



SENTENÇA n.º 1/2015-3.ª Secção-PL (Proc. 03JFR/2014)

Descritores: Responsabilidade financeira sancionatória/ contratação para prestação de serviços jurídicos/ ajuste direto/ concurso limitado por prévia qualificação/ erro sobre a ilicitude.

Sumário:

1. Não existe óbice legal à contratação pública de serviços jurídicos com convite apenas um prestador em quem se deposite confiança técnica e profissional, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP, relativamente a processos ou procedimentos pendentes, bem como a processos ou a procedimentos a instaurar em que esteja em causa a tutela urgente do interesse público, e não seja possível, em prazo útil, proceder à avaliação técnica do seu prestador através de parâmetros objetivos;
2. Já no que se reporta à aquisição de serviços para prestação de serviços de consultadoria, patrocínio judiciário, emissão de pareceres e estudos em atos, procedimentos ou processos jurisdicionais a ocorrer, no futuro, e em que seja possível proceder à avaliação técnica do seu prestador através de parâmetros objetivos e suficientemente concretizados, o procedimento a adotar não poderá ser o ajuste direto, com fundamento na alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP;



Tribunal de Contas

3. Na situação vertida no ponto 2., que é também a dos autos, e tendo em conta o valor envolvido, o procedimento a adotar deveria ser o concurso limitado por prévia qualificação (artigos 20.º, n.º 1, alínea b), e 162.º e seguintes, do CCP);
4. Tendo os Demandados, agentes da ação, incorrido em erro não censurável sobre a ilicitude dos factos, impõe-se a sua absolvição (artigo 17.º, n.º 1, do CP).



SENTENÇA n.º 1/2015-3.ª Secção-PL (Proc. 03JFR/2014)

1. RELATÓRIO.

1.1. O Magistrado do Ministério Público, junto deste Tribunal, ao abrigo do disposto nos artigos 57.º, nºs 1 e 3, 58º, 61.º, 67.º e 89.º, da Lei 98/97, de 26 de agosto (LOPTC), requereu o julgamento em processo de responsabilidade financeira sancionatória dos Demandados **Maria Emília Guerreiro Neto de Sousa, Pedro Luís Filipe e João José Cavalheiro Soares**, nas qualidades de Presidente da Câmara de Almada (CMA), Diretor Municipal da Administração Geral da CMA e Chefe de Divisão de Aprovisionamento da CMA, respetivamente, com referência ao exercício de 2010, alegando, em síntese, o seguinte:

- O Demandado Pedro Filipe, na qualidade de Diretor Municipal da Administração Geral da CMA, elaborou a Nota de Serviço n.º 8/10/DMGA, na qual propõe que a prestação de serviços de natureza jurídica seja adjudicada por ajuste direto a uma determinada sociedade de advogados, com fundamento no disposto no artigo 27.º, n.º 1, alínea b), do CCP, “*por nela prestarem serviços advogados cujo desempenho e mérito profissionais são sobejamente conhecidos do Município*”, a que acresce o facto de tal prestação de serviços não se compaginar com a “*consulta ao mercado utilizando o critério do mais baixo preço*”, bem como o facto deste tipo de serviços não permitir definir especificações contratuais suficientemente precisas com vista à escolha da proposta economicamente mais vantajosa;



Tribunal de Contas

- Sobre tal proposta recaiu o despacho da Senhora Presidente da Câmara, de 29OUT2010, com o seguinte teor: “*Concordo. Proceda-se em conformidade*”;
- O Demandado João Soares, na qualidade de Chefe de Aprovisionamento, elaborou a Comunicação de Serviço n.º 882/DA/2010, de 15NOV, na qual propõe a assinatura do despacho da escolha do procedimento e caderno de encargos;
- Por despacho da Senhora Presidente da Câmara, de 29NOV2010, foi efetuada a referida adjudicação, pelo valor de 131.832,92€ +IVA, tendo o contrato - com a duração de 24 meses – sido celebrado por escrito, em 23DEZ2010;
- Atento o valor do contrato, e as cláusulas técnicas do Caderno de Encargos, deveria aquele contrato ter sido submetido à concorrência através de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação;
- Foram, assim, violados os artigos 20.º, n.º 1, alínea a), e 27.º, n.º 1, alínea b), do CCP;
- Consequentemente é ilegal a assunção e autorização de despesa, no montante de 131.832,92€, por violação do disposto no artigo 42.º, n.º 6, alínea a) da LEO, aplicável “ex vi” do artigo 4.º, n.º 1, da LFL, e ponto 2.3.4.2., alínea d), do POCAL;
- Os Demandados agiram livre, voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado na verificação da legalidade dos atos que praticaram, podendo e devendo agir em conformidade com as indicadas disposições legais;
- Encontram-se, assim, incursos, na prática, com negligência, da infração financeira sancionatória p.p. pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea b) – realização de despesa ilegal, 61.º, n.º 4, 62.º, n.º 2, e 67.º da LOPTC – por violação dos artigos 42.º, n.º 6, alínea a) da LEO, aplicável “ex vi”



do artigo 4.º, n.º 1, da LFL, e ponto 2.3.4.2, alínea d) do POCAL; e ainda, quanto à 1.ª Demandada, por violação do disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Lei 29/87, de 30 de junho.

