

Secção – 3.^a Secção
Data: 10/03/2022
Processo JRF: 6/2021

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

TRANSITADO EM JULGADO

I. RELATÓRIO

- 1 O Ministério Público (MP) requereu perante a 3.^a Secção do Tribunal de Contas (TdC) «o julgamento em processo de responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória» de (Demandado).
- 2 O exercício da ação pelo MP foi precedido:
 - 2.1 Da auditoria n.º 2019/254/D1/775 da Inspeção-Geral de Finanças (IGF) a qual remetida à 2.^a Secção do TdC gerou processo de relatório oriundo de órgão de controlo interno (ROCI) com o n.º 12/2020.
 - 2.2 Na auditoria, a IGF notificou o ora Demandado para, querendo, exercer o seu direito de contraditório relativamente a um primeiro relatório de apreciação das suas hipotéticas responsabilidades, tendo o Demandado apresentado pronúncia (anexo III do relatório final da IGF).
 - 2.3 A auditoria n.º 2011/170/A5/841 da IGF culminou em relatório final objeto de decisão do membro do Governo com vista a remessa à 2.^a Secção do TdC.
 - 2.4 Na 2.^a Secção do TdC foi produzida a informação n.º 250/2020 – NATDR e determinado pelo órgão competente o respetivo envio ao MP.
- 3 No requerimento inicial (RI), o MP pede «a condenação do Demandado em»:
 - «uma infração financeira reintegratória, na obrigação de reposição da quantia indevidamente paga no montante de €15653,72; a este montante, acrescem juros moratórios legais que forem devidos até integral pagamento (artigo 59.º, n.º 6 da LOPTC).
 - uma infração financeira sancionatória, a título negligente, na multa de 25 UC, a que corresponde o montante de € 2.550,00 (25 UCx102,00/UC).»
- 4 O processo jurisdicional compreendeu as seguintes etapas fundamentais:
 - 4.1 O Demandado apresentou contestação em alegação articulada que culmina nas seguintes pretensões sobre o que entende dever ser decidido:

- «- absolver da instância o Demandado quanto ao pedido de responsabilidade financeira reintegratória, por preterição de litisconsórcio necessário passivo; assim não se entendendo:
- julgar a ação quanto à responsabilidade reintegratória totalmente improcedente; assim não se entendendo:
- ser relevada a responsabilidade reintegratória, não determinando a reintegração ou reduzindo equitativamente o montante a reintegrar.
- julgar a ação totalmente improcedente quanto ao pedido de responsabilidade financeira sancionatória; assim não se entendendo:
- dispensar o Demandado do pagamento de multa, ou, assim não se entendendo, reduzir o limite mínimo a metade e aplicar a multa pelo mínimo.»
- 4.2 O MP foi notificado da contestação e teve oportunidade de se pronunciar sobre a exceção invocada, tendo-se oposto por entender não ser «admissível, no processo regulado pela LOPTC, invocar a exceção da preterição do litisconsórcio necessário».
- 4.3 O MP, depois da entrada da ação, juntou despacho de acusação proferido no processo n.º 58/18.3T9VNC.
- 4.4 O Tribunal proferiu despacho em que, depois de destacar que a invocação, no *caso sub judice*, da exceção de ilegitimidade passiva para a ação de efetivação de responsabilidade reintegratória tem subjacente um pressuposto jurídico (a ação relativa a obrigação solidária é um caso de litisconsórcio necessário) sem suporte no ordenamento jurídico português, atentas as disposições conjugadas dos artigos 63.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), 512.º, n.º 1, 514.º, n.º 1, e 517.º, n.º 1, do Código Civil e 32.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC), *ex vi* artigo 80.º da LOPTC, julgou «improcedente a exceção de ilegitimidade passiva suscitada pelo Demandado».
- 4.5 Na sequência de requerimento do Demandado foi admitida pelo tribunal a junção de certidão do Acórdão de absolvição do Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo proferido em 20-10-2021 no processo n.º 58/18.3T9VNC (não transitado em julgado).
- 4.6 Realizou-se audiência de julgamento com produção de prova pessoal (duas testemunhas da defesa), declarações do Demandado, e, no final, alegações das partes.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 5 Tendo por referência a factualidade com relevância para a causa (*infra* §§ 11 a 17), julgam-se provados os seguintes factos:

- 5.1 A Fundação Bienal de Cerveira (FBAC) foi criada em 2010 enquanto fundação de direito privado.
- 5.2 Os atuais estatutos da FBAC foram aprovados pelo Regulamento n.º 457/2013, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, n.º 232, de 29 de novembro, sendo no artigo 2.º, n.º 1, a FBAC qualificada como «fundação pública de direito privado».
- 5.3 São fundadores da FBAC: o Município de Vila Nova de Cerveira, Projecto — Núcleo de Desenvolvimento Cultural, DST — Domingos da Silva Teixeira, SA, Caixa de Crédito Agrícola Mútuo do Noroeste, CRL, Universidade do Minho, Fundação Convento da Orada / Escola Superior Gallaecia, COOPETAPE — Cooperativa de Ensino, CRL / ETAP do Vale do Minho, Daniel Isidoro Unipessoal Lda., Henrique Silva e José Rodrigues.
- 5.4 O Demandado foi presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira (CMVNC), entre 19-10-2013 e 16-10-2021.
- 5.5 Por deliberação colegial da CMVNC, o Demandado foi designado para exercer as funções de Presidente do Conselho Diretivo da FBAC.
- 5.6 Em 20-12-2013, o Conselho Diretivo da FBAC deliberou: «No seguimento da aprovação das necessidades de recursos humanos previstas para implementação do Plano de Atividades e Orçamento de 2014, Proposta de Mapa de Pessoal de 2014 da Fundação Bienal de Cerveira, que fica anexo a esta Ata (Anexo I), que deverá ser previamente autorizado pela Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira, de acordo com o n.º 2 do Regulamento Interno de Admissão, Prestação e Disciplina no Trabalho. Tendo em conta a necessidade permanente de gestão financeira da Fundação Bienal de Cerveira e de dar uma resposta mais adequada ao nível do acompanhamento e controle financeiro, solicitar parecer à Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira, de acordo com a Lei 59/2008 de 11 de setembro (RCTFP), de proposta de contratação por tempo indeterminado da carreira de técnico superior na área financeira, para o nível remuneratório 23, no valor de 1612,42 euros (Tabela Remuneratória DR n.º 14/2008)».
- 5.7 O jurista interveniente A, por solicitação da FBAC, emitiu parecer jurídico sobre o procedimento que devia ser adotado no recrutamento de um técnico em contabilidade, tendo, nomeadamente, expresso o entendimento de que a Lei-Quadro das Fundações aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho, não sujeitava o recrutamento de trabalhadores pela FBAC à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro.

