², pois que os convites que efetuava eram-no a sociedades ligadas entre si por sócio-gerente comum ou familiares deste, só aparentemente garantindo o desiderato do preceito: alternância e autonomia de empresas convidadas e concorrência.
- 52 E não se diga que esta prática, porque não era expressamente proibida por lei, à data, era uma prática admissível.
- 53 A lei não precisa referir expressamente que as entidades não podem convidar, alternadamente ou em simultâneo, empresas com sócios comuns ou relacionadas entre si por alguma forma. Antes pelo contrário.
- 54 Na verdade, ainda que não “expressamente” proibida, a prática em causa já o era, de facto, porquanto não só colocava em causa uma norma imperativa, como os princípios da concorrência, transparência, imparcialidade, prossecução do interesse público, entre outros, que a mesma visa proteger.

²² Através do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, que retirou a referência às prestações objeto do contrato, mantendo apenas a referência ao “operador económico”.

55 Sendo certo que a Lei, ao ser interpretada, deve levar em conta o elenco de normas e princípios que, no seu todo, enformam o sistema jurídico, nunca podendo prever tudo, embora possa vir a corrigir aspetos menos positivos de práticas lesivas.

56 Foi o caso, com a alteração introduzida em 2021, ao CCP, através do Decreto-Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, ao acrescentar o n.º 6 ao artigo 113.º nestes termos:

“Não podem também ser convidadas a apresentar propostas entidades especialmente relacionadas com as entidades referidas nos n.ºs 2 e 5, considerando-se como tais, nomeadamente, as entidades que partilhem, ainda que apenas parcialmente, representantes legais ou sócios, ou as sociedades que se encontrem em relação de simples participação, de participação recíproca, de domínio ou de grupo.”

V. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

57 A forma como tais adjudicações decorreram ao longo do tempo demonstram existir uma intenção, inequívoca e deliberada, de defraudar o artigo 113.º, n.º 2, do CCP, o que se logrou conseguir.

58 Foram, assim, entre 2015 e 2017, celebrados ilegalmente oito (8) contratos de EOP, pelo MG, em violação do artigo 113.º, n.º 2, do CCP e dos princípios da concorrência, igualdade, imparcialidade e prossecução do interesse público, previstos no artigo 266.º da CRP, artigo 1.º, n.º 4, do CCP e 3.º e sgs do CPA.

59 Tal atuação é suscetível de consubstanciar eventual responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea l) da LOPTC, punível com multa, cujo limite mínimo corresponde a 25 UC e cujo limite máximo corresponde a 180 UC, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito.

60 A responsabilidade pela prática das infrações recai, nos termos do artigo 61.º, n.º 1, da LOPTC, aplicável *ex vi* do artigo 67.º da LOPTC, sobre o agente ou agentes da ação, podendo recair sobre os dirigentes ou sobre os funcionários e agentes que, nas suas informações, não esclareçam os assuntos de harmonia com a lei (n.ºs 3 e 4 do art.º 61.º citado).

- 61 No caso, compulsados os elementos juntos aos autos, verifica-se que as infrações são imputáveis em concreto ao Diretor do Departamento de Obras Municipais, Eng. José Leonel das Neves Teixeira Ramos.
- 62 Das alegações apresentadas em sede de contraditório institucional e pessoal nada foi alegado que conduzisse a diferente conclusão, como se retira, após análise de ambas as alegações, no Ponto VI.
- 63 A decisão de contratar foi sempre do Presidente da Câmara, Dr. Marco Martins, cujo despacho recaiu sobre as informações do Diretor de Departamento, as quais continham, nomeadamente, o elenco das entidades a convidar no procedimento.
- 64 O artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, na redação conferida pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, refere, conjugado com o diploma aí mencionado e com o artigo 80.º-A do RFALEI²³, que os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais só são responsabilizados quando não tenham ouvido as estações competentes (ou serviços competentes para informar) ou quando esclarecidos por estes em conformidade com as leis, hajam adotado solução diferente.
- 65 No caso, o Presidente ouviu os “serviços/estações competentes”, uma vez que fez recair o seu despacho sobre uma proposta de um dirigente do serviço competente.
- 66 Relativamente à solicitada “relevação de responsabilidade” do eventual responsável, em sede de alegações apresentadas no contraditório institucional, entende-se que a mesma não colhe, porquanto, não se verifica, no caso, uma mera negligência, pressuposto constante do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC (que contém um elenco de pressupostos cumulativos), para poder ser aplicada a relevação por parte da 2.ª Secção deste Tribunal.

VI. ANÁLISE DO CONTRADITÓRIO

6.1. Do contraditório institucional

- 67 Nas alegações apresentadas pelo PCMG, em sede de contraditório institucional, de forma sintética, é referido concordar com os factos constantes do relato, mas discordar e impugnar os

²³ Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e suas alterações.

entendimentos de direito no mesmo propugnados, pelos motivos principais que, sinteticamente, se elencam:

- I. O critério seguido pelo MG, nos anos em causa, para aferir do cumprimento do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, era o do *“convite em favor da entidade”* (que veio mais tarde a ser consagrado com a alteração de 2017 ao CCP).
- II. Pelo que não pode ser dito que o MG violou aquele preceito por ter adjudicado em valor superior a 150 000 € a qualquer das empresas com o mesmo sócio ou sua filha.
- III. Sendo a única teoria do TdC a de que, as sociedades em causa, por terem sócios comuns (ou a sua filha), se terão de ver, para efeitos de contratação pública, como uma só, tendo ultrapassado as adjudicações a estas sociedades o valor de 150 000 €. O que, do ponto de vista do direito, não pode proceder.
- IV. Sendo o ajuste direto um procedimento fechado, o que contrariamente ao defendido no relato, significa que não é totalmente aberto à concorrência, e embora a escolha das entidades a convidar não seja, admite, ilimitadamente discricionário, ainda assim, o MG convidou SEMPRE várias empresas a apresentar proposta em cada procedimento, seguindo, ainda assim, uma via concorrencial, o que afasta a intenção inequívoca e deliberada de defraudar o artigo 113.º, n.º 2, do CCP.
- V. Alega também não poder prescindir-se da imputabilidade a título de conluio, porquanto, só uma atuação desta natureza permitiria que fosse sempre uma empresa com o mesmo denominador comum a ganhar os procedimentos em questão, o que o TdC nem invoca.
- VI. A escolha do cocontratante resultou do vencimento dos procedimentos lançados, não da intenção de defraudar o preceito.
- VII. Mais, à data, a prática de convidar não era uma prática ilícita, proibida pelo legislador ou não teria este tido necessidade de acrescentar o n.º 6 ao artigo 113.º do CCP, em 2021, momento em que passou a ser proibido convidar entidades especialmente relacionadas entre si.
- VIII. Este número prevê que *“não podem também ser convidadas a apresentar propostas entidades especialmente relacionadas com as entidades referidas nos n.ºs 2 e 5 (...)”*, sendo que o advérbio *“também”* tem aqui o sentido de acrescentar, de acrescer, estando o legislador a acrescentar ao leque de entidades previstas no artigo 113.º, n.º 2, as entidades especialmente relacionadas, o que significa que não o estavam antes, não servindo o n.º 6 para explicitar, aclarar o n.º 2 do artigo.
- IX. Pelo que a interpretação do TdC não encontra no artigo 113.º, n.º 2, em vigor à altura, o mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.
- X. Pelo que soçobra também a tese da desconsideração da pessoa coletiva e a responsabilidade financeira do dirigente da autarquia.

- XI. Contudo, a não ser entendido desta forma, a título subsidiário, solicita a relevação da responsabilidade do dirigente da autarquia por entender preenchidos os pressupostos do artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC.