1.2. Os Demandados contestaram, tendo alegado, em síntese:

Por exceção:

- Não tendo os Demandados sido notificados do relatório e decisão finais, mostra-se violado o disposto no artigo 66.º do CPA;
- É que tendo o relatório da IGF proposto sanções aos Demandados, deviam estes ser obrigatoriamente notificados da decisão que recaiu sobre a oposição apresentada; não o tendo sido, são aqueles relatório e decisão finais ineficazes.

Por impugnação:

- Os advogados António Quelhas e Isabel Calisto eram em nome individual, cada um com o seu vínculo, mandatários em mais de 150 processos judiciais, muitos deles de elevada complexidade, exigindo a sua discussão nos Tribunais Superiores, em especial no STA e STJ;
- Tendo cessado os aludidos vínculos, tornou-se necessário abrir um novo procedimento que permitisse dar continuidade aos mandatos judiciais, uma vez que a sua cessação importava graves inconvenientes para os serviços e para a defesa das posições do Município nesses processos;
- E como os mandatários desses processos judiciais se haviam constituído em sociedade de advogados, a opção foi convidar esta a apresentar proposta para a continuação dos serviços pendentes, bem como de serviços ulteriores julgados necessários;
- O valor do contrato foi igual ao valor da soma dos contratos individuais, senão ligeiramente inferior;



- Em consequência, o procedimento teve como principal objetivo garantir a continuidade do mandato judicial nas cerca de 150 ações judiciais, embora a isso se não limitasse;
- A Diretiva 2004/718/CE, no seu Anexo II B, exclui os serviços jurídicos do âmbito da contratação pública, o que o legislador português não fez (cf. alínea f) do n.º 6 do artigo 5.º);
- Contudo, a adjudicação de tais serviços não pode deixar de enquadrar-se na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP;
- Com efeito, não é possível definir as especificações contratuais de forma suficientemente precisa para que fossem qualitativamente definidos os atributos das propostas necessários à fixação de um critério de adjudicação, sendo, também, por outro lado, como consta das peças do procedimento, inadequada a fixação de um critério quantitativo;
- Tal é tão verdadeiro, quanto certo é que não havia possibilidade de conhecer à partida (por impossibilidade de previsão), a evolução da tramitação de grande parte dos processos pendentes, bem como o número de ações judiciais e providências cautelares a instaurar ou a contestar, o seu tipo ou espécie, a sua complexidade ou a forma como se iriam desenrolar;
- No caso concreto, acresce que existindo uma pendência volumosa e variada com uma linha condutora já delineada e aprovada, com prazos judiciais a decorrer, exigindo intervenções atempadas, a substituição dos mandatários nessas ações acarretaria seguramente dificuldades para as posições processuais do Município e, conseqüentemente, prejuízo para o interesse público;
- A utilização do critério material e o ajuste direto na contratação de serviços jurídicos é a prática corrente na Administração Pública,



conforme se pode ver do *site* “Transparência na AP” Entendendo-se que é aplicável o CCP;

- Sendo essa a prática administrativa dominante, não se conhecendo reparos dos Tribunais ou das entidades tutelares a essa prática, é natural que os serviços se tenham socorrido dessa prática para elaborarem as suas informações e a seguirem;
- Como é natural que os decisores também aceitem como boas essas informações, pois essa prática é do seu conhecimento, e não vislumbraram razões para a alterar;
- Não existe, por isso, culpa dos Demandados, mesmo a título de negligência, pois estavam inteiramente persuadidos da legalidade da sua atuação.

Termos em que, caso se conclua pela ilegalidade do procedimento, se requer que a sua responsabilidade seja totalmente relevada, com as legais consequências.

1.3. O M.P. respondeu á exceção invocada, alegando o seguinte:

- Nos termos do artigo 15.º, n.º 5, do DL n.º 276/2007, de 31 de Julho (regime jurídico da atividade inspetiva), os relatórios são encaminhados para o dirigente máximo da entidade objeto de inspeção;
- Competia ao Presidente da CM dar conhecimento do teor do relatório aos restantes membros (artigo 68.º, n.º 2, alínea q), da LAL, na redação então vigente;
- Nos termos do n.º 8 do artigo 15 do citado Decreto-Lei e do artigo 12.º da LOPTC, os serviços de inspeção devem enviar ao Tribunal de Contas os relatórios finais das suas ações de inspeção que contenham – como foi no caso – matéria de interesse para a ação



deste Tribunal, consubstanciando tal envio uma mera participação para eventual ação por responsabilidade financeira (artigo 57.º da LOPTC).

