

Sentença n.º 5/2023-3ªSe
23.02.2023

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes

Sumário

1. É ilícita a realização de um procedimento concursal de ajuste direto por parte de uma autarquia local, com determinada empresa que, anteriormente a esse procedimento, nomeadamente no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores tinha já realizado 4 procedimentos semelhantes em valor foi superior a € 150 000,00, cujo objeto era constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrado.
2. A circunstância de nenhum dos titulares do órgão da autarquia ser jurista ou ter formação em Direito não os exime da dimensão culposa, ainda que negligente, da sua ação.
3. Ao assumir uma responsabilidade de intervenção num órgão executivo de uma autarquia, seja qual for, impõe a quem o faça que assuma integralmente as responsabilidades que isso comporta, nomeadamente quando estão em causa a prática e decisão sobre atos que comportem despesa pública. Adquirir competências nessa área ou adequar a estrutura organizativa de forma a dispor dessas competências é o mínimo de prudência que se exige a quem tem o poder de contratar, antes de tomar decisões com impacto financeiro público.
4. Estando em causa um comportamento negligente, um valor financeiro do contrato não muito elevado, uma estrutura organizacional do órgão relativamente pequena, os factos ilícitos terem como uma das causas da ocorrência a circunstância de uma outra empresa não ter aceite o trabalho, não ter havido qualquer prejuízo para o interesse público e depois disso os demandados terem alterado os procedimentos na autarquia com a contratação de serviços de apoio jurídico, ajustados às suas necessidades, constituem factos que levam a uma situação de culpa diminuta que permite isentá-los de multa.

Responsabilidade sancionatória; autarquias locais; negligência; dispensa de multa.

SENTENÇA N.º 5 | 2023



Secção – 3ª/S
Data: 23/02/2023
Processo: JRF n.º 16/2022

José Mouraz Lopes

TRANSITADA EM JULGADO

I. Relatório

- 1 O Ministério Público requereu o julgamento de D1, D2, D3, D4, D5, membros do órgão executivo da União das Freguesias de Azeitão (São Lourenço e São Simão) desde as eleições autárquicas de Setembro de 2013, como autores de uma infração financeira sancionatória, na forma negligente, prevista e punível nos termos da alínea 1) do n.º 1, e n.ºs 2 e 5 do art.º 65.º da LOPTC, devendo por isso ser condenados no pagamento, cada um, de uma multa de 25 UC (a que corresponde o montante de € 2.550,00). Invoca, em síntese, que os mesmos, no exercício dessas funções terão praticado factos envolvendo um procedimento contratual e um contrato público efetuado em colisão com o disposto nos artigos dos arts 113.º, n.º 2 e 19.º, alínea a) do CCP.
- 2 Os demandados contestaram, admitindo todos os factos apresentando no entanto uma justificação para a ausência de culpa, por não verificados os factos que a envolvem ou a sua dimensão e, ainda, caso assim não se entenda, que lhes seja relevada a sua multa ou sejam dela dispensados, por também se verificarem no caso os pressupostos destes institutos.
- 3 Procedeu-se a julgamento que decorreu com as formalidades legais, conforme decorre da ata.