6.1.1. Análise das alegações apresentadas em sede de contraditório institucional

- 68 Não tem razão o ora respondente. Na verdade, como se disse no relato, pese embora o critério seguido pelo MG para aferir se podia continuar a convidar a apresentar proposta em procedimentos de ajuste direto, para efeitos do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, fosse, alegadamente, o do *“convite em função da entidade”*, tal não passava de mera aparência.
- 69 Se fosse esse o critério seguido, efetivamente, não faria sentido que, do elenco das empresas convidadas, fizesse sempre parte uma das sociedades com sócios comuns ou os seus familiares.
- 70 E sobre a qual acabava por recair a adjudicação.
- 71 Embora não fosse expressamente dito no relato, ressaltava do quadro 1, que várias das sociedades convidadas, como a “F” e a “B”, atingiram o limiar previsto no artigo 113.º, n.º 2, do CCP.
- 72 E, se não, veja-se o quadro seguinte:

Quadro 2 – Valores adjudicados no triénio a cada empresa

Valores adjudicados no triénio a cada empresa (€)				
“B”	“F”	“D”	“E”	“C”
Contratos 10, 3 e 1	Contratos 9 e 8	Contratos 7, 5 e 4	Contrato n.º 6	Contrato 2
200 162,65	188 559,44	118 265	42 932	118 863

- 73 Relativamente aos convites a outras entidades, não é verdade que foram SEMPRE convidadas várias empresas pois, por exemplo, no contrato n.º 4, apenas foi convidada a sociedade “D”.
- 74 Nos demais casos, foram convidadas três ou cinco empresas, é certo, mas foi sempre convidada uma das sociedades pertencentes ao mesmo sócio ou seus familiares, que vieram a ser as adjudicatárias.

- 75 A verdade é que, se não se verificasse esta “partição” de convites por várias sociedades com os mesmos sócios, logo com a celebração do contrato n.º 9 ter-se-ia esgotado a possibilidade de continuar a convidar a apresentar proposta àquela entidade, nos termos do preceito invocado do CCP, porquanto, só com a celebração desses dois contratos se atingiu o preço contratual de 238 478,09 €.
- 76 Ao convidar sucessiva e intercaladamente as diferentes sociedades cujos sócios eram os mesmos ou os seus familiares, obviou-se a que fosse atingido o limiar do artigo 113.º, n.º 2, do CCP.
- 77 Ora, mediante esta forma de proceder, o preceito nunca chegaria a ser violado.
- 78 O que permite concluir que era feita uma “gestão” destas adjudicações “em função da entidade”, sim, mas em sentido contrário ao que alega o PCMG.
- 79 A ter-se verificado “conluio”, é matéria a apurar em sede de processo-crime (aliás, em curso). não cabendo ao TdC apurar tais factos, mas também tal não se revela necessário.
- 80 Certo é, porém, que era do conhecimento do eventual responsável que todas as sociedades indicadas tinham os mesmos sócios ou familiares dele.
- 81 A regra do n.º 2 do artigo 113.º do CCP foi violada, precisamente, porque, no global das adjudicações, no triénio, foi ultrapassado o limite nela previsto.
- 82 Em ponto nenhum do relato se refere que o procedimento de ajuste direto é “aberto à concorrência”. Exatamente por o não ser é que se exigem especiais e acrescidos deveres de fundamentação e cautela em cada uma das suas fases.
- 83 Verificar-se-ia, de facto, uma conduta inequívoca e não deliberada de não pretender defraudar o preceito se não se convidasse, sucessiva e alternadamente, as sociedades detidas pelos mesmos sócios nas EOP indicadas, no triénio em causa.
- 84 Quanto à alegação de não ser, à data dos factos, uma prática proibida, discorda-se totalmente.

- 85 À altura, existia a norma do artigo 113.º, n.º, 2, que proibia que, num dado triénio, fossem convidadas, pelas entidades adjudicantes, a apresentar proposta entidades com as quais já tivesse celebrado contratos cujo preço contratual ultrapassasse 150 000 €.
- 86 O que significa que também não poderiam ser utilizadas práticas que, por alguma forma, pusessem em causa essa proibição legal.
- 87 Uma delas consistia precisamente na utilização de sociedades com sócios comuns ou com pessoas singulares e sociedades de que aquelas fossem sócias, pois o beneficiário das adjudicações era sempre o mesmo.
- 88 O que já era, aliás, entendimento do TdC, em Acórdãos²⁴ e Relatórios²⁵.
- 89 Não era necessária a norma do n.º 6 do artigo 113.º acrescentada pela alteração ao CCP pela Lei n.º 30/2021, a qual só veio reiterar o que já era o entendimento expresso pelo TdC.
- 90 Na verdade, como era dito no Relatório n.º 1/2022 – ARF:
*“A lei não tem de prever tudo! No entanto, a imaginação e prática na interpretação da lei vão muitas vezes tão além, que o legislador, aí sim, sente necessidade de intervir e clarificar uma dada situação para que não continue a perpetuar-se. Foi o que sucedeu com o aditamento do n.º 6 ao artigo 113.º do CCP, pelo legislador da Lei n.º 30/2021.
(...) Ou seja, não foi só em 2021 que o legislador “previu” e proibiu a tal situação, como pretendem os alegantes. Ela já era proibida, porque colocava em causa uma norma imperativa (contrariamente ao que referem os alegantes, o n.º 2 do artigo 113.º era, e continua a ser, uma norma imperativa!), bem como os princípios da concorrência, prossecução do interesse público, entre outros.”*
- 91 E, assim, relativamente à interpretação do n.º 6 do artigo 113.º, sufragada pelo alegante, quanto ao uso, do advérbio “também”, com o significado de “acrescentar, crescer” e que *“se assim é (...), o legislador está a acrescentar às entidades previstas no n.º 2 do artigo as entidades especialmente relacionadas, **alargando o rol das que não podem ser convidadas**”, também se discorda.*

²⁴ Vd., a título exemplificativo, Acórdão n.º 18/19-3.ª S-PL, de 12.12.2019, em especial, pontos 48. a 65., bem como o Parecer do Ministério Público, constantes do dito Acórdão.

²⁵ A título exemplificativo, vd. Relatórios n.ºs 7/2020-ARF – 2.ª Secção e 8/2020 – ARF - 2.ª secção.

- 92 Sendo perceptível o que se pretende transmitir, a verdade é que “também” é um advérbio de inclusão, podendo ser substituído por “inclusive”, “ademais”, sendo o intuito precisamente o de deixar uma clarificação no sentido de, além das demais situações constantes do preceito, não “vale” convidar entidades especialmente relacionadas com aquelas. Obviamente, porque tal prática teria o mesmo efeito.
- 93 Assim, todos os procedimentos que fossem suscetíveis de afrontar a proibição do referido preceito, direta ou indiretamente, têm de se ter por ilegais.
- 94 A ideia, não foi “acrescer” porque o legislador “sentiu necessidade de acrescentar”. O legislador sentiu foi necessidade de clarificar.
- 95 Quanto à matéria da responsabilidade financeira, conforme se referiu no ponto V deste relatório, o declarante não é responsabilizado financeiramente em virtude de ter “ouvido” os “serviços/estações competentes”, conforme o artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC, na redação conferida pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, conjugado com o diploma aí mencionado e com o artigo 80.º-A do RFALEI²⁶.

6.2. Do contraditório pessoal

- 96 O eventual responsável pessoal, Eng. José Leonel Neves Teixeira Ramos, Diretor do Departamento de Obras da CMG, veio exercer o seu direito ao contraditório, apresentando alegações divididas em três pontos, que se sintetizam de seguida (deixando de lado alguma adjetivação e expressões pessoalizadas utilizadas, desenquadradas e desnecessárias por, em nada, contribuir para o esclarecimento das questões em causa):
- I. **No primeiro ponto**, sob a epígrafe “*Prescrição do procedimento*”, e antes da invocação propriamente dita da prescrição, tece considerações críticas sobre a forma como é identificada, na introdução ao relato (incorretíssima, na sua opinião, e importante, dados os factos imputados suscetíveis de gerar responsabilidade financeira sancionatória), a questão de direito no mesmo identificada como sendo relativa a “*proibição de contratar com a mesma entidade*” e “*proibição legal de adjudicar contratos ilimitadamente a uma entidade*”, porquanto, o que é proibido pelo

²⁶ Lei n.º 73/2013, de 3 de setembro, e suas alterações.

artigo 113.º, n.º 2, do CCP é, afirma, *“a proibição de convidar uma entidade determinada para um procedimento”*.