1.4. Foi realizada a audiência, tendo sido ouvidas os Demandados, bem como as testemunhas arroladas por estes.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Factos provados:

A) A Inspeção-Geral da Administração Local realizou no ano de 2011 uma Inspeção Ordinária ao Município de Almada, no termo do qual foi elaborado o respetivo Relatório e Informação n.º 1234/2013 que, após, homologação ministerial, foram transmitidas ao Ministério Público junto do Tribunal de Contas;

B) O Demandado Pedro Filipe, na qualidade de Diretor Municipal da Administração Geral da Câmara Municipal de Almada (CMA), elaborou a nota de serviço n.º 8/10/DMGA, **de 29OUT2010**, dirigida à Senhora Presidente da Câmara e ora Demandada, com o seguinte teor:

“Assunto: *Prestação de Serviço Consultadoria Jurídica.*

Sr.ª Presidente,

A necessidade imperiosa de garantir e dar continuidade ao acompanhamento jurídico da atividade municipal e ao respetivo patrocínio judiciário (este, nos casos em que tal se mostre necessário), agravada pelo facto de terem



Tribunal de Contas

cessado atividade dois ilustres advogados que prestavam esse tipo de serviços, leva a que submetamos à autorização de V. Ex.^a a Proposta urgente de contratação de um escritório de advogados, para esse efeito.

O tipo de serviços pretendidos é de natureza intelectual, consistindo designadamente, na emissão de pareceres e mandato judicial, em número indeterminado, nas várias áreas do direito, embora com predominância no Direito Administrativo, Direito do Urbanismo, Contratação Pública, Direito Civil (Arrendamento) e outras (Código das Expropriações, por exemplo) cuja estimativa de preço é de €132.000,00, logo, superior a €75.000,00.

Ora, a contratação de serviços desta natureza, como é evidente, não se compagina com a consulta ao Mercado utilizando o critério do mais baixo preço. Não está, de facto, em causa a produção de serviços baratos! Por outro lado, esse tipo de serviço não permite igualmente definir especificações contratuais suficientemente precisas que nos conduzam à escolha da proposta, cujos atributos permitam concluir tratar-se da proposta economicamente mais vantajosa. Não é, pois, possível, definir atributos de Proposta a submeter à concorrência que permita definir um critério de apreciação das propostas, conforme disposto no n.º 1 do artigo 74.º do CCP, condição essencial a um procedimento de concurso público.

Por esse motivo, propõe-se que se recorra ao ajuste direto, com fundamento no disposto no artigo 27.º n.º 1 alínea b) do mesmo Código, por se considerarem estarem reunidos os requisitos ali previstos.

Propõe-se, assim, que seja convidada a apresentar propostas a Sociedade de Advogados “Quelhas e Isabel Calisto, Sociedade de Advogados, RL, por nela prestarem serviço advogados cujo desempenho e mérito profissionais são sobejamente conhecidos do Município”.

(vide documento de fls. 370 e 371 – DVD junto com R.I.)



Tribunal de Contas

C) Os advogados a que se refere o 1.º parágrafo da informação que antecede eram António Quelhas e Isabel Calisto, que, entretanto, se haviam constituído em Sociedade de Advogados, com a denominação de “*Quelhas e Isabel Calisto, Sociedade de Advogados, RL*”;

D) Sobre esta proposta, foi proferido, em **29OUT2010**, o seguinte despacho da Senhora Presidente da CMA e ora Demandada:

“Concordo. Proceda-se em conformidade”.

(vide documento de fls. 370 – DVD junto com R.I.)

E) O Demandado João Soares, na qualidade de Chefe da Divisão de Aprovisionamento da CMA, elaborou a Comunicação de Serviço n.º 882/DA/2010, de **15NOV2010**, com o seguinte teor:

Assunto: *Ajuste Direto n.º 207A/3010 – Prestação de serviços de consultadoria jurídica, patrocínio judiciário, emissão de pareceres e estudos.*

Sr.ª Presidente,

Propõe-se a assinatura do despacho de escolha de procedimento e caderno de encargos referente ao Ajuste Direto n.º 207A/2010.

De acordo com os documentos enviados pelo Diretor da DMAG, Dr. Pedro Filipe deverá ser efetuada consulta à seguinte entidade:

- **QUELHAS DA COSTA & ISABEL CALISTO, SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL.**

Mais se informa que a despesa foi cabimentada na rubrica 0201/020220, com o número de cabimento 5461 no valor de €13.310,00 (para o ano em curso), e no valor de 146.410,00 (para os anos de 2011/2012) de acordo com Informação Financeira autorizada pela Sr.ª Presidente.



(vide documento de 367 – DVD junto com o R.I.);

F) Por despacho da Senhora Presidente da CMA, de **29NOV2010**, esta adjudicou, por ajuste direito, nos termos do artigo 27.º, n.º 1, alínea b), do CCP, à sociedade “*António Quelhas da Costa & Isabel Calisto, Sociedade de Advogados, R.L.*” a prestação de serviços de consultadoria jurídica, patrocínio judiciário, emissão de pareceres e estudos, pelo valor de 131.823,92€, acrescido de IVA à taxa em vigor.