- 5.8 Do entendimento expresso no aludido parecer decorria a ausência da fixação por via legal imperativa de um posicionamento específico e obrigatório para a categoria de entrada de novos trabalhadores.
- 5.9 Em 14-1-2014, o Demandado, enquanto presidente do Conselho Diretivo da FBAC, delegou no vice-presidente desse órgão as competências inerentes ao cargo de presidente previstas no artigo 13.º dos Estatutos da FBAC, com exceção das previstas nas alíneas n), segunda parte da alínea d) e g), tendo, conseqüentemente, delegado também a competência de superintender todos os serviços da FBAC.
- 5.10 A proposta na base da deliberação de 20-12-2013 foi formulada pelo diretor da FBAC interveniente B sem ter sido previamente determinado pelo Demandado para o efeito, tendo o impulso derivado de uma avaliação própria daquele interveniente B, o qual já exercia funções há algum tempo na FBAC (ao invés do Demandado) e assumiu como sua a primeira valoração sobre a necessidade da contratação e o valor da remuneração do cargo a concurso.
- 5.11 Numa segunda deliberação, de 31 de janeiro de 2014, o Conselho Diretivo da FBAC decidiu aprovar a *«proposta para a contratação por tempo indeterminado da carreira de técnico superior da área financeira, para o nível remuneratório 23, no valor de 1612,42 euros (Tabela Remuneratória Anexo I – DR n.º 14/2008), de acordo com o n.º 2 do artigo 44º do Regulamento Interno de Admissão, Prestação e Disciplina do Trabalho da Fundação Bienal de Cerveira»*.
- 5.12 As duas deliberações foram aprovadas por unanimidade pelos três membros do Conselho Diretivo da FBAC (além do Demandado, o vice-presidente e o vogal aquele órgão).
- 5.13 Na sequência de Deliberação do Conselho Diretivo da FBAC e do parecer jurídico referido foi publicado aviso de recrutamento, em 20-2-2014, tendo como objeto a contratação de um técnico superior, com licenciatura na área de contabilidade e inscrição ativa como Técnico Oficial de Contas (TOC), com remuneração mensal de 1.613,42€, correspondente à 4.ª posição remuneratória, nível 23 da tabela remuneratória única da função pública (TRU).
- 5.14 O júri integrado pelo vice-presidente do Conselho Diretivo da FBAC, o Diretor da FBAC e um técnico superior da Comunidade Intermunicipal do Alto Minho classificou e selecionou o único concorrente que se apresentou, interveniente C, vindo a ata de classificação final a ser objeto de despacho de homologação do Demandado proferido em 8-4-2014.

- 5.15 Interveniente C era trabalhador da FBAC desde 6-10-2010 com base em contratos de trabalho a termo certo, sucessivamente renovados, para a prestação dos serviços em causa, relação iniciada com o contrato a termo certo, por 12 meses ao abrigo do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e a remuneração mensal de 1.400,00 €, tendo sido celebrados mais dois contratos similares e tendo sido estabelecido e, em 6-9-2013, comunicado ao trabalhador pelo diretor da FBAC que o quarto contrato a termo certo celebrado seria por 24 meses ao abrigo do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas aprovado pela Lei 59/2008, de 11 de setembro, e que o mesmo (quando chegasse ao termo previsto, em 5-10-2015) não seria renovável.
- 5.16 No âmbito dos contratos de trabalho a termo certo sucessivamente renovados (ininterruptamente desde 6-10-2010), o trabalhador em questão exerceu as funções inerentes ao posto de trabalho objeto do concurso de recrutamento em que foi selecionado.
- 5.17 O contrato a termo certo celebrado entre a FBAC e o trabalhador interveniente C, antes da eleição do Demandado como presidente da CMVNC e posterior designação pela CMVNC como presidente do Conselho Diretivo da FBAC, tinha o termo contratual previsto para 5-10-2015.
- 5.18 Em 15-4-2014, a FBAC, representada pelo Demandado e pelo diretor interveniente B, celebrou um contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado com interveniente C, na sequência do despacho de homologação da ata com a deliberação relativa à classificação final o qual foi proferido em 8-4-2014.
- 5.19 No contrato de trabalho foi dispensado período experimental.
- 5.20 O trabalhador interveniente C, o Município de Vila Nova de Cerveira (MVNC) e a FBAC acordaram a mobilidade interna para o exercício de funções pelo referido técnico no MVNC, com início em 1-5-2014.
- 5.21 O Demandado interveio como presidente do Conselho Diretivo da FBAC no acordo de mobilidade do trabalhador interveniente C para o MVNC o qual foi promovido por iniciativa do aludido trabalhador.
- 5.22 As funções que o trabalhador interveniente C foi exercer no MVNC eram asseguradas anteriormente por contrato que terminou depois de o Demandado tomar posse como presidente da CMVNC, não tendo a cessação desse contrato sido da iniciativa da CMVNC.