- II. Após o que, invoca, finalmente, que no que respeita aos contratos com os n.ºs de ordem 8 a 10 os convites foram endereçados em 2015 e os n.ºs 4 a 7, em 2016. Sendo a prescrição do procedimento por responsabilidade financeira sancionatória de 5 anos e suspendendo-se com o início da auditoria, quando esta se iniciou (em 10 de janeiro de 2022), já estava prescrito o procedimento quanto a estes factos.
- III. Relativamente aos outros três contratos (1 a 3), não parece que se haja ultrapassado o limiar do preceito mencionado, pelo que entende não existir responsabilidade financeira.
- IV. **No segundo ponto**, discorre sobre o que retirou do que foi mencionado no relato acerca do incumprimento do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, discordando totalmente.
- V. Partindo da afirmação contida no relato: *“A escolha das entidades a convidar no ajuste direto não é um poder totalmente discricionário”*, rebate, frisando ser “essencialmente” discricionário, dado que os artigos 112.º e 113.º, n.º 1, do CCP, referem que a identidade das entidades a convidar é *“a escolha”* das entidades adjudicantes, cabendo a mesma à *“entidade com competência para a decisão de contratar”*, o que aponta para ampla margem de manobra das entidades adjudicantes nessa escolha, sendo o único limite a essa discricionariedade o artigo 113.º, n.º 2, do CCP, precisamente.
- VI. Sendo, conclui, metodologicamente muito errado dizer, como faz o relato, que esse poder discricionário encontra limites nos princípios basilares da contratação pública: transparência, igualdade e concorrência e 3.º e sgs. do CPA, pois são os princípios que cedem a sua aplicação em função das regras que os contrariam, não prevalecendo os princípios sobre as regras.
- VII. Mais refere que seria um interessante exercício (que o relato não faz e deveria fazer, do seu ponto de vista) de mera reflexão sobre *“qual o sentido normativo de tais princípios e em que medida é que esse sentido é mesmo prestável para resolver o problema interpretativo a enfrentar no n.º 2 do artigo 113.º do CCP (...)”*.
Além da invocação do princípio da concorrência, cujo preciso conteúdo normativo entende ser sempre um verdadeiro mistério, considera estranha também a invocação, no caso, dos princípios da imparcialidade (que tem a ver com conflitos de interesses, a ser resolvido com o afastamento do agente envolvido), da boa-fé e da prossecução do interesse público. Qual a relação deles com os “convites a certa entidade”? E em que medida seria beliscada a prossecução do interesse público pelos convites formulados às empresas? Questiona o alegante.
- VIII. O próprio ajuste direto, prossegue, se os princípios valessem em absoluto, seria ilegal, já que tem ínsito uma certa desigualdade entre os convidados e os que o não foram, sendo a escolha sempre uma opção desigual. *“A figura do ajuste direto e a escolha - essencialmente livre – dos convidados a nele apresentarem proposta são previsões especiais (...) relativamente aos princípios da igualdade de tratamento e concorrência (...)”*, considerando basicamente sem sentido a invocação do princípio da transparência no relato, pois nada na identidade dos

convidados tem a ver com falta de transparência, porquanto *“não foram feitos convites que escondessem o que quer que fosse.”*

- IX. Prossegue ainda o alegante ser *“gratuito invocar os princípios basilares da contratação pública da forma como o relato o faz.”*
- X. E que *“seria bom ter presente que o n.º 2 do artigo 113.º do CCP contém uma norma proibitiva que restringe, em certa medida, a liberdade de iniciativa económica e, se se quiser, o tal “princípio” da concorrência, já que impõe uma proibição **de contratar a** empresas que atuam livremente numa lógica concorrencial de mercado. Essa restrição/diminuição da sua capacidade económica não pode ser alvo de uma interpretação (...) que alargue artificialmente aquela proibição.”*
- XI. Discorda do entendimento do relato de que, não obstante nenhuma das entidades convidadas ter já atingido, acumuladamente, o limite de 150 000 €, mas porque era sempre convidada e concretizada a adjudicação a uma empresa com sócio comum, era violado o preceito, dando a entender que o convite era feito com o intuito (conseguido) de ser adjudicada a proposta respetiva.
- XII. Até porque, prossegue, a auditoria só elencou os casos em que a adjudicação recaiu sobre as ditas empresas, esquecendo os casos em que tal não sucedeu. Além de que em TODOS os casos em que foram convidadas empresas daquele sócio comum, foram convidadas a apresentar proposta 3, 4 e 5 empresas, pelo que, se ocorreu a adjudicação, foi porque a empresa ofereceu a melhor proposta em função do critério de adjudicação estabelecido/preço mais baixo.
- XIII. Quanto ao entendimento do relato de que por se tratarem de empresas com sócio-gerente comum se teriam de ter como uma única para efeitos do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, tal interpretação não tem na letra da lei o mínimo de correspondência verbal, constituindo um abuso extrair do mencionado preceito a proibição de convidar a mesma pessoa, como também outras pessoas que com a mesma têm conexão quer por via da identidade (total ou parcial) dos titulares dos órgãos, quer por via de ligações entre si por relações de domínio ou grupo, sendo que o STA, tomou posição clara no sentido de duas sociedades pertencentes ao mesmo grupo económico manterem identidade e autonomia jurídicas, no sentido também do artigo 53.º, do CCP, de “concorrente”. Sendo, assim, “entidade”, para efeitos de artigo 113.º, o mesmo que “concorrente”.
- XIV. E, continua, referindo que, em suma, “as auditoras”, conhecedoras, em 2023, da alteração introduzida pela Lei n.º 30/2021 ao artigo 113.º, quando acresceu a este o n.º 6, o entenderam como se o mesmo fosse aplicável em 2017, quando é sabido que uma lei só se aplica para o futuro.
- XV. Também discorda de que no relato se pretenda *“sustentar a sua interpretação recorrendo à conhecida figura civilística da “fraude à lei” (figura que não tem expressa consagração legal em Portugal) (...) Como bem explica MENEZES CORDEIRO, a figura da “fraude à lei” não tem autonomia no Direito Português (...).* Além de que sempre teria de ser provada a “proibição do

escopo” (tendo em conta que, se as partes procuram alcançar o escopo de um negócio proibido com o auxílio de um negócio não proibido, tem de ser determinada a proibição do escopo), o que, no caso, não sucede, uma vez que do artigo não consta a proibição de não convidar pessoas coletivas que têm conexão relevante com a anteriormente convidada, situação que, alega, não cabe na letra da lei.

- XVI. Num **terceiro ponto** invoca a *“violação do princípio da legalidade resultante do uso das figuras da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa coletiva e da fraude à lei”*.
- XVII. Isto por considerar, como já referido, que se aplicou retroativamente a norma do n.º 6 do artigo 113.º do CCP, introduzida pela Lei n.º 30/2021, a factos relativos a 2017.
- XVIII. E, também, porque relativamente à aplicação ao caso dos institutos da “desconsideração da personalidade coletiva” e da “fraude à lei”, o resultado é igual, porquanto tal extravasa(ria) a letra da lei e implica(ria) o recurso à analogia, por aplicação de conceitos juscivilísticos ao caso, não possível no que à responsabilidade financeira sancionatória concerne, dada a ligação da responsabilidade financeira sancionatória ao direito penal.
- XIX. Considera ainda inconstitucional, por violação do princípio da legalidade ínsito no artigo 29.º, n.ºs 1, 3 e 4, da CRP, o entendimento expresso no relato.

6.2.1. Análise das Alegações apresentadas em sede de contraditório pessoal

- 97 Apreciando o teor das alegações, objetivamente, dir-se-á, sem prejuízo de algumas questões já respondidas às alegações apresentadas em sede de contraditório institucional, para onde se remete:

6.2.1.1. Relativamente à invocada prescrição

- 98 Quanto ao alegado relativamente à expressão usada na parte introdutória e algures no texto do relato *“proibição de contratar com a mesma entidade”* e *“proibição legal de adjudicar ilimitadamente a uma entidade”* e não exatamente *“convite reiterado à mesma entidade”*, é bem claro que tal se deveu apenas ao aproveitar da forma usada no “Despacho de pronúncia” enviado a este Tribunal²⁷, que abrangia os presentes factos²⁸, embora tal não pareça pôr de forma alguma em questão a defesa do alegante, revelando-se mesmo sem interesse, sendo o próprio que acaba

²⁷ E vertida para o PEQD que está na base da presente ARF, que o analisou.