(vide documento de fls. 332 – DVD junto com o R.I.);

G) No dia **23DEZ2010**, foi celebrado contrato escrito relativo à prestação de serviços em apreço, com a duração de 24 meses, iniciando-se o mesmo à data da assinatura do contrato.

(vide documento de fls. 318 a 321 – DVD junto com o R.I.);

H) O Caderno de Encargos é do seguinte teor:

I - CLÁUSULAS JURÍDICAS

CLÁUSULA PRIMEIRA

Âmbito e objeto do contrato

1 - *O presente procedimento tem por objeto a prestação de serviços de consultadoria, patrocínio judiciário, emissão de pareceres e estudos.*

2 – *O preço base para este procedimento é de €132.000,00 (cento e trinta e dois mil euros).*

CLÁUSULA SEGUNDA

Local de prestação



Tribunal de Contas

A prestação de serviços terá lugar, nomeadamente no escritório da adjudicatária, e nos serviços do Município sempre que tal se relevar necessário.

CLÁUSULA TERCEIRA

Prazo

O prazo da prestação de serviços é de 24 meses, após a assinatura do contrato.

CLÁUSULA QUARTA

Retribuição

A retribuição da adjudicatária será efetuada em prestações mensais, iguais e sucessivas.

CLÁUSULA QUINTA

Regime legal

O contrato de prestação de serviços será celebrado nos termos do artigo 450.º e seguintes do Código dos Contratos Públicos.

I – CLÁUSULAS TÉCNICAS

1 - Prestação de Serviços de Consultadoria, Apoio Jurídico e Patrocínios Judiciais nas diferentes áreas do Direito, com predominância no Direito Administrativo, Direito do Urbanismo, Contratação Pública; Direito Civil – designadamente Arrendamento – e outras (Código das Expropriações, por exemplo).

2 - Para a prestação de serviços em apreço deverão ser afetos dois Advogados, com inscrição na Ordem dos Advogados há mais de 10 anos (com exclusão do período de estágio), com experiência em consultoria jurídica e contencioso;

3 - Os Advogados/Consultores a afetar à prestação de serviços devem ter experiência nas matérias elencadas no ponto I.



(documento de fls. 374 e 375 – DVD junto com o R.I.);

I) Os Demandados, embora agindo livre e voluntariamente, atuaram com a convicção de que a contratação em causa se integrava na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP;

J) Os advogados António Quelhas da Costa e Isabel Calisto eram, em nome individual, cada um com o seu vínculo, mandatários judiciais em processos jurisdicionais e administrativos em que o Município de Almada era parte ou interessado, muitos deles com prazos perentórios a correr ou a ocorrer a qualquer momento;

K) Tendo cessado os aludidos vínculos contratuais – vide alíneas C) e D) que antecedem – tornou-se necessário abrir novo procedimento para aquisição de serviços jurídicos que permitisse dar continuidade àqueles mandatos judiciais, bem como à prestação de serviços jurídicos que, no futuro, viesse a ser julgada necessária;

L) E como aqueles advogados se haviam constituído em Sociedade de Advogados, entenderam os Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Luís Filipe que a opção que melhor servia os interesses do Município era convidar aquela sociedade de advogados a apresentar proposta para a prestação dos serviços jurídicos pretendidos, até porque depositavam confiança no desempenho e mérito profissional daqueles advogados;



M) Pelo menos, à data, era prática corrente da Administração Pública a contratação pública de serviços jurídicos ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP, não havendo notícia de que tal prática, do ponto de vista da sua legalidade, tivesse sido posta em causa, designadamente por tribunais.

(vide *site* “Transparência na AP”).

Factos não provados:

A) Não ficou provado que o valor do contrato em causa fosse igual ao valor da soma dos contratos individuais anteriormente existentes, “senão ligeiramente inferiores” – vide artigo 12.º da contestação.

B) Não ficou provado que número o número de ações pendentes em processos judiciais era de 150 – artigo 13.º da contestação

Fundamentação do probatório:

- Os factos dados como provados nas **alíneas A), B), D), E), F), G), H) e M)** fundamentam-se nos documentos referidos a propósito de cada uma daquelas alíneas e no processo inspetivo elaborado pela IGAL, apenso a estes autos;
- Os factos dados como provados nas **alíneas C), J), K) e L)** fundamentam-se nos depoimentos das testemunhas Aida Freire e Maria Helena Lamelas, a 1.ª jurista na CMA, e a 2.ª Chefe de Divisão de Finanças da CMA, há 6 anos, bem como nos depoimentos dos Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Luís Filipe; a primeira testemunha teve intervenção no procedimento em causa, aquando da elaboração do contrato; a