II. Fundamentação.

A) Factos provados

Do requerimento inicial

1. Na sequência de uma denúncia apresentada ao Presidente do Tribunal de Contas relativa a aspetos da gestão do Executivo da União das Freguesias de Azeitão (São Lourenço e São Simão) foi instaurado o Processo PEQD nº 322/2018, o qual deu origem à abertura de uma ação de auditoria orientada para o apuramento de responsabilidades financeiras (Processo nº 5/2019 - 2º Secção).
2. No termo dessa ação foi elaborado o Relatório nº 2/2020-ARF que foi aprovado em sessão da Subsecção da 2º Secção (de 13/2/2020) e serviu de base à elaboração do presente requerimento.
3. Nas ocasiões dos factos abaixo descritos, os demandados eram os membros do órgão executivo da União das Freguesias de Azeitão (São Lourenço e São Simão) desde as eleições autárquicas de Setembro de 2013, exercendo as demandadas D1 e D2 os cargos de Presidente e Secretária, respetivamente, o demandado D3 o de Tesoureiro, e os restantes demandados o de Vogais.
4. Sob proposta da Presidente, a 1º demandada, foi deliberado pelos demandados, por unanimidade - proceder a um ajuste direto, ao abrigo da alínea a) do artº 19º do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP), para a execução da empreitada denominada “Requalificação de espaço público na Urbanização Quinta dos Foios”, aprovar os respectivos convite e o caderno de encargos e convidar as sociedades Maroco & Maroco, Lda e Joaquim de Sousa Brito, S.A. a apresentar proposta de orçamento para a execução daquela empreitada - Acta nº 19/2017.
5. Os convites foram feitos no dia seguinte (7/7/2017), via email, tendo a Maroco & Maroco, Lda declinado o mesmo invocando grande acréscimo de trabalho, por email de 17/7/2017 - Acta nº 19/2017
6. E em reunião do Executivo de 20/7/2017 os demandados deliberaram, por unanimidade, aprovar a proposta apresentada pela 1º demandada adjudicando os trabalhos daquela empreitada à sociedade Joaquim de Sousa Brito, S.A. pelo valor global de € 6.230,10 (mais IVA) - Acta nº 19/2017

7. O respetivo contrato foi celebrado em 24/7/2017 - fls. 71 (“print” do portal BASE).
8. Porém, em reuniões havidas nos anos de 2016 e 2017, o Executivo já adjudicara à referida sociedade, na sequência de ajustes diretos ao abrigo do disposto na alínea a) do artº 19º do CCP, as seguintes propostas de execução de empreitadas
 - a. em 21/1/2016: empreitada designada “Pavimentação da Rua José Maria da Fonseca” pelo valor global de € 9.419,01 (mais IVA, € 565,14);
 - b. em 4/2/2016: empreitada designada “Requalificação da Praça da República (Rossio)” pelo valor global de € 87.225,45 (mais IVA: € 6.993,53);
 - c. em 16/5/2016: empreitada designada “Sistema de drenagem e fixação de peça escultórica na Praça da República (Rossio) em Vila Nogueira de Azeitão”, pelo valor de € 32.520,13 (mais IVA: 1.951,21);
 - d. em 12/4/2017: empreitada designada “Requalificação da Praça da Portela”, pelo valor de € 32.717,81 (mais IVA: 1963,07) - Acta nº 2/2016 a fls. 18/20, Acta nº 4/2016 a fls. 24/26, Acta nº 13/2016 a fls. 30/32 e Acta nº 11/2017 a fls. 36/38.
9. Os correspondentes contratos foram celebrados, respetivamente, nas datas de 28/1/2016, 10/2/2016, 19/5/2016 e 18/4/2017.
10. Os demandados deliberaram convidar a Joaquim de Sousa Brito, S.A. para apresentar proposta para a execução da empreitada “Requalificação do espaço público na Urbanização Quinta dos Foios” sem qualquer prévia informação ou parecer sobre a conformidade legal de tal decisão e actuação, designadamente dos serviços competentes da União das Freguesias de Azeitão e/ou dos seus colaboradores a quem competia tratar dos procedimentos de contratação pública. O que podiam e deviam ter feito.
11. Do mesmo modo, deliberaram a adjudicação da empreitada à referida sociedade.
12. Os demandados agiram voluntária, livre e conscientemente, sem os cuidados que se impunham, não se assegurando da conformidade legal da descrita conduta, tendo em conta os valores dos contratos referidos §8 e a limitação legal estabelecida no artigo 113º n.º 2 do CCP, como podiam e deviam, e lhes era exigível no exercício das suas competências e funções enquanto membros do Executivo da União das Freguesias de Azeitão.