²⁸ E no qual o ora alegante foi pronunciado por vários crimes, alguns relacionados com os mesmos factos constantes do presente documento, como é do seu conhecimento.

por referir, no ponto 2., das suas alegações: “É por isso que, na formulação da questão de direito (cfr. ponto 19 do relato), **corretamente** se coloca a pergunta como «convite a apresentar proposta»” (negrito nosso). É o que basta.

99 Refere o artigo 69.º, n.º 2, alínea a), da LOPTC, que o procedimento por responsabilidades sancionatórias se extingue por prescrição, sendo o prazo de prescrição *in casu*, de 5 anos, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, o qual se suspende com a abertura da auditoria.

100 Como tem sido também entendimento deste Tribunal, estamos perante a prática de uma infração financeira na forma continuada (artigo 30.º, n.º 2, do Código Penal (CP)), aplicável por remissão do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, sendo que a prescrição só começa a contar-se a partir da data da última infração cometida^{29 30}.

101 Sendo certo que ainda se terá de acrescer àquele prazo “normal” de prescrição de cinco anos o prazo de “suspensão excecional” da prescrição determinado pela legislação surgida durante a fase da pandemia provocada pelo coronavírus SARS-COV 19.

102 A auditoria, cuja abertura determina a suspensão do prazo de prescrição³¹, foi aberta em 10 de janeiro de 2022, pelo que tem de se concluir que está muito longe de se ter como verificada a alegada prescrição.

103 Motivo pelo qual terá de se concluir que a invocada prescrição não colhe.

6.2.1.2. Relativamente às alegações produzidas sobre o entendimento contido no relato acerca da violação do artigo 113.º, n.º 2, do CCP

104 Relativamente ao referido quanto à escolha das entidades a convidar num procedimento de ajuste direto não constituir um “poder totalmente discricionário” (o que se mantém) pretende-se referir que não constitui um poder arbitrário ou, como é costume dizer-se, “um cheque em

²⁹ Que, como bem refere o alegante, ocorreu em 2017.

³⁰ E, aliás, só assim se entende, sendo um tipo de infração que se afere num dado triénio, ao longo desse período temporal.

³¹ Cfr. artigo 70.º, n.º 2 da LOPTC.

branco passado à Administração”, havendo até quem considere que deve ser fundamentada, na decisão de contratar, exatamente por ter uma margem de ampla discricionariedade³².

105 Não constituindo o único limite a essa escolha apenas o artigo 113.º, n.º 2, do CCP, como afirma o alegante.

106 Na verdade, apesar do “menosprezo” do alegante pela invocação de princípios da contratação pública e da atividade administrativa ao caso concreto, no relato, “recomendendo” até uma “reflexão”, a empreender aí sobre o sentido normativo de tais princípios, esclarece-se que em relatos de auditoria não cabem discussões ou reflexões normativo-filosóficas ou lucubrar teses sobre o conteúdo dos princípios aplicáveis.

107 O que se pretendeu significar com a invocação dos princípios citados foi que toda a atividade da Administração se encontra pautada por princípios, desde logo os consagrados no artigo 266.º da CRP (a que o respondente nem alude), e, estando como se está, perante a celebração de contratos de EOP, também aos princípios da contratação pública (artigo 1.º, n.º 4, do CCP, à altura) e da atividade administrativa (arts 3.º e sgs. do CPA), independentemente do procedimento que esteja em causa (daí, a inserção do artigo 1.º, n.º 4, nas Disposições Gerais do CCP, inclusive).

108 E que na razão de ser do artigo 113.º, n.º 2, estão, reconhecidamente, subjacentes preocupações relacionadas com os princípios da concorrência, igualdade, prossecução do interesse público, transparência, imparcialidade, entre outros, constitui, também, um facto indesmentível.

109 Sendo que o preceito traduz, além disso, preocupações relacionadas com a prevenção de práticas restritivas da concorrência, nomeadamente, conluio e, *ultima ratio*, da corrupção, procurando diminuir o risco da sua ocorrência.

110 Ora, nada do que é dito ou foi dito a este propósito no relato é incompatível com a existência de procedimentos de ajuste direto, nem obriga a qualquer profunda reflexão para entender o que se pretendeu aí transmitir, em face da realidade criada pelos sucessivos convites a sociedades

³² Vide Pedro Gonçalves, in “Direito dos Contratos Públicos”, 5.ª Ed., pág. 466 e IMPIC, Orientação Técnica n.º 1/CCP/2018, pese embora já fosse esse o entendimento, antes.

com os mesmos sócios, levando a que fosse possível, dessa forma, ultrapassar a proibição contida no artigo 113.º, n.º 2, do CCP.

- 111 Ao convidar alternada e sucessivamente as sociedades nas quais era sempre sócio “A” e sua mulher (ou a sua filha), conseguiu evitar-se ou “contornar-se” a proibição estatuída no dito preceito e, no total, adjudicar-se-lhe, 668 782 €, no triénio mencionado, o que nunca seria possível se tivesse sido convidada apenas uma sociedade desse “sócio”.
- 112 Dúvidas não subsistem de que no que respeita aos ajustes diretos, exatamente por se tratar de procedimentos ditos “fechados”, as entidades adjudicantes continuam sujeitas aos tais princípios, nomeadamente da imparcialidade e até da transparência³³.
- 113 Como a propósito do princípio da transparência expõe Rodrigo Esteves de Oliveira³⁴: *“ele também exige que todos os intervenientes e sujeitos administrativos do procedimento dêem de si uma imagem de objetividade, lisura, isenção, equidistância dos vários interesses provados envolvidos na adjudicação «projetando para o exterior um sentimento de confiança»”*.
- 114 Nunca o ora respondente se terá questionado, por exemplo, sobre a possibilidade de, mediante esses convites ao longo dos anos, poder estar a propiciar a criação de conluíus e outras práticas restritivas da concorrência?
- 115 A esse propósito, atente-se no quadro seguinte, e na forma como foram convidadas as empresas em cada um dos procedimentos ora em análise, em contraponto com as propostas apresentadas, de onde se retira que, apesar do convite efetuado a três e cinco entidades, a prática suscita sérias reservas³⁵:

³³ Veja-se Comunicação interpretativa da Comissão 2006/C 179/02, sobre o direito comunitário aplicável à adjudicação de contratos não abrangidos, ou apenas parcialmente, pelas diretivas comunitárias relativas aos contratos públicos, que manda aplicar a todos os contratos, mesmo abaixo dos limiares comunitários, os princípios definidos pelo Tratado e desenvolvidos pelo TJUE, além de que os “princípios” são e valem como regras.

³⁴ “Os princípios gerais da contratação pública”, in “Estudos de contratação pública – I”. pág. 102.

³⁵ Aliás, os depoimentos prestados pelo sócio das empresas adjudicatárias no processo-crime em curso, quer na fase de inquérito, quer na fase da instrução, no sentido de usar de diversas empresas para contornar o preceito e lograr obter adjudicações, causa, desde logo, sérias desconfianças quanto à forma como estas adjudicações decorreram. Embora se trate de matéria a apurar em sede de julgamento, objetivamente, transparece a mesma atuação no quadro acima e na “Check-list combate ao conluio na contratação pública”, da Autoridade da Concorrência: *situações evidenciadas* no que respeita a empresas convidadas que não apresentam propostas ou apresentam propostas de preço superior ao preço base, levando à sua exclusão, ficando como única concorrente a adjudicatária (contratos n.ºs 10 e 9) ou em que se verifica enorme disparidade de preço entre a proposta adjudicatária e a(s) outra(s) propostas apresentada(s) (contrato n.º 8), (caso em que a outra proposta estava próxima do preço-base e a da “F” bastante inferior), entre outras situações.