2.^a, em razão das funções exercidas, sabia que existiam processos judiciais pendentes na CMA, já que tinha que constituir provisões que pudessem implicar responsabilidades financeiras para o Município. Ambas disseram que os advogados, que, entretanto, se haviam constituído em sociedade, eram, cada um com o seu vínculo, mandatários judiciais em processos jurisdicionais e administrativos em que o Município era parte ou interessado; a testemunha Aida Freire afirmou também que, como jurista, entendia que a fundamentação para a escolha do procedimento estava correta, tendo enfatizado a confiança técnica e profissional que o Município tinha no trabalho prestado por aqueles advogados, bem como a necessidade daqueles continuarem a acompanhar os processos pendentes;

- Os depoimentos destas testemunhas vieram, aliás, corroborar o que já constava da informação a que se refere a **alínea B)** do probatório, bem como os depoimentos dos Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Luís Filipe, sendo que este último afirmou ter consultado outros municípios, bem como os serviços jurídicos da CMA, para fundamentar a sua proposta de adjudicação do procedimento, tendo a resposta sido no sentido de que a confiança no prestador de serviços era fundamento suficiente para o ajuste direto, tanto mais que os advogados em causa já eram mandatários judiciais em processos pendentes;
- O facto provado na **alínea I)** do probatório fundamenta-se no facto de, pelo menos, à data, ser prática corrente na Administração Pública a contratação de serviços de assessoria jurídica por ajuste direto, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo



27.º do CCP, conforme se pode constatar da consulta ao *site* “Transparência na AP”, e de não haver notícia de que tal prática, do ponto de vista da sua legalidade estrita, tivesse sido posta em causa, designadamente por tribunais – vide **alínea M)** do probatório;

- Os factos dados como não provados fundamentam-se no facto de nenhuma prova documental ter sido produzida quanto ao exato número de processos pendentes, nem quanto ao exato valor dos contratos individuais anteriormente existente com os advogados.

2.2. O DIREITO.

2.2.1. Da invocada ineficácia do relatório e decisão finais da Inspeção-Geral da Administração Local.

A referida ineficácia resulta - de acordo com o alegado pelos Demandados - do facto de não terem sido notificados do relatório e decisão finais da IGAL.

O fim visado com a notificação do relatório e decisão finais da IGAL foi atingido a citação dos Demandados para a presente ação, já que com esta foi-lhes dado conhecimento daquelas peças procedimentais, sendo que estas, por não imporem qualquer dever, sujeição ou sanção, ou causarem prejuízos, nem sequer são suscetíveis de qualquer impugnação ou recurso.



Trata-se, por isso, e quando muito, de uma formalidade não essencial, sem qualquer reflexo na presente ação ou na validade intrínseca das referidas peças procedimentais.

Improcede, assim, a referida questão prévia.

2.2.2. Da legalidade do procedimento por ajuste direto para a contratação dos serviços jurídicos em causa.

A opção pelo ajuste direto fundamentou-se no critério material previsto na alínea b) do artigo 27.º do CCP.

Nos termos daquele preceito o recurso ao ajuste direto pode adotar-se quando: **(i)** a natureza das respetivas prestações não permita a elaboração de especificações contratuais suficientemente precisas para que sejam qualitativamente definidos atributos das propostas necessários à fixação de um critério de adjudicação nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º; e **(ii)** desde que a definição quantitativa, no âmbito de um procedimento de concurso, de outros atributos das propostas seja desadequada a essa fixação, tendo em conta os objetivos da aquisição pretendida.

Para tanto, não basta alegação de que tais requisitos se verificam, sendo também necessária a sua demonstração por parte da entidade adjudicante.



2.2.2.1.

O ajuste direto com convite apenas a uma entidade - a Sociedade de Advogados “Quelhas e Isabel Calisto, Sociedade de Advogados, RL” - fundamentou-se no seguinte:

- a) Necessidade imperiosa de garantir e dar continuidade ao acompanhamento jurídico da atividade municipal e respetivo patrocínio judiciário (este, nos casos em que tal se mostre necessário), agravado pelo facto de terem cessado atividade dois advogados que prestavam esses serviços;
- b) O tipo de serviços ser de natureza intelectual, consistindo, designadamente, na emissão de pareceres e mandato judicial, em número indeterminado, nas várias áreas do direito, embora com predominância no Direito Administrativo, Direito do Urbanismo, Contratação Pública, Direito Civil (arrendamento) e outras (Código das Expropriações, por exemplo) cuja estimativa de preço é de €132.000,00, logo, superior a €75.000,00;
- c) O facto da contratação de serviços desta natureza não ser compaginável com a consulta ao mercado, utilizando o critério do mais baixo preço, por não estar em causa a produção de serviços baratos;
- d) O facto deste tipo de serviço não permitir definir especificações contratuais suficientemente precisas que conduzam à escolha de uma proposta, cujos atributos permitam concluir tratar-se da proposta economicamente mais vantajosa, não sendo, assim, possível definir atributos de proposta a submeter à concorrência que permita definir um critério de apreciação das propostas,



conforme disposto no n.º 1 do artigo 74.º do CCP, condição essencial a um procedimento de concurso público;

e) O facto de, na sociedade em questão, prestarem serviço advogados cujo desempenho e mérito profissionais são sobejamente conhecidos do Município;

(v. **alínea B**) do probatório).