- 5.23 Foi produzido parecer dos serviços jurídicos do MVNC no sentido da legalidade da mobilidade interna e de que o trabalhador deveria auferir no MVNC a remuneração estabelecida no contrato de trabalho com a FBAC, da autoria da jurista interveniente D técnica da CMVNC que não recebeu quaisquer indiciações do Demandado ou de outra pessoa sobre o sentido do seu juízo técnico.
- 5.24 O Demandado decidiu a outorga do acordo de mobilidade com base no parecer dos serviços jurídicos do MVNC e seguindo o entendimento aí perfilhado.
- 5.25 A mobilidade na categoria foi consolidada em dezembro de 2016, passando o trabalhador a integrar o mapa de pessoal do MVNC.
- 5.26 Se o trabalhador interveniente C tivesse sido colocado na 2.^a posição, nível 15 da TRU receberia a remuneração de 1.201,48 €, o que corresponde a uma diferença remuneratória mensal relativamente à 4.^a posição remuneratória nível 23 da TRU de 411,94 € mensais.
- 5.27 Entre maio de 2014 e maio de 2017, o trabalhador interveniente C foi remunerado pelo MVNC de acordo com o valor estabelecido no contrato de trabalho que tinha celebrado com a FBAC, ou seja, auferiu a remuneração mensal de 1.613,42€.
- 5.28 Na prática dos atos acima descritos o Demandado agiu livre, consciente e voluntariamente.
- 5.29 O Demandado agiu com a convicção de que estava a respeitar a lei, baseando-se nos pareceres jurídicos acima referidos e não pretendeu nem configurou como possível que os atos poderiam infringir qualquer norma ou causar dano ilegal ao erário municipal, sendo engenheiro eletromecânico de formação, apesar da experiência longa como autarca não se sentia habilitado para formar juízos próprios fundamentados sobre as matérias jurídicas que tinham sido apreciadas pelos juristas interveniente A e interveniente D.
- 5.30 Em 16-4-2014, na FBAC foi aberto o procedimento de ajuste direto simplificado n.º ADS/11/2014 para aquisição de serviços de apoio contabilístico e TOC pelo período de 1 ano, com convite a interveniente C e o valor de 1800,00 € anuais (150 € mensais).
- 5.31 Em 1-5-2014, o trabalhador interveniente C solicitou ao Presidente da CMVNC autorização para exercer a sua profissão de TOC como profissional liberal, em acumulação, tendo, depois de o trabalhador esclarecer as implicações da atividade na sua disponibilidade laboral, sido emitido parecer jurídico pelo departamento competente da CMVNC, o qual mereceu a concordância do vice-presidente da CMVNC, vindo o pedido do trabalhador a ser deferido pelo Demandado.

- 5.32 Em 22-5-2014, o despacho de adjudicação do ajuste direto relativo à prestação de serviços de interveniente C à FBAC foi decidido pelo diretor da FBAC (interveniente B), na sequência de procedimento aberto e decidido pelo diretor da FBAC, sem intervenção do Demandado.
- 5.33 Em 13-4-2015, na sequência de proposta do vice-presidente da FBAC, o Demandado, enquanto Presidente do Conselho Diretivo da FBAC, proferiu despacho de abertura do procedimento de ajuste direto simplificado n.º ADS/6/2015 para aquisição de serviços de apoio contabilístico e TOC, pelo período de 1 ano, com convite a interveniente C e o valor de 1.800,00 €, sendo o despacho de adjudicação proferido pelo Demandado em 29-4-2015.
- 5.34 Em 3-5-2016, na sequência de proposta do vice-presidente do Conselho Diretivo da FBAC, o Demandado, enquanto Presidente do Conselho Diretivo da FBAC, proferiu despacho de abertura do procedimento de ajuste direto simplificado n.º ADS/2/2016 para aquisição de serviços de apoio contabilístico e TOC, pelo período de 1 ano, com convite ao funcionário interveniente C e o valor de 1.800,00 €, sendo o despacho de adjudicação proferido pelo Demandado em 13-5-2016.
- 5.35 No período de 2014 a 2016, o valor total da prestação de serviços foi de 5.400,00 €.
- 5.36 Os três contratos foram celebrados com o mesmo objeto, em datas sucessivas, e para satisfazer as mesmas necessidades contínuas e previsíveis.
- 5.37 O Demandado nos dois procedimentos de ajuste direto que decidiu em 2015 e 2016 agiu livre e conscientemente, baseando-se no padrão de atuação anteriormente adotado pelo diretor da FBAC, que por nesse período ter interrompido a sua ligação laboral à FBAC, deixou de assumir essas funções, não tendo o Demandado atentado que em 2016, pelo facto de com o terceiro contrato celebrado ser ultrapassado o limiar acumulado de 5.000 €, o procedimento tinha de ser modificado.
- 5.38 O Demandado tinha a obrigação legal de, mesmo sem ser alertado pelos serviços da FBAC, constatar por si que o terceiro contrato de ajuste direto implicava a ultrapassagem do limite acumulado máximo de 5.000 €, o que impunha a publicação no Portal Base e obstava à adoção do procedimento simplificado que foi seguido.
- 5.39 O Demandado, antes de ser eleito como presidente da CMVNC já tinha uma experiência de cerca de 20 anos como autarca tendo sido vereador e vice-presidente na CMVNC.

- 5.40 Não existe registo de nenhuma anterior sanção aplicada ao Demandado que tem 69 anos de idade e após as últimas eleições autárquicas cessou o exercício de funções autárquicas não tendo tomado posse como vereador.