Quadro 3 – Empresas convidadas e suas propostas nos procedimentos

EMPRESAS CONVIDADAS NOS PROCEDIMENTOS/PROPOSTAS						
N.º	OBJETO	DECISÃO CONTRATAR	PRECO-BASE	ADJUDICAÇÃO	EMPRESAS CONVIDADAS	PROPOSTAS
1	Beneficiação da Rua Pdre. Domingos Baião – Baguim do Monte	17.05.2017	145 000	20.06.2017	1. "B" (adj)	81 889
					2. "I"	NAP*
					3. "J"	NAP
					4. "K"	85 454,93
					5. "L"	84 515,50
2	Beneficiação da Rua Alegre	02.05.2017	144 267	02.06.2017	1. "C" (adj)	118 863
					2. "M"	NAP
					3. "J"	NAP
					4. "N"	NAP
					5. "O"	142 769,49
3	Beneficiação da Rua do Passal Jovim	19.01.2017	28 862	10.02.2017	1. "B" (adj)	24 670
					2. "M"	NAP
					3. "P"	NAP
					4. "Q"	NAP
					5. "R"	25 110
4	Beneficiação do arruamento Trav ^a do Juncal – Gens – Foz do Sousa	28.10.2016	26 314,50	08.02.2016	1. "D"	26 300
5	Beneficiação da Rua Pêro Covilhã – Rio Tinto	18.01.2016	55 741,50	04.02.2016	1. "D" (adj)	42 189
					2. "S"	NAP
					3. "T"	NAP
					4. "U"	50 497,04
					5. "V"	51 307,90
6	Beneficiação da Rua Afonso Paiva - Rio Tinto	18.01.2016	56 055	04.02.2016	1. "E" (adj.)	42 932
					2. "W"	NAP
					3. "S"	NAP
					4. "T"	Excl – PSPB**
					5. "U"	52 135,75
7	Beneficiação da Rua Carvalho Araújo – Rio Tinto	18.01.2016	65 386	04.02.2016	1. "B" (adj)	49 776
					2. "O"	NAP
					3. "T"	Excl - PSPB
					4. "X"	58 512,19
					5. "V"	61 908
8	Beneficiação da Rua de Penouços – Rio Tinto	18.08.2015	54 500	10.09.2015	1. "F" (adj)	43 685
					2. "Y"	NAP
					3. "X"	NAP
					4. "Z"	NAP
					5. "V"	54 337
9	Beneficiação de arruamentos – Rua dos Azevinhos – UF Fânzeres e S. Pedro da Cova	18.08.2015	145 000	10.09.2015	1. "F" (adj.)	144 874,44
					2. "AA"	Excl - PSPB
					3. "BB"	Excl - PSPB
					4. "CC"	NAP
					5. "O"	NAP
10	Praia da Lomba – Requalificação e Beneficiação de acessos	22.05.2015	98 100	04.06.2015	1. "B" (adj.)	93 603,65
					2. "DD"	NAP
					3. "V"	NAP

*Não apresentou proposta

** Excluída – Proposta superior ao preço-base

- 116** Quanto ao alegado relativamente ao facto de o artigo 113.º, n.º 2, constituir uma restrição/diminuição do princípio da liberdade de iniciativa económica, na medida em que impõe uma *“proibição de contratar a empresas que atuam livremente no mercado numa lógica concorrencial”*, diremos que se revela muito curiosa tal invocação e preocupação demonstrada, para mais provinda de um Diretor de Departamento de Obras Municipais de um município, cuja preocupação se deve centrar na prossecução do interesse público, na obtenção das melhores propostas e na diversificação das entidades que lhe possam apresentar essas propostas (daí, nomeadamente, a invocação do princípio da prossecução do interesse público, que tanta estranheza causou ao alegante - a obtenção de melhores propostas).
- 117** Cabe recordar o autor das alegações que esta prática de as entidades adjudicantes “convidarem” sempre as mesmas empresas - inclusive com sócios comuns - sem limite ao seu poder “totalmente discricionário” e sem qualquer fundamentação, deixa de fora outras empresas, também sujeitas à lógica concorrencial de mercado, as quais poderiam vir a apresentar propostas mais vantajosas para o interesse público.
- 118** De qualquer forma, as empresas que deixam de poder ser convidadas (já o tendo sido, note-se, ao longo de um triénio ou esgotado que foi o limiar previsto no preceito do artigo 113.º, n.º 2, do CCP) continuam sempre plenamente livres para prosseguir a sua atividade numa lógica concorrencial de mercado, em concursos abertos à concorrência, nos quais podem - livremente - participar.
- 119** Na verdade, o legislador criou essa norma, não com o sentido “perverso” que parece ser-lhe conferido pelo alegante, mas precisamente o contrário: visando a abertura à concorrência e sustendo a possibilidade de continuar a enviar-se convites a empresas que, num triénio, já usufruíram de adjudicações, cujo preço atingiu o limiar, o teto, do ajuste direto (ou, agora, também, da consulta prévia), com vista à diversificação no tal amplo mercado concorrencial a que alude e tanto preocupa o respondente.
- 120** Relativamente à posição espelhada no Acórdão do STA que, segundo o alegante, conclui de forma “absolutamente clarividente” no sentido de duas sociedades pertencentes ao mesmo “grupo económico manterem identidade e autonomia jurídicas” e equivalerem, cada uma, ao sentido que, no CCP, no artigo 53.º, se confere a “concorrente”, sempre se dirá que se referem situações bem distintas.

- 121** Por um lado, porque no aresto citado está em causa a apresentação de propostas num concurso público (cuja apresentação a entidade adjudicante não domina, porquanto, apresenta proposta quem quer) por sociedades em relação de grupo (o que nem é o caso vertente).
- 122** E mesmo nos concursos públicos, ainda que se entenda, no seguimento de vários Acórdãos do TJUE, com início no Acórdão Assitur, que essas sociedades, apesar de coligadas, mantêm a sua identidade e autonomia jurídicas, a sua admissão a concurso tem de ser aferida casuisticamente, para afastar qualquer tipo de situação que possa colocar em risco a concorrência (o próprio Acórdão citado nas alegações o refere), em função de elementos vários, que a jurisprudência também tem desenvolvido.
- 123** Bem diferente é o caso do ajuste direto (ou da consulta prévia) em que a escolha das entidades a convidar é dominada pelas entidades adjudicantes. Faz sentido que, cabendo-lhes promover a concorrência, “trave-mestra” da contratação pública, nas palavras de Rodrigo Esteves de Oliveira, sejam as entidades adjudicantes a convidar entidades com sócios comuns, dando uma mera aparência de concorrência, quando, na prática, quem está por detrás de tais adjudicações, são sempre os mesmos sujeitos? Não nos parece.
- 124** E, para mais, quando estamos perante um preceito como o artigo 113.º, n.º 2, cujo intuito é, precisamente, diversificar operadores económicos e evitar conluios e outras práticas restritivas da concorrência. Como se consegue garantir um tal desiderato com uma tal atuação por parte da Administração? Não consegue.
- 125** Não tem, assim, a mínima aplicação ao caso a invocação do dito aresto e dos argumentos invocados pelo alegante, entendendo-se, antes, que tem correspondência na letra do artigo 113.º, n.º 2, o entendimento de que não podia o MG ter convidado a apresentar proposta em ajustes diretos sociedades com sócios comuns (ainda que com consulta a outras sociedades), dada a probabilidade de ser-lhes (como foi) adjudicadas as EOP que pretendia executar.
- 126** Com todas as consequências decorrentes e espelhadas no relato. Este entendimento não consiste num qualquer alargamento excessivo ou não permitido do preceito, antes pelo contrário, o que se retira é que nada autorizaria a agir da forma que o MG agiu.

127 Replica o alegante:

-Que o município procedeu ao convite a três, quatro e cinco entidades (na verdade, procedeu ao convite a uma, três e cinco entidades – cfr. quadro 3 supra), contando com a sociedade adjudicatária, pelo que esta o foi por ter apresentado a melhor proposta em função do critério de adjudicação escolhido.

-E que o TdC não invoca outras situações em que não foi adjudicatária apesar de ter apresentado proposta.

128 Relativamente a este último aspeto, refira-se que o TdC não conhecia, nem tinha de conhecer, por não ser o âmbito deste processo de ARF, mas também o respondente não demonstrou ter ocorrido tal situação (o que, de toda a forma, seria indiferente para o caso).

129 Outro aspeto nunca explicado pelo autor das alegações é o motivo pelo qual convidava sempre aquelas e não outras empresas.