Em audiência de julgamento, apurou-se, ainda, o seguinte:

- Os advogados que cessaram a sua atividade no Município eram António Quelhas e Isabel Calisto que, entretanto, se haviam constituído em Sociedade de Advogados, com a denominação de “Quelhas e Isabel Calisto, Sociedade de Advogados, RL”.

(v. **alíneas B e C**) do probatório);

- Os advogados António Quelhas e Isabel Calisto eram, em nome individual, cada um com o seu vínculo, mandatários judiciais em processos jurisdicionais e administrativos em que o Município de Almada era parte ou interessados, muitos deles com prazos perentórios a correr.

(v. **alínea J**) do probatório);

- Tendo cessado os aludidos vínculos contratuais, tornou-se necessário abrir novo procedimento para aquisição de serviços jurídicos que permitisse dar continuidade àqueles mandatos



judiciais, bem como à prestação de serviços jurídicos que “ex novo” ocorressem.

(v. **alínea K**) do probatório);

- E como aqueles advogados se haviam constituído em Sociedade Advogados, entenderam os Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Luís Filipe que a opção que melhor servia os interesses do Município era convidar aquela sociedade de advogados a apresentar proposta, até porque depositavam confiança no desempenho e mérito profissional daqueles advogados.

(v. **alínea L**) do probatório).

2.2.2.2.

Analisemos, pois, os pressupostos do ajuste direto com fundamento na alínea b) do artigo 27.º do CCP.

A)

Começando pelo segundo pressuposto aceita-se como bom o argumento de que, na aquisição de serviços jurídicos, não seja prioritária a escolha do serviço em função do preço mais baixo, razão pela qual, num procedimento concorrencial, os critérios de natureza quantitativa não sejam, só por si, adequados à escolha das propostas.

Contudo, tal não pode querer significar que o critério do preço não possa e deva relevar. Admitir a postergação do critério do preço seria admitir a própria postergação dos princípios da economia e eficiência a



Tribunal de Contas

que deve obedecer toda a atividade pública e, conseqüentemente, a contratação pública.

De resto, o artigo 42.º, n.º 6, alínea c), da Lei do Enquadramento Orçamental (LEO) impõe que nenhuma despesa possa ser autorizada ou paga sem que satisfaça os princípios da economia e eficiência.

B)

Quanto ao primeiro pressuposto, argumenta-se não ser possível definir especificações contratuais suficientemente precisas para que sejam qualitativamente definidos os atributos das propostas necessários à fixação de um critério de adjudicação em função da proposta economicamente mais vantajosa (alínea a) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP). E isto porque a pretendida qualidade das prestações só pode ser aferida em função das capacidades técnicas e pessoais do proponente, por serem as únicas que podem gerar confiança à entidade adjudicante.

Aceita-se que, na prestação de serviços de assessoria jurídica, a avaliação da aptidão técnica do seu prestador seja, para o adquirente, a forma mais viável e exequível de prever essa aptidão, sendo certo que esta não pode integrar os elementos de definição do critério da proposta economicamente mais vantajosa, nos termos previsto para o concurso público – vide artigos 130.º e segs. e 75.º, n.º 1, todos do CCP.

Mas o que não pode é erigir-se a mera perceção subjetiva dessa aptidão técnica como critério de escolha e adjudicação.



Tribunal de Contas

Em primeiro lugar, e tal como refere o Acórdão n.º 15/2013 – 15mai.-1.ª S/SS, “a aptidão técnica só é reconhecida como único critério de escolha pelo artigo 24.º, n.º 1, alínea e), do CCP, e pelo artigo 31.º, n.º 1, alínea b) da Diretiva 2004/18/CE. Ora, estes preceitos só o admitem para as situações em que **apenas um operador económico determinado detenha a aptidão necessária para a execução do contrato**, excluindo, portanto, essa possibilidade nos restantes casos.

*

Não é essa, todavia, a situação dos autos.

Na verdade, existem, seguramente, muitas sociedades de advogados a prestar serviços jurídicos nas áreas do direito pretendidas (Direito Administrativo, Direito do Urbanismo, Contratação Pública, Direito Civil (arrendamento) e outras (v.g. Código das Expropriações).

*

Em segundo lugar, e como se diz no referido Acórdão, “em inúmeras situações em que a avaliação técnica do prestador seria adequada e em que a questão da confiança subjetiva no prestador se poderia equacionar, o legislador afastou expressamente a possibilidade de essa avaliação ser feita de forma puramente subjetiva e de fundar uma atribuição direta. É o caso das criações concetuais previstas no artigo 27.º, n.º 4 do CCP e dos serviços indicados no Anexo II da Diretiva 2004/18/CE.