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 6 Tendo por referência a factualidade articulada com relevância para a causa, para além das alegações factuais incompatíveis com matéria julgada provada na parte II.1 e de temas que não apresentavam relevância para o julgamento da causa, não se consideram provados os seguintes factos:
- 6.1 O Demandado fazendo uso do domínio funcional da decisão na FBAC, em razão da presidência da CMVNC e do Conselho Diretivo da FBAC e do poder conferido ao Município como Fundador predominante da Fundação, agiu, ora numa ora noutra qualidade, com o propósito de integrar o técnico em causa nos quadros da CMVNC com um estatuto remuneratório superior ao legalmente admissível.
- 6.2 O Demandado causou, desta forma, prejuízo ao erário público municipal.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 7 O julgamento sobre a matéria de facto suportou-se em factos admitidos por todos os sujeitos processuais, na valoração de provas pré-constituídas admitidas no processo jurisdicional e provas pessoais produzidas na audiência de julgamento, tendo presente o quadro normativo conformador da repartição de funções entre sujeitos processuais (cf. §§ 11 a 17) e os vários princípios de direito probatório (nomeadamente o de aquisição processual, reconhecido no artigo 413.º do CPC como instrumental do princípio da verdade material), impondo-se destacar que:
- 7.1 O julgamento compreendeu como meios de prova fundamentais os documentos juntos com o RI e a contestação (não tendo relativamente a nenhuma das provas pré-constituídas sido suscitado qualquer incidente de falsidade).
- 7.2 O despacho de acusação e o acórdão absolutório proferidos no processo n.º 58/18.3T9VNC são insuscetíveis de ser valorados como prova relativamente aos juízos aí formulados. O despacho de acusação por não o poder ser pela sua própria natureza (juízo indiciário assumido em outro procedimento por parte da instituição que intervém como

demandante no presente processo). No caso do Acórdão do Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo por não estarem integralmente preenchidos os pressupostos legais [nomeadamente, os previstos no artigo 624.º do Código de Processo Civil (CPC)] para a fundamentação de sentenças penais poder ter efeito probatório em processo no qual se aplica o direito probatório material civil.

- 7.3 Sem embargo, a relevância de atos judiciais ao nível do Direito Probatório é indissociável da dimensão funcional da prova que está para além da interpretação e aplicação dos artigos 623.º e 624.º do CPC.
- 7.4 Se o facto «acusação» ou «absolvição penal» puderem ser relevantes como factos probatórios de factos probandos do objeto de processo em que se aplica direito probatório material civil (ainda que não sejam factos constitutivos, mas factos complementares ou factos instrumentais), o tribunal tem de aplicar as regras sobre a prova documental. Domínio em que a certidão da sentença constitui documento autêntico que prova, por exemplo, que determinado arguido foi condenado ou absolvido por determinado crime, atento, nomeadamente, o disposto no artigo 446.º, n.ºs 1 e 3, do CPC conjugado com as normas dos artigos 362.º, 363.º, n.º 2, 369.º a 371.º do Código Civil — em particular, o artigo 371.º, n.º 1, quando em matéria de força probatória, prescreve que os documentos autênticos fazem prova daqueles elementos enquanto facto probatório que se apresenta suscetível de fazer prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respetivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas perceções da entidade documentadora.
- 7.5 Em suma, o conhecimento judicial do conteúdo da sentença penal, para servir como prova direta de um facto objeto do processo civil ou de meio de prova para inferências do tribunal, depende sempre da aplicação das regras sobre prova documental. Essas regras conjugadas com o princípio do contraditório, os limites do caso julgado e a independência dos processos penal e civil impedem apenas que, sem suporte em norma probatória especial, o tribunal empreenda inferências diretas com base apenas nos juízos expressos na sentença penal e que a respetiva fundamentação em matéria de facto possa ser diretamente exportada para o julgamento sobre os temas de prova da ação civil.
- 7.6 As inferências sustentadas nas provas documentais suscetíveis de ser valoradas como prova foram complementadas pela prova pessoal, naquilo em que se apresentou relevante, os depoimentos das duas testemunhas de defesa em especial na medida em que acompanharam factos essenciais no âmbito da FBAC (a 1.ª testemunha) e da CMVNC

(a 2.^a testemunha). Em particular, a 1.^a testemunha foi muito clara na parte do seu próprio envolvimento nos processos decisórios no âmbito da FBAC, promovendo a deliberação do conselho diretivo e solicitando o parecer jurídico, que culminaram na contratação do trabalhador interveniente C pela FBAC, e da testemunha interveniente D sobre a sua pronúncia jurídica no âmbito da CMVNC relativamente à mobilidade do trabalhador.

7.7 Quanto ao depoimento de parte do Demandado há que salientar que o mesmo, quanto aos temas de prova julgados pelo tribunal, incidiu em factos de conhecimento pessoal, apresentando-se congruente no plano intrínseco (da respetiva narrativa) e extrínseco (por confronto com as outras provas documentais e pessoais) e credível (inclusive no reconhecimento de que com o que sabe hoje teria eventualmente adotado outras cautelas relativamente às primeiras decisões na FBAC, apesar de subsistir convicto da legalidade dos procedimentos em face das informações que lhe foram facultadas).

7.8 O julgamento sobre a matéria de facto compreendeu uma apreciação global da prova dos temas relevantes em face das narrativas constantes dos articulados das partes, em conjugação com uma análise atomizada de cada específico facto controvertido, atenta, ainda, a decomposição de pontos de facto específicos em conexão com os elementos de prova determinantes para o julgamento do tribunal sobre factos provados (§ 8) e não provados (§ 9).

8 Quanto à matéria de facto provada ressalta:

8.1 Os factos provados constantes resultam na sua maioria de inferências a partir de prova documental incontroversa, inclusive naquilo em que o tribunal empreendeu correções relativamente ao que constava nos articulados das partes, sendo congruentes entre si e as *regras da experiência* (designadamente sobre o funcionamento de entidades de pequena dimensão no âmbito de autarquias como são os casos dos mecanismos em câmaras municipais, como a CMVNC, e pessoas coletivas com ligações próximas à autarquia e dela dependentes em termos materiais, como é o caso da FBAC), para além da força probatória adveniente da credibilidade intrínseca e extrínseca dos depoimentos com elementos relevantes.

8.2 Os factos dos §§ 5.1 a 5.5, 5.8, 5.9, 5.11 a 5.15, 5.17, 5.18, 5.25, 5.26, 5.27, 5.30 a 5.36 resultam de inferências diretas de prova documental admitida e examinada.

8.3 Quanto aos factos dos §§ 5.7, 5.10, 5.19, 5.21 e 5.37 o juízo do tribunal foi suportado em inferências diretas a partir do depoimento da primeira testemunha de defesa, declarações

do Demandado em apreciação articulada com a prova documental e os outros factos provados; no caso dos factos dos §§ 5.20 a 5.24, 5.29 e 5.39 foi ainda relevado o depoimento da segunda testemunha de defesa.

8.4 Relativamente aos §§ 5.28, 5.29, 5.38 e 5.40, resultam de inferências diretas, tendo por referência as obrigações inerentes a quem voluntariamente assume o cargo de presidente de Câmara Municipal e de uma Fundação com o estatuto da FBAC, prova documental admitida nos autos e depoimento do Demandado, compreendendo, ainda, inferências indiretas e conclusões factuais suportadas nos outros factos e respetiva prova.

8.5 O dever de diligência do Demandado no caso concreto impunha-lhe que avaliasse a legalidade do emprego sucessivo do procedimento excecional de ajuste direto simplificado com dispensa de publicação no Portal Base que para um autarca experiente compreende óbvias implicações em termos de princípios de contratação pública e, em particular, o recurso sucessivo à mesma forma de contratação excecional para a mesma atividade ordinária, no mínimo, deveria ter determinado o Demandado a solicitar informação que lhe permitiria aferir das especificidades jurídicas relevantes no caso concreto determinada pelo aumento do valor total dos vários ajustes com o mesmo objeto.

9 Relativamente à matéria de facto não provada:

9.1 A factualidade não provada constante dos §§ 6.1 e 6.2 que foi alegada pelo Demandante nos artigos 20 e 21 do RI deriva da ausência de prova sobre as preposições que aí constam e de ter sido valorada prova em sentido contrário. Importa referir que o Demandante não apresentou nenhuma prova que permitisse uma inferência legítima sobre um plano levado a cabo de forma singular pelo Demandado (nos termos imputados na alegação vertida no § 6.1), tendo sido apresentada prova convincente de que a ideia e iniciativa da contratação não foi do Demandado mas do diretor da FBAC, como aliás se afigura mais curial em face das relações funcionais prévias com a entidade.

9.2 No artigo 72 da contestação alega-se que o «requerimento do Ministério Público é insuficiente quanto à identificação dos atos ou condutas que reputa de ilegais, antes tratando todos os atos relevantes como se de um só se tratassem, numa só esfera e por apenas um interveniente».

9.3 Em sede de julgamento de facto das imputações não provadas constantes do § 6.1 deve ser reconhecido que além da ausência de prova as mesmas colocam como decisões

singulares do Demandado, ou pelo menos por via de um domínio do Demandado, atos que envolveram várias outras pessoas no exercício de competências próprias ou de opções enquanto particulares (no caso do trabalhador). Todos os procedimentos compreenderam intervenções de terceiros, além do trabalhador, os vice-presidentes da CMVNC e do Conselho Diretivo da FBAC, o vogal desse órgão da FBAC e/ou o diretor da FBAC e ainda dois juristas que se pronunciaram sobre a legalidade de atos importantes e que não foram contactados para o efeito pelo Demandado. Pelo que, a haver uma estratégia de ilicitude a mesma teria de envolver um acordo entre os envolvidos, o qual não foi alegado, nem sequer resulta de prova alguma que tenha sido junta ou produzida no julgamento, ou então de um domínio por parte do Demandado relativamente à autonomia da vontade dos outros intervenientes que, além de não ter suporte na prova, não se afigura verosímil, em particular se dirigido a um ato em benefício de um trabalhador. Nesta sede, a acusação e o acórdão proferidos no processo n.º 58/18.3T9VNC (cf. ainda *supra* §§ 7.3 e 7.4) apenas revelam que nesse processo, naquilo em que a respetiva factualidade se cruza com a dos presentes autos, o MP imputou um plano conjunto com autonomia da vontade de vários envolvidos sendo apresentada a situação como de coautoria (em termos distintos da alegação do processo de efetivação de responsabilidade financeira do Demandado).

- 9.4 Os factos alegados pelo MP e constantes do § 6.1, para além da ausência de prova e de incompatibilidade com factos provados, apresentam problemas ao nível de congruência intrínseca por falta de indicação (e de apresentação de provas) sobre a existência de qualquer motivo para o Demandado submeter outros intervenientes nos vários procedimentos à sua vontade para beneficiar um terceiro. Toda a prova produzida aponta para a ausência de tais anomalias e a inexistência de um domínio de facto do Demandado sobre os terceiros envolvidos, nem motivo para o efeito (o Demandado estava a iniciar funções na FBAC e não existe nenhuma razão para tal desígnio singular de benefício ilícito de uma pessoa com o qual a sua ligação socioprofissional anterior não era próxima, tinha muito curta duração e inexistindo provas que permitissem considerar que haveria uma prévia relação de amizade).
- 9.5 O facto não provado constante do § 6.2 não tem qualquer prova que o sustente, nem sequer foi alegada factualidade que permitisse um juízo conclusivo com esse sentido. Com efeito, o «prejuízo» do MVNC dependeria de o Demandado ter determinado uma solução mais dispendiosa do que o devido legalmente, ou seja, que o trabalhador em causa ou outro poderia ser contratado pela CMVNC no tempo necessário e com um

vencimento inferior, não havendo suporte para especulação sobre factuais virtuais nesse domínio. Já a ilicitude por via de um plano que compreenderia uma simulação de contratação pela FBAC dirigida à transição do trabalhador dessa entidade para a CMVNC ao abrigo de um estatuto remuneratório mais favorável não foi objeto de alegação factual (cf. *infra* a motivação de direito sobre a simulação), pelo que constitui hipótese que, independentemente da sua eventual (in)verosimilhança, não constituiu tema de prova, sendo inadmissível ao tribunal desenvolver quaisquer outros considerandos sobre essa facticidade virtual. Questões distintas e de estrita dimensão jurídica são as seguintes: era ilícita a contratação do trabalhador pelo vencimento estabelecido no procedimento da FBAC e conseqüentemente o vencimento na CMVNC é o resultado direto daquela ilegalidade? Ainda que o trabalhador tivesse sido contratado de forma legalmente admissível devia ver o seu vencimento reduzido no quadro do acordo de mobilidade? Matérias a apreciar na fundamentação jurídica.

II.4 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.4.1 Sistematização da análise jurídica

- 10 As principais questões jurídicas suscitadas no presente caso vão ser analisadas em três partes:
 - 10.1 Objeto do processo, poderes de cognição do tribunal e julgamento no caso concreto;
 - 10.2 Infração financeira reintegratória por *pagamentos indevidos* e pedido de reposição;
 - 10.3 Infração financeira sancionatória.

II.4.2 Objeto do processo, poderes de cognição do tribunal e julgamento jurídico no caso concreto

- 11 O objeto do processo é delimitado por uma ação intentada pelo MP, no exercício de uma competência legal própria (artigo 89.º, n.º 1, al. *a*), da LOPTC), na sequência de procedimentos administrativos prévios (nos termos do complexo normativo constituído pelos artigos 12.º, n.º 2, al. *b*), 29.º, n.º 6, 57.º, n.º 1, 58.º, n.º 3, da LOPTC).
- 12 O exercício da ação de efetivação de responsabilidade financeira pelo MP apresenta-se enquadrado pela autonomia da instituição e respetiva magistratura, bem como pela destrição estrutural entre procedimento de recolha de indícios com vista a eventual exercício da ação e processo jurisdicional perante o tribunal.

- 13 Os factos que constituem o objeto da ação são introduzidos pelo MP em face de um juízo próprio sobre a respetiva indiciação e articulação quanto aos pressupostos e fundamentos da ação, sem prejuízo da independência do tribunal de julgamento na formulação da narrativa unitária em face dos temas de prova introduzidos pelas partes e também do poder jurisdicional relativamente a factos instrumentais.
- 14 No processo de efetivação de responsabilidades financeiras, o tribunal de julgamento não pode proferir despacho de aperfeiçoamento, tendo apenas em função dos momentos processuais as seguintes alternativas no plano decisório:
 - 14.1 Primeiro, de natureza dicotómica, entre indeferimento liminar (por ineptidão) e decisão de citação dos Demandados (artigo 91.º, n.º 1, da LOPTC);
 - 14.2 Depois, julgamento sobre a procedência da concreta ação exercida pelo MP (que pode compreender variantes em função dos pedidos formulados, entre a total procedência e a completa improcedência).
- 15 Julgamento de ações de responsabilidade financeira instauradas pelo MP em que o ónus de alegação recai exclusivamente sobre o autor e titular da ação, não sendo partilhado com o organismo de controlo interno, o tribunal ou os Demandados — cf. artigo 91.º, n.º 1, al. b), da LOPTC conjugado com o disposto nos artigos 5.º, n.º 1, e 552.º, n.º 1, al. d), do CPC.
- 16 Enquadramento sistemático-teleológico que delimita o âmbito do julgamento aos temas de prova necessários para a concreta ação e não envolve decisões sobre matérias estranhas ao respetivo âmbito jurisdicional, quer se reportem à reparação judicial de matéria decidida em procedimentos administrativos, quer compreendam apreciações sobre a economia, eficiência e eficácia de atividades gestionárias em aspetos que não se apresentem nucleares para o julgamento dos pedidos formulados.
- 17 No processo de efetivação de responsabilidade financeiras vigora, ainda, o princípio do pedido enquanto elemento conformador do poder decisório do tribunal, na medida em que:
 - 17.1 O requerimento inicial deve compreender o pedido sobre os «montantes que o Demandado deve ser condenado a repor, bem como o montante concreto da multa a aplicar» (artigo 91.º, n.º 1, al. c), da LOPTC);
 - 17.2 A revogação pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, da versão originária do n.º 1 do artigo 94.º da LOPTC (que estabelecia que «o juiz não está vinculado ao montante indicado no requerimento, podendo condenar em maior ou menor quantia»), no sentido da vinculação do tribunal ao *teto* do(s) pedido(s) do demandante.

- 18 Delimitado o objeto do processo pelo pedido e alegação da matéria factual essencial para a sustentação daquele, «o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito» (artigo 5.º, n.º 3, do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC).
- 19 Independentemente das teses em confronto e respetiva argumentação, o tribunal em sede de interpretação e aplicação do Direito aprecia as questões essenciais à luz do que entende ser imposto pela metodologia, princípios e normas jurídicas relevantes.

II.4.3 Infração financeira reintegratória por *pagamentos indevidos* e pedido de reposição

- 20 A alegação jurídica do MP sobre a infração reintegratória imputada reporta-se a uma suposta atuação ilícita e dolosa do Demandado geradora de um prejuízo do MVNC.
- 21 Em sentido contrário, o Demandado defende que não foi violada a lei, pelo que não teria ocorrido a infração financeira reintegratória imputada pelo MP.
- 22 A responsabilidade reintegratória decorre do estabelecido sobre pagamentos indevidos no n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC: «consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade».
- 23 Embora no quadro da dialética de um julgamento a discussão jurídica envolva componentes de incerteza sobre a factualidade objeto da prova, as questões jurídicas pertinentes apreciadas em sede de sentença são delimitadas e conformadas pela matéria factual julgada provada.
- 24 As dúvidas de legalidade relativas à remuneração do trabalhador interveniente C enquanto trabalhador do MVNC que se podem suscitar são duas:
 - 24.1 Era ilícita a contratação do trabalhador pelo vencimento estabelecido no procedimento da FBAC e, conseqüentemente, apresentava-se ilegal a remuneração que o trabalhador veio a auferir no MVNC?
 - 24.2 Ainda que a remuneração do trabalhador estabelecida no seu recrutamento pela FBAC fosse conforme a lei, o regime legal impunha que o seu vencimento fosse reduzido no quadro do acordo de mobilidade?
- 25 Importa destacar que não se verificando nenhuma das hipotéticas ilegalidades, no caso *sub judice* tal implica o não preenchimento do elemento objetivo da infração reintegratória imputada.

- 26 Com efeito, a alegação factual do Demandante não compreendeu factos suscetíveis de configurar um plano que compreendesse uma simulação na contratação pela FBAC por um valor, ao abrigo do regime legal próprio dessa entidade, dirigida à transição do trabalhador dessa entidade para a CMVNC ao abrigo de um estatuto remuneratório mais favorável do que o que lhe seria devido por via de ingresso direto na CMVNC (que exigiria, designadamente, uma atuação concertada de todas as pessoas que participaram no procedimento da FBAC quanto aos termos do concurso e celebração do contrato de trabalho sem termo em que, ao contrário do afirmado pelos outorgantes, a pretensão seria o ingresso laboral em uma entidade distinta da FBAC).
- 27 Ou seja, não foi alegada factualidade essencial que tornasse possível configurar o procedimento de recrutamento e o contrato de trabalho celebrado entre a FBAC e interveniente C como uma simulação suscetível de ser enquadrada no artigo 240.º do Código Civil.
- 28 Começando pela questão de legalidade sobre o valor estabelecido para a remuneração do trabalhador a recrutar pela FBAC, impõe-se concluir que a FBAC enquanto fundação pública de direito privado não estava vinculada a adotar o valor remuneratório da categoria de entrada na legislação então vigente sobre a contratação de trabalhadores para funções públicas (a 2.ª posição, nível 15 da TRU em vez da 4.ª posição remuneratória, nível 23 da TRU).
- 29 Com efeito, à data dos factos, a Lei-Quadro das Fundações (LQF) aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho, não sujeitava o recrutamento de trabalhadores pela FBAC ao regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (RVCRTFP) estabelecido pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, impondo apenas que no processo de recrutamento fossem respeitados os princípios constitucionais da publicidade, concorrência e igualdade (artigo 48º, alínea e), da LQF).
- 30 Não estando a contratação de trabalhador pela FBAC sujeita ao artigo 55.º, n.º 1, do RVCRTFP também não se integrava na previsão do artigo 42.º, n.º 1, da Lei do Orçamento de Estado de 2014 aprovada pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, pelo que não existe a ilegalidade imputada quanto à posição remuneratória fixada para o recrutamento de trabalhador pela FBAC.
- 31 Quanto ao acordo de mobilidade e vencimento que o trabalhador veio a auferir no MVNC, o mesmo cumpriu o disposto nos n.ºs 1, 2, 4 e 5 do artigo 62.º do RVCRTFP.
- 32 Relativamente à dispensa do período experimental e seu reflexo na mobilidade do trabalhador, tendo presentes os factos constantes dos §§ 5.15 a 5.19 a mesma apresenta-se conforme o princípio da continuidade de funções, então estabelecido no artigo 84.º do RVCRTFP.

- 33 A responsabilidade reintegratória imputada ao Demandado (ao abrigo do artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC) estava dependente do pressuposto substantivo de se ter verificado um ato ilícito violador da lei no que concerne ao valor da remuneração do trabalhador no MVNC que teria sido causa de pagamentos indevidos (relativos à diferença entre a 2.ª posição, nível 15 da TRU e a 4.ª posição remuneratória, nível 23 da TRU).
- 34 Sendo a remuneração auferida pelo trabalhador resultado de uma sequência de atos lícitos, falece o pressuposto jurídico da alegação do Demandante, pelo que, deve ser julgado improcedente o pedido de condenação do Demandado na reposição de 15.653,72 € acrescidos de juros de mora.

II.4.4 Infração financeira sancionatória

II.4.4.1 Elementos objetivos da infração financeira sancionatória imputada

- 35 A factualidade nuclear em termos da eventual infração financeira sancionatória consta dos §§ 5.32 a 5.40.
- 36 Entende o Demandante que por força da adjudicação e celebração do terceiro dos ajustes diretos entre a FBAC e interveniente C, em 2016, o Demandado cometeu com negligência uma infração financeira sancionatória prevista nas alíneas *b)* e *l)* do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC.
- 37 Em sentido contrário, o Demandado defende que não foi preenchido o ilícito, destacando que o primeiro ajuste direto não foi decidido pelo Demandado.
- 38 Estando provada a continuidade ininterrupta, identidade das prestações contratadas e previsibilidade da necessidade do serviço, independentemente da pessoa responsável pelo primeiro ajuste direto para efeitos do limiar de 5.000 € estabelecido nos artigos 128.º, n.º 1 (redação originária) e 127.º, n.º 2 (redação da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro), do Código dos Contratos Públicos (CCP) releva o valor acumulado dos três contratos, pelo que no terceiro dos contratos era obrigatória a adoção do regime geral de ajuste direto e a publicitação da adjudicação no Portal dos Contratos Públicos.
- 39 Por seu turno, o artigo 42.º, n.º 6, a Lei de Enquadramento Orçamental aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, estabelece que é ilegal a despesa pública realizada sem que o facto gerador de despesa respeite as normas legais.

- 40 Conseqüentemente, o Demandado praticou por ação uma infração prevista e punível pelo artigo 65.º, n.º 1, alíneas *b)* e *l)*, da LOPTC em conjugação com o artigo 61.º, n.º 1, da LOPTC, *ex vi* artigo 67.º, n.º 3, da LOPTC.
- 41 A infração em causa reporta-se à violação de normas mencionadas em duas alíneas, *b)* e *l)*, do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, mas no caso *sub judice* deve ser configurada como tendo dimensão unitária, em face da ausência de discriminação de processos resolutivos do imputado (aliás, nesse mesmo sentido o MP imputou nesta parte apenas uma infração financeira sancionatória ao Demandado).
- 42 Infração cujo preenchimento é autónomo de qualquer resultado financeiro danoso para a entidade que, aliás, não foi alegado nem provado, pois a ilegalidade reporta-se a um serviço necessário que foi efetivamente prestado e o valor do contrato correspondeu aos usos e costumes para esse tipo de serviço, pelo que teria sempre de ser processado o seu pagamento.

II.4.4.2 Julgamento da responsabilidade subjetiva do Demandado

- 43 Como se referiu, o Demandado enquanto presidente do Conselho Diretivo da FCBA ao adjudicar o terceiro ajuste direto simplificado e sem publicação no Portal Base consecutivo perfazendo um valor total (dos três contratos) superior em “apenas” 400 € relativamente ao limiar de 5.000 € não tendo providenciado pelo cumprimento de todas as regras legais nesse domínio, sendo-lhe objetivamente imputável uma infração subsumível às alíneas *b)* e *l)* do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
- 44 Sem embargo, a responsabilidade por infração financeira sancionatória não apresenta no regime legal dimensão exclusivamente objetiva pois a condenação como agente de um ilícito financeiro depende de a conduta ter ocorrido com dolo ou negligência, tendo, no caso *sub judice*, a conduta do Demandado sido enquadrada na imputação do MP como negligente.
- 45 As normas do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC e do artigo 15.º do CP preveem duas formas de negligência, a consciente, em que o agente prevê a realização da infração confiando que este se não realizará, e a inconsciente, em que o agente não prevê a realização do ilícito tendo possibilidade de o fazer.
- 46 No caso presente, a questão cinge-se à eventualidade de negligência inconsciente, pois não foi alegado nem provado que o Demandado teria previsto a violação das regras legais, sendo o núcleo do problema objeto do presente julgamento a questão saber se foi violado um concreto

dever objetivo de cuidado, relativo à obrigação funcional de assegurar o respeito do Código dos Contratos Públicos.

- 47 Nesse plano importa ter presente que o Demandado, apesar da sua atividade na FBAC ser incidental, era simultaneamente presidente de câmara municipal e qualquer um dos dois cargos compreende uma responsabilidade de cuidado e defesa do interesse público e da legalidade voluntariamente assumida em nome e representação das concretas autarquia local e fundação.
- 48 As regras sobre contratação pública são um instrumento fundamental de legalidade, transparência e concorrência cujo cumprimento incumbe em primeira linha aos membros do órgão executivo e em particular aos presidentes da câmara e/ou de conselho diretivo de fundação pública de direito privado responsáveis pela contratação.
- 49 A assunção do cargo de presidente de conselho diretivo de fundação pública de direito privado, como de câmara municipal, transporta corolários e exigências de um nível de empenho, estudo e conhecimento das regras acima do homem médio que não foi incumbido dessas funções, inclusive ao nível da defesa ativa dos princípios nucleares consagrados no regime legal sobre contratação pública.
- 50 Pelo que, era exigível em termos gerais ao Demandado a tomada de precauções suficientes na contratação na FCBA para assegurar o respeito de princípios e regras legais da contratação pública.
- 51 O procedimento censurado reporta-se, apenas, a défice de atenção na ultrapassagem ligeira de limiar de um valor por via da sucessão de contratos similares no quadro de uma entidade com reduzidos recursos humanos.
- 52 O Demandado agiu dentro de um patamar muito baixo de culpa, devendo-se concluir que a sua culpa, de acordo com a jurisprudência do TdC (cf. Acórdãos n.ºs 13/2019-19.SET-3ªS/PL, 18/2019-12-DEZ-3ªS/PL e 43/2020-27.OUT-3ªS/PL) não passou do limiar de uma «quase ausência de culpa», e conseqüentemente deve ser integrada na categoria «culpa diminuta» prevista no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, ou seja determinante da dispensa de multa, pois no caso não há lugar a qualquer reposição (atenta a ausência de impacto financeiro).

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- 1) Absolver o Demandado da responsabilidade reintegratória que lhe tinha sido imputada ao abrigo do artigo 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), e, conseqüentemente, julgar totalmente improcedente o pedido deduzido pelo Ministério Público (MP) de reposição de 15.653,72 € acrescidos de juros de mora;
- 2) Condenar o Demandado como autor de uma infração financeira prevista e punível pelo artigo 65.º, n.ºs 1, alíneas *b*) e *l*), 2 e 5 da LOPTC com dispensa da sanção, ao abrigo do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, julgando a ação parcialmente procedente nessa parte.
- 3) Condenar Demandado nos emolumentos devidos ao abrigo dos artigos 1.º, 2.º e 14.º, n.ºs 1 e 2, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (atento, ainda, o disposto no artigo 15.º desse Regime).

*

- Registe e notifique.
- Abra conclusão de seguida. DN.

Lisboa, 10 de março de 2022

O Juiz Conselheiro,

(Paulo Dá Mesquita)