130 Na verdade, num mercado competitivo, subordinado a uma lógica de concorrência (com o qual, o autor das alegações demonstra preocupação), com várias empresas a laborar nele, e suscetíveis de apresentar propostas, quiçá mais vantajosas para o interesse público, não é entendível o convite sistemático a sociedades com o mesmo sócio (ou a familiares deste).

131 Note-se ainda que o interesse público cabe ao ora respondente, enquanto funcionário e, inclusive, Dirigente (Diretor de Obras Municipais) de uma autarquia local, prosseguir acima de tudo.

132 Relativamente à aplicação da figura da *fraude à lei*, vem o autor das alegações invocar doutrina que refere que “*não tem autonomia no direito português*”, e que no caso presente sempre faltaria “*o escopo*”.

133 Como resulta da Doutrina citada supra (e consta do relato), existe fraude à lei quando, através de uma atuação aparentemente lícita (no caso, o uso de um procedimento de ajuste direto com envio de convite a empresas para executar EOP), mas mediante uma situação fáctica que

contornou uma norma proibitiva³⁶ - envio de convite a várias empresas pertencentes a sócios comuns ou familiares seus - dessa forma tendo sempre o mesmo beneficiário, se atinge um resultado não autorizado por lei, ao permitir-se, desta forma, a ultrapassagem do limite estabelecido no preceito, que, de outra forma, nunca seria viável.

- 134 No entanto, qualquer que fosse a empresa adjudicatária, era sempre o mesmo o beneficiário dessas adjudicações, levando a que, na prática, a proibição contida no preceito e a sua razão de ser perdessem qualquer efeito prático. Ou, por outras palavras, levando a que o preceito fosse contornado, por se ultrapassar o seu limiar, mediante um expediente que, de facto, conduziu a esse efeito.
- 135 Nesse sentido, e na medida em que o convite a empresas com o mesmo sócio conduz à violação da proibição contida no preceito, dúvidas não subsistem de que a mesma se tem de ter como absolutamente proibida.
- 136 O escopo encontra-se aqui bem patente.
- 137 Quanto à “intenção defraudatória”, que o autor das alegações refere ter sempre de existir, no bom rigor, a sensação que dá é a de que não leu (ou não quis ler) o relato onde era citado o Acórdão do STJ n.º 115/09, onde se refere de forma clara que ***“embora o legislador não tenha tratado genericamente a figura da fraude à lei (...) a mesma pode e deve estender-se a todo o negócio jurídico (...) não sendo essencial a intenção das partes em defraudar a lei (...)”***.
- 138 Posição, aliás, também defendida por Ana Filipa Morais Antunes, também aí citada, para onde se remete.

³⁶ A proibição consiste aqui na impossibilidade de continuar a convidar a apresentar propostas empresas que num triénio determinado haviam já sido contempladas com convites/adjudicações cujo preço contratual houvesse ultrapassado 150 000 €, sendo a *ratio* da norma do artigo 113.º, n.º 2, precisamente, a defesa da concorrência e a alternância de empresas a convidar que, no caso, constituía mera aparência.

6.2.1.3. Relativamente à alegada violação do princípio da legalidade resultante do uso das figuras da fraude à lei e desconsideração da pessoa coletiva

- 139** Neste ponto, o autor das alegações refere a violação do princípio da retroatividade da lei por ter sido aplicado retroativamente o n.º 6 do artigo 113.º, aditado ao CCP, pela Lei n.º 30/2021.
- 140** Acontece que a posição adotada no relato enviado para contraditório acerca da inadmissibilidade de, em sucessivos ajustes diretos, escolhidos em função do valor, as entidades adjudicantes convidarem a apresentar proposta e adjudicarem, ao longo de um dado triénio, sociedades pertencentes a sócios comuns que, em conjunto, ultrapassavam o limiar previsto no artigo 113.º, n.º 2, do CCP, era uma posição adotada, desde há muito, pelo TdC³⁷.
- 141** Muito antes, portanto, da alteração ao artigo 113.º introduzida pela Lei n.º 30/2021, que introduziu o atual n.º 6 e quando a mesma não era, sequer, aventada.
- 142** Motivo pelo qual a posição adotada se mantém igual, inexistindo qualquer aplicação retroativa de qualquer preceito.
- 143** A posição, aliás, manter-se-ia, caso o n.º 6 nunca houvesse surgido na ordem jurídica. A violação do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, continuava a ser uma realidade.
- 144** Ora, o artigo 65.º, n.º 1, da LOPTC refere que o TdC pode aplicar multas *“Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública (...)”*.
- 145** O artigo 113.º, n.º 2, do CCP, consubstancia uma norma de contratação pública, imperativa com cunho proibitivo, tanto valendo que a sua violação se dê, diretamente, porque uma determinada empresa foi convidada superando os valores previstos na norma, como, mediante uma outra prática, mediante a qual, uma entidade adjudicante, ultrapassasse os mencionados valores convidando interpostas empresas, mas beneficiando sempre o mesmo operador, criando uma mera aparência de consonância com o preceito.

³⁷ Como já se referiu supra, na resposta ao contraditório institucional, veja-se, a título exemplificativo, o Acórdão n.º 18/2019-PL-3.ª Secção e Relatório n.º 8/2020-ARF-2.ª Secção.

146 E qualquer entidade adjudicante sabia que não podia proceder dessa forma, pois estava a violar o dito preceito.

147 Motivo pelo qual não têm qualquer razão de ser os argumentos invocados sobre pretensas ilegalidades e inconstitucionalidades do entendimento vertido no relato, que se mantêm.

VII. CONCLUSÕES

148 Assim, e concluindo:

- 1º) O presente relatório para apuramento de responsabilidade financeira ao Município de Gondomar foi elaborado ao abrigo dos artigos 2º, n.º 1, alínea c) e 55.º da LOPTC, bem como dos artigos 129.º e 135.º do RTC.
- 2º) A presente ARF teve origem numa comunicação enviada a este Tribunal (TdC), pela Exma. Senhora Juíza de Instrução Criminal do Tribunal Judicial de Santa Maria da Feira - Comarca de Aveiro, juntando cópia da decisão instrutória proferida nos autos de instrução n.º 448/16.9TgVFR, no âmbito do processo-crime denominado de “ajuste secreto”.
- 3º) A abertura da instrução foi requerida pelos arguidos nesse processo-crime (num total de 68 pessoas singulares e coletivas), após acusação deduzida pelo MP contra autarcas, funcionários e outros, implicando várias autarquias (Oliveira de Azeméis, em especial, mas também, Estarreja, Gondomar, Matosinhos, Albergaria-A-Velha e as Freguesias de Macieira de Sarnes e Carregosa).
- 4º) Estão em causa factos suscetíveis de, segundo a decisão instrutória, configurarem a prática de crimes de corrupção, peculato, prevaricação, tráfico de influência, abuso de poder, participação económica em negócio e falsificação de documentos, entre outros.
- 5º) Esses elementos foram remetidos ao NATDR, tendo dado origem ao PD n.º 57/2021, onde foram devidamente analisados e de onde resultou a elaboração da Informação 339/2021-NATDR, de 27.09.2021.

- 6º) A mencionada informação do NATDR faz uma análise circunstanciada do teor da decisão instrutória, nos seus múltiplos aspetos, concluindo pela inter-relação, em várias situações, da responsabilidade criminal com a financeira.
- 7º) Concluindo, no entanto, que, dada a pendência do processo-crime, as únicas situações sobre as quais o TdC poderia desencadear desde logo diligências tendentes ao apuramento de responsabilidades financeiras de índole sancionatória são as constantes dos seus Capítulos XX a XXIII-B, ou seja, as situações relativas aos contratos de EOP celebrados entre os Municípios de Oliveira de Azeméis (MOAZ), Estarreja (ME) e Gondomar (MG) e as empresas de “A”, relacionadas com a *“possibilidade de violação do artigo 113.º, n.º 2, do CCP /proibição de contratar com a mesma entidade”*.
- 8º) Sobre a dita informação recaiu o Despacho da Senhora Conselheira da Área IX, de 26.11.2021, visando o presente processo de ARF, iniciado em 10 de janeiro de 2022, data do seu registo na Secretaria do Tribunal, dar cumprimento a tal Despacho.
- 9º) Há que referir que, neste momento, a quase totalidade das situações constantes da decisão instrutória, mormente as relacionadas com o MOAZ, encontram-se, em sequência do envio de um ROCI, a ser apreciadas noutras instâncias deste Tribunal.
- 10º) Assim, restam por analisar os contratos de EOP celebrados pelos ME e MG, apenas na vertente da “proibição de contratar com a mesma entidade”, como suprarreferido, respeitando o presente relatório apenas ao MG.
- 11º) Apesar de terem origem no mesmo PD, haverá lugar à aprovação de dois relatórios, separadamente.
- 12º) No triénio de 2015/2017, foram convidadas a apresentar proposta em 10 procedimentos e vieram a ser celebrados contratos de EOP, em sequência, entre o MG e as empresas “B”, “F”, “D” e “E”, as quais têm todas como sócio-gerente “A”, sendo ainda sócia a sua mulher, “G” e, ainda, no caso da empresa “C”, tendo como sócia a filha, “H”.