Não desconhecemos que o artigo 92.º, n.º 1, do EOA, refere que “a relação entre o advogado e o cliente deve fundar-se na confiança recíproca”. Entendemos, contudo, que, no que se refere à contratação



Tribunal de Contas

pública, em que está em causa a prossecução do interesse público, essa relação de confiança tem de ser aferida por critérios objetivos, designadamente por parâmetros curriculares, referenciados a matérias trabalhadas, respetiva extensão e resultados, como se prevê para o concurso limitado por prévia qualificação – artigo 165.º do CCP.

Acresce que eleger a relação de confiança subjetiva entre o prestador e o beneficiário dos serviços como fundamento material de adoção do procedimento de ajuste direto¹ significaria postergar “*in limine*” princípios estruturantes da contratação pública, como os da concorrência, transparência, imparcialidade, prossecução do interesse público (no qual se deverão incluir os da economia e eficiência), sem fundamento material bastante, por estarmos perante um contrato público e não de direito privado – vide artigo 1.º, n.º 4 do CCP, artigos 1.º, 2, a), 2.º, da Diretiva 2004/18/CE.

De resto, a não aplicação da maioria das regras processuais da Diretiva 2004/18/CE aos serviços descritos no seu Anexo II B) da Diretiva 2004/18/CE, não significa a sua não subordinação aos princípios decorrentes dos Tratados.

Na verdade, e conforme resulta do considerando (2) da Diretiva e do Acórdão TJUE tirado do processo T-258/06, apesar dos procedimentos específicos e rígidos previstos nas diretivas comunitárias relativas à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos se aplicarem unicamente aos contratos por elas integralmente abrangidos, isso não significa que os restantes contratos públicos estejam excluídos

¹ É esta a posição assumida por João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez, in artigo publicado em “*Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*”, Vol. II, págs. 373 a 413, com o título “*A Contratação Pública de Serviços de Assessoria Jurídica*”.



Tribunal de Contas

do âmbito de aplicação do direito comunitário, sendo entendimento do Tribunal de Justiça que as obrigações decorrentes do direito primário relativas à igualdade de tratamento e à transparência se aplicam aos contratos excluídos do âmbito das diretivas².

*

No caso dos autos, as cláusulas técnicas do Caderno de Encargos – vide **alínea H)** do probatório – fornecem algumas pistas com vista à definição das qualificações dos concorrentes no que se refere à aquisição de serviços para prestação de serviços de consultadoria, patrocínio judiciário, emissão de pareceres e estudos em atos, procedimentos ou processos jurisdicionais a ocorrer, no futuro.

Designadamente:

- a) As áreas de especialização jurídica exigidas;
- b) Experiência em consultadoria jurídica e contencioso e nas áreas de especialização exigidas com, pelo menos, 10 anos de atividade (excluindo o estágio).

Já no que se reporta a procedimentos ou processos pendentes com prazos perentórios a correr ou suscetíveis de, em prazos curtos, virem a ocorrer, e em que os mandatários judiciais eram, precisamente, os advogados que, posteriormente, se constituíram na Sociedade de Advogados a quem foi adjudicada esta prestação de serviços – vide **alíneas C), J) e K)** do probatório – afigura-se-me não existir óbice legal ao ajuste direto àquela sociedade, nos termos da alínea da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP.

² Cf. também Acórdão no processo C-507/03, Comissão/Irlanda.



Tribunal de Contas

O mesmo se poderá relativamente à instauração de procedimentos ou processos judiciais em que esteja em causa a tutela urgente do interesse público e não seja possível, em prazo útil, proceder à avaliação técnica do seu prestador através de parâmetros objetivos.

Em suma:

- A impossibilidade ou inexecutabilidade de definir e utilizar atributos qualitativos e quantitativos para a escolha da proposta, estando afirmada – vide **alínea B)** do probatório – não está demonstrada em termos de poder conduzir a uma escolha dirigida a um único prestador, no que se reporta à aquisição de serviços para prestação de serviços de consultadoria, patrocínio judiciário, emissão de pareceres e estudos em atos, procedimentos ou processos jurisdicionais a ocorrer, no futuro;
- Essa concreta prestação de serviços, como alega (também) o M.P e dado o valor envolvido – €131.823,92 –, podia ter sido desencadeada através do concurso limitado por prévia qualificação – vide artigos 20.º, n.º 1, alínea b), e 162.º e seguintes, todos do CCP;
- Já no que se reporta a processos ou procedimentos pendentes, bem como a processos ou a procedimentos a instaurar em que esteja em causa a tutela urgente do interesse público - e não seja possível, em prazo útil, proceder à avaliação técnica do seu prestador através de parâmetros objetivos - entendemos, pelas razões atrás descritas, não existir óbice legal à adjudicação por ajuste direto com convite apenas a um prestador em quem se



deposite confiança técnica e profissional, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP;

- Acontece, porém, que a adjudicação foi feita *in totum* àquela Sociedade de Advogados, verificando-se, por isso, o elemento objetivo da infração prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – ilegal assunção e autorização de despesa - por violação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, alínea b) do CCP, bem como do artigo 42.º, n.º 6, alínea a), da Lei do Enquadramento Orçamental, aplicável “ex vi” do artigo 4.º, n.º 1, da Lei das Finanças Locais, e ponto 2.3.4.2., alínea d) do POCAL, aprovado pelo DL 54-A/99, de 22/02.