Da contestação

13. Os procedimentos de contratação pública são, na freguesia, acompanhados por uma única trabalhadora da Freguesia.
14. Tal trabalhadora, tem em si concentrado um conjunto muito vasto de tarefas, entre as quais constam, desde logo, as de coordenação de todo o serviço administrativo, para além da elaboração das propostas e atas das reuniões do Executivo, dos processos de contratação pública, da verificação dos registos contabilísticos (na parte orçamental), da elaboração dos documentos previsionais e da documentação de prestação de contas (na parte orçamental),

da elaboração do mapa de pessoal, dos procedimentos concursais para recrutamento de pessoal, da verificação do processamento de vencimentos, dos processos disciplinares.

15. Inexistindo, na altura dos factos, no quadro da freguesia, outros elementos com maior vocação intrínseca no suporte à instrução e aplicação das regras de contratação pública;
16. Nenhum dos titulares do órgão, aqui demandados, era jurista ou tinha formação em Direito – curriculuns apresentados com a contestação.
17. Após a deteção dos factos, reconhecendo-se as insuficiências do serviço, procedeu a Freguesia à contratação de serviços de apoio jurídico, ajustados naturalmente às suas necessidades.
18. A empreitada foi efetivamente executada, pelo melhor preço obtido em sede de convite a duas empresas, pelo que não ocorreu qualquer prejuízo para o interesse público.
19. Não ocorreu antes recomendação do Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno ao serviço da Junta de Freguesia nem o Tribunal de Contas ou um órgão de controlo interno exprimiu em momento anterior qualquer censura à instituição, ao órgão, ou a qualquer dos seus titulares, pela sua prática.

B) Factos não provados (da contestação)

Não se provaram outros factos alegados (e não conclusões) para além dos referidos na factualidade provada supra e especificada.

Motivação de facto

20. A factualidade provada decorre da análise e valoração da documentação junta com o relatório de auditoria de apuramento de responsabilidade financeira e não impugnada – Processo n.º 05/2019- ARF 2ª secção, o Relatório n.º 2/2020 – ARF 2ª secção e PEQD n.º 322/2018 (2ª secção) e documentos anexos, referidos, concretamente, nos factos correspondentes. O Tribunal valorou o depoimento das duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público (A e B) que corroboram os factos que constam no relatório e que foi por elas subscrito nas funções de auditoria.

21. Quanto aos restantes factos referidos e provados decorrentes da contestação o tribunal valorou o depoimento da testemunha C, funcionária da Junta de Freguesia de Azeitão envolvida no procedimento e que relatou com isenção e verdade o que ocorreu, tendo referido os factos alegados e que foram dados como provados. O tribunal valorou igualmente os currículos profissionais dos demandados.
22. Quanto aos demais factos não provados, alegados na contestação, não foi feita qualquer prova dos mesmos.

Enquadramento jurídico.

23. A factualidade imputada aos demandados, constante do requerimento efetuado pelo Ministério Público, nunca posta em causa envolve a ilicitude referente ao procedimento levado a termo pelo demandado e as consequências que daí podem resultar em termos sancionatórios.
24. Conforme resulta da matéria provada (factos constantes nos §§4 a 7, supra referido) os demandados, no exercício das suas funções na Junta de União das Freguesias de Azeitão levaram a termo, sob sua responsabilidade, um procedimento concursal com determinada empresa que, anteriormente a esse procedimentos, tinha já realizado 4 procedimentos semelhantes em valor foi superior a € 150 000,00.
25. Nos termos do n.º 2 do art.º 113.º do CCP (na redação vigente à data) “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 directo adoptado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo objecto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas.”
26. Nos termos do artigo 19.º do CCP (na redação então vigente), no caso de empreitadas de obras públicas, “A escolha do ajuste direto só permite a celebração de contratos de valor inferior a (euro) 150 000.

27. É assim manifesto que ocorreu, no caso uma violação inequívoca do normativo citado, não subsistindo por isso dúvidas sobre a dimensão