- 13º) O procedimento em causa foi o ajuste direto escolhido em função do valor, tendo sido, em praticamente todos os procedimentos, consultadas outras entidades, recaindo, no entanto, a adjudicação sempre sobre as mencionadas empresas.
- 14º) Acumuladamente, a soma dos preços contratuais resultantes de adjudicações efetuadas a estas sociedades, nos anos assinalados, totalizou 668 782 €.
- 15º) Muito além do limiar de 150 000 € previsto no art.º 113.º, n.º 2, do CCP, na versão em vigor à altura, o qual foi ultrapassado com a celebração do contrato com o n.º de ordem 9 (vide Quadro 1) e tendo, ainda assim, sido celebrados mais oito (8) contratos.
- 16º) As entidades adjudicantes, mormente os municípios, encontram a sua atividade balizada pelos princípios estabelecidos no artigo 266.º da CRP, no artigo 1.º, n.º 4, do CCP (uma vez que estamos no âmbito da celebração de contratos de EOP, típicos contratos administrativos previstos no CCP), em especial, a concorrência, transparência e igualdade, e nos artigos 3.º e sgs, do CPA.
- 17º) O artigo 113.º, n.º 2, do CCP, tem como fim assegurar a alternância entre operadores económicos garantindo os mais básicos princípios da contratação pública, em especial, os princípios da legalidade, imparcialidade, boa-fé, prossecução do interesse público, entre outros. Tal norma visa, também, evitar conluios e, inclusive, a corrupção.
- 18º) Devendo as entidades adjudicantes, mormente os municípios, garantir, para o efeito, total isenção, imparcialidade e transparência, tendo como fito apenas a prossecução do interesse público.
- 19º) Questionado o MG sobre como efetuava a avaliação do cumprimento do disposto no artigo 113.º, n.º 2, do CCP, respondeu que o fazia “*em função da entidade*” como passou a ser após a alteração ao CCP de 2017.
- 20º) Contudo, apesar de o MG proceder a ajustes diretos com consulta, também enviava convite, sempre e alternadamente, a sociedades que tinham os mencionados sócios (o sócio-gerente, inclusive) em comum ou familiares deste, pelo que, as adjudicações que resultavam desses procedimentos beneficiavam sempre a(s) mesma(s) pessoa(a), o sócio-

gerente dessas sociedades e a sua economia familiar, colocando em causa a razão de ser da proibição contida na norma do artigo 113.º, n.º 2, do CCP.

- 21º) Tal forma de proceder consubstancia uma prática que visa contornar aquela norma imperativa, criando uma mera aparência de mudança de cocontratante, alternância e concorrência, enquadrável na figura da fraude à lei, tal como a mesma é configurada jurisprudencial e doutrinariamente.
- 22º) Além de que a Doutrina defende, nestes casos, a figura da *“desconsideração da pessoa coletiva”*, verificando-se a instrumentalização da pessoa coletiva para um fim contrário ao direito.
- 23º) Revelando-se especialmente censurável que a entidade adjudicante, cuja atuação se deve pautar pelos princípios supra enunciados, venha a enveredar por práticas que só de forma aparente alcançam o desiderato previsto na lei.
- 24º) Considera-se, assim, que as sociedades em causa, apesar de terem NIF e denominações sociais diferentes, terão de se considerar, para efeitos de contratação pública, como uma só.
- 25º) Assim, o artigo 113.º, n.º 2, do CCP resultou violado no caso presente e pelos motivos expendidos.
- 26º) O relato foi enviado para contraditório institucional e pessoal, tendo as alegações sido analisadas no ponto VI deste relatório.
- 27º) Da análise, ponto a ponto, das alegações não resultaram quaisquer factos ou argumentos suscetíveis de alterar o teor das constatações e conclusões constantes do relato.
- 28º) No tocante à imputação de eventuais responsabilidades financeiras, e uma vez que o Presidente da Câmara beneficia do regime do artigo 61.º, n.º 2, da LOPTC e 8o.º-A, do RFALEI, foi afastada a sua responsabilidade financeira como melhor se explicita no ponto V, sendo único responsável financeiro o Diretor do Departamento de Obras Municipais, que elaborava as informações e indicava/propunha as empresas a convidar.

VIII. EMOLUMENTOS

149 São devidos emolumentos pelo Município de Gondomar nos termos do artigo 2.º, e do n.º 1 dos artigos 10.º e 11.º, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com a redação dada pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril, no montante global de seis mil cento e oitenta euros e trinta cêntimos (6 180,30 €), conforme ficha anexa.

IX. VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO

150 Ao abrigo do n.º 1 do art.º 136.º, do RTC foi enviado ao MP o projeto de Relatório, tendo sido emitido parecer ao abrigo do artigo 29.º, n.º 5, da LOPTC, no qual é manifestada concordância, numa primeira apreciação perfunctória, com a verificação de violação do artigo 113.º, n.º 2, do CCP e artigo 226.º da CRP, artigo 1.º, n.º 4, do CCP e artigos 3.º e sgs. do CPA, bem como verificação da infração financeira sancionatória prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da LOPTC, sem prejuízo de se reservar *“(...) para momento posterior e oportuno, numa análise necessariamente mais aprofundada, analisar as circunstâncias factuais, legais, objetivas e subjetivas da situação indiciada para verificar se estão reunidos todos os pressupostos que determinem ou possibilitem a efetivação da responsabilidade financeira dos indigitados responsáveis.”*

X. DECISÃO

151 Os juízes da 2.^a Secção, em Subsecção, deliberam, face ao que antecede e nos termos da alínea a), do n.º 2, do artigo 78.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, o seguinte:

- 1º Aprovar o presente relatório, bem como o mapa das infrações financeiras anexo, que dele faz parte integrante.
- 2º Fixar os emolumentos devidos pelo Município de Gondomar em seis mil cento e oitenta euros e trinta cêntimos (6 180,30 €), ao abrigo do n.º 1 do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril.
- 3º Remeter cópia deste relatório:
 - 3.1. Ao Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território.
 - 3.2. Ao Tribunal Judicial de Santa Maria da Feira, no âmbito do processo-crime que aí corre seus termos no âmbito do processo n.º 448/16.9TgVFR.
 - 3.3. Ao Presidente da Câmara Municipal de Gondomar.
 - 3.4. Ao visado no âmbito deste relatório.
- 4º Remeter, ainda, cópia do Relatório ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art.º 57.º da LOPTC.
- 5º Após as comunicações e notificações necessárias, publicar o Relatório na página da Internet do Tribunal de Contas, salvaguardando os dados pessoais nele contidos.