2.2.3. Do elemento subjetivo da infração (culpa).

Ficou provado que os Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Luís Filipe agiram livre e voluntariamente, embora com a convicção séria de que a contratação em causa se integrava na previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP - vide **alínea I)** do probatório.

Mais se provou que a opção pelo ajuste direto é da autoria dos Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Luís Filipe, a 1.º na qualidade de Presidente da CMA e de órgão decisor, e o 2.º na qualidade Diretor Municipal da CMA e de prestador da informação sobre a qual recaiu a decisão da Presidente da CMA – vide **alínea L)** do probatório.

Na verdade, o Demandado João Soares não participou no processo decisório que conduziu a opção pelo ajuste direto, conforme se pode



Tribunal de Contas

ver das **alíneas B), D), E) e L)** do probatório, mas apenas numa fase subsequente a tal opção.

Daí que, ao invés dos Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Luís Filipe, o Demandado João Soares nem sequer possa ser responsabilizado pela decisão que conduziu ao fato ilícito – vide artigos 61.º, n.ºs 1 e 4, e 62.º, n.º 2, da LOPTC, aplicáveis à responsabilidade financeira sancionatória “ex vi” do artigo 67.º, n.º 3, da mesma Lei.

Os Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Luís Filipe, conforme resulta da **alínea I)** do probatório, atuaram sem consciência da ilicitude, ou seja, incorreram em erro sobre a ilicitude do facto - vide artigo 17.º do Código Penal.

Mas será que tal erro lhe é censurável?

No caso negativo, teremos forçosamente que concluir que os Demandados Maria Emília de Sousa e Pedro Filipe agiram sem culpa – vide artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal; no caso positivo, aqueles Demandados serão punidos com multa aplicável à infração dolosa respetiva, a qual pode ser especialmente atenuada – vide n.º 2 do artigo 17.º do Código Penal.

Entendemos não ser tal erro censurável, atentas as razões que passamos a descrever:

- Pelo menos, à data, era prática corrente na Administração Pública a contratação pública de serviços de assessoria jurídica, conforme



se pode constatar da consulta ao *site* “Transparência na AP”, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º do CCP – vide **alínea M)** do probatório;

- À data, não existia jurisprudência ao abrigo do Código dos Contratos Públicos, designadamente do Tribunal de Contas, sobre a matéria em análise;

- Com efeito, o primeiro Acórdão do Tribunal de Contas sobre a referida matéria – e que se pronunciou no sentido de que a contratação pública de serviços de natureza jurídica estava sujeita à concorrência – data de 03NOV2010, ou seja, ocorreu em data posterior à decisão de convidar a Sociedade Advogados em causa para prestar serviços de consultadoria, patrocínio judiciário, emissão de pareceres e estudos³ – vide **alínea D)** do probatório;

- Existia, contudo, doutrina, considerada qualificada pela comunidade jurídica, sobre a matéria em causa - e que era no sentido de eleger a *confiança subjetiva* entre o prestador e o beneficiário dos serviços como fundamento material de adoção do procedimento de ajuste direto⁴ -, sendo certo que a linha argumentativa da fundamentação que serviu de base à opção pelo ajuste direto é, em grande medida, semelhante à vertida nessa doutrina;

- O facto do argumento da *confiança subjetiva* entre o prestador e o beneficiário dos serviços ter, dentro de uma determinada

³ Vide Acórdão n.º 39/2010 – 03.Nov.2010 – 1.ª S/SS.

⁴ João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez, in artigo publicado em “*Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*”, Vol. II, págs. 373 a 413, com o título “*A Contratação Pública de Serviços de Assessoria Jurídica*”.



interpretação – que não é a nossa - respaldo no artigo 92.º, n.º 1, do EOA.

Em suma:

- O circunstancialismo subjacente à atuação dos Demandados fez incorrer aqueles em erro não censurável, por não lhes ser exigível, naquele contexto, tomar uma posição diversa da correntemente adotada na restante Administração Pública e ao arrepio de doutrina considerada qualificada pela comunidade jurídica, a que acresce o facto de, à data, ainda não existir jurisprudência, designadamente do Tribunal de Contas, sobre a matéria em causa;
- Agiram, pois, sem culpa (artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal).

3. DECISÃO.

Por todo o exposto, e muito embora se considere que a opção pelo ajuste direto é ilícita, decide-se absolver os Demandados, nos termos e com os fundamentos descritos no ponto **2.2.3.** desta sentença.

Não há lugar a emolumentos.

Lisboa, 19 de Janeiro de 2015.

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)