Tribunal de Contas, 2 de maio de 2024

A Juíza Conselheira Relatora

(Maria dos Anjos Capote)

Os Juízes Conselheiros Adjuntos

(Helena Abreu Lopes)

(António Fonseca da Silva)

ANEXO 1 - MAPA DAS RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS

Pontos do relatório	Descrição dos Factos	Normas Violadas	Valores	Eventuais Responsáveis	Apuramento de Responsabilidade Financeira	
					Reintegratória:	Sancionatória:
Ponto III, IV.1 e IV.2	<p>Ao longo de 2015 a 2017, o MG convidou a apresentar proposta e veio a celebrar, em sequência, contratos de EOP com as sociedades (abreviadamente): “B”, “F”, “D”, “E” e “C”, usando do procedimento de ajuste direto escolhido em função do valor, atingindo, no total, o montante de 668 782 €.</p> <p>Estas sociedades tinham todas como sócio gerente “A” e como sócia a sua mulher. A “C” tinha como sócia a filha do mesmo “A”.</p> <p>O artigo 113.º, n.º 2, do CCP (versão à altura) referia que não podiam ser convidadas a apresentar proposta naquele tipo de procedimento entidades às quais já se tivesse adjudicado no ano em curso e nos anos económicos anteriores propostas cujo objeto fosse constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar e cujo preço contratual acumulado fosse superior ao limiar de 150 000 €.</p> <p>O MG referiu que efetuava o controlo desse valor em “função da entidade”</p> <p>Acontece que, apesar de as sociedades convidadas e adjudicatárias variarem, na verdade e subjacente, estava sempre um único beneficiário ou a sua economia familiar – “A”.</p> <p>A <i>ratio</i> do artigo 113.º, n.º 2, do CCP centra-se na defesa e promoção da concorrência, transparência, igualdade, proporcionadas pela alternância de empresas convidadas. Visa-se, também, a prossecução do interesse público, a apresentação das melhores propostas em termos financeiros.</p> <p>As entidades adjudicantes devem pautar a sua atuação por esses princípios. Ora, ao convidar empresas, alternada e deliberadamente, com o mesmo sócio, além de colocarem em causa os seus deveres de isenção, imparcialidade, podem colocar em causa o interesse público.</p> <p>Tal forma de proceder constitui uma forma de contornar o preceito do artigo 113.º, n.º 2, revestindo todos os pressupostos da fraude à lei, além da desconsideração da pessoa coletiva, que é aqui usada para um fim contrário ao Direito.</p> <p>Assim, apesar de sociedades com denominação social e NIF distintos deverão ter-se, para efeitos do CCP, e naquele contexto, como uma única entidade.</p>	Artigo 113.º, n.º 2, do CCP e artigo 226.º da CRP, artigo 1.º, n.º 4, do CCP e arts. 3.º e sgs. do CPA.	Entre 25 UC e 180 UC	Diretor do Departamento de Obras Municipais Eng. José Leonel das Neves Teixeira Ramos	n.a.	Artigo 65.º, n.º 1, alínea l), da LOPTC.

ANEXO 2 – CONTRATOS ANALISADOS

N.º de ordem	Adjudicatário	Objeto Contrato	Decisão de contratar (data / entidade)	Procedimento	Preço Base	Adjudicação (data / entidade)	Celebração do contrato (data)	Preço Contratual	Consignação (data)	Data publicação Portal Base	Autorização Pagamento			Ordem de Pagamento		Observações
											Nº Fatura/ data	Entidade autorizadora	Data Autorização	Data	Autorização	
1	"B"	BENEFICIAÇÃO DA RUA PADRE DOMINGOS BAIÃO - BAGUIM DO MONTE	17/05/2017	ajuste direto	145 000,00 €	20/06/2017	24/07/2017	81 889,00 €	16/08/2017	07/08/2017	17/877	Vereador Dr. Carlos Brás	21/05/2018	21/05/2018	1091	Auto Nº 1
											18/76	Vereador Dr. Carlos Brás	24/05/2018	24/05/2018	3168	Auto nº 2
											18/358	Vereador Dr. Carlos Brás	23/11/2018	23/11/2018	11879	Auto nº 3
2	"C"	BENEFICIAÇÃO DA RUA ALEGRE	02/05/2017	ajuste direto	144 267,00 €	02/06/2017	23/06/2017	118 863,00 €	03/07/2017	27/06/2017	10/1	Vereador Dr. Carlos Brás	23/10/2017	23/10/2017	9505	Auto nº 1
											10/2	Vereador Dr. Carlos Brás	22/12/2017	22/12/2017	12133	Auto nº 2
											10/3	Vereador Dr. Carlos Brás	01/02/2019	01/02/2019	1861	Auto nº 3
3	"B"	BENEFICIAÇÃO DA RUA DO PASSAL - JOVIM	19/01/2017	ajuste direto	28 682,00 €	10/02/2017	03/03/2017	24 670,00 €	21/03/2017	07/03/2017	17/685	Vereador Dr. Carlos Brás	23/01/2018	23/01/2018	312	Auto Único
4	"D"	BENEFICIAÇÃO DO ARRUAMENTO TRAV.º DO JUNCAL - GENS - FOZ DO SOUSA	28/10/2016	ajuste direto	26 314,50 €	08/11/2016	22/12/2016	26 300,00 €	13/01/2017	26/12/2016	1/2888	Vereador Dr. Carlos Brás	06/06/2017	06/06/2017	5745	Auto Único
5	"D"	BENEFICIAÇÃO DA RUA PERO COVILHÃ - RIO TINTO	18/01/2016	ajuste direto	55 741,50 €	04/02/2016	17/02/2016	42 189,00 €	29/02/2016	21/04/2016	1/2029	Vereador Dr. Carlos Brás	09/06/2016	09/06/2016	4986	Auto nº 1
											1/2166	Vereador Dr. Carlos Brás	26/07/2016	26/07/2016	6486	Auto nº 2
											1/2291	Vereador Dr. Carlos Brás	01/09/2016	01/09/2016	8279	Auto nº 3
6	"E"	BENEFICIAÇÃO DA RUA AFONSO PAIVA - RIO TINTO	18/01/2016	ajuste direto	56 055,00 €	04/02/2016	17/02/2016	42 932,00 €	29/02/2016	21/04/2016	16/12	Vereador Dr. Carlos Brás	16/06/2016	16/06/2016	5850	Auto Nº 1
											16/17	Vereador Dr. Carlos Brás	01/07/2016	01/07/2016	6467	Auto nº 2
											16/19	Vereador Dr. Carlos Brás	01/09/2016	01/09/2016	8255	Auto nº 3
7	"D"	BENEFICIAÇÃO DA RUA CARVALHO ARAUJO - RIO TINTO	18/01/2016	ajuste direto	65 386,00 €	04/02/2016	17/02/2016	49 776,00 €	29/02/2016	31/03/2016	1/19999	Vereador Dr. Carlos Brás	09/06/2016	09/06/2016	4274	Auto nº 1
											1/2028	Vereador Dr. Carlos Brás	09/06/2016	09/06/2016	4789	Auto nº 2
											1/2167	Vereador Dr. Carlos Brás	26/07/2016	26/07/2016	6489	Auto nº 3
											12290	Vereador Dr. Carlos Brás	01/09/2016	01/09/2016	8280	Auto nº 4
8	"F"	BENEFICIAÇÃO DA RUA DE PENOUÇOS - RIO TINTO	18/08/2015	ajuste direto	54 500,00 €	10/09/2015	13/10/2015	43 685,00 €	26/10/2015	16/10/2015	2/951	Vereador Dr. Carlos Brás	30/12/2015	30/12/2015	13860	Auto Final
9	"F"	BENEFICIAÇÃO DE ARRUAMENTOS – RUA DOS AZEVINHOS – UNIÃO DE FREGUESIAS DE FÂNZERES E S. PEDRO DA COVA	18/08/2015	ajuste direto	145 000,00 €	10/09/2015	13/10/2015	144 874,44 €	26/10/2015	16/10/2015	986	Vereador Dr. Carlos Brás	30/12/2015	30/12/2015	13914	Auto nº 1
											2/1062	Vereador Dr. Carlos Brás	25/02/2016	25/02/2016	1439	Auto nº 2
											21159	Vereador Dr. Carlos Brás	02/05/2016	02/05/2016	3249	Auto nº 3
											2/1173	Vereador Dr. Carlos Brás	25/05/2016	25/05/2016	3348	Auto nº 4
10	"B"	PRAIA DA LOMBA - REQUALIFICAÇÃO E BENEFICIAÇÃO DE ACESSOS	22/05/2015	ajuste direto	98 100,00 €	04/06/2015	11/06/2015	93 603,65 €	15/06/2015	12/06/2015	15/336	Vereador Dr. Carlos Brás	15/09/2015	15/09/2015	8244	Auto nº1
											16/45	Vereador Dr. Carlos Brás	07/03/2016	07/03/2016	1850	Auto nº 2
								668 782,09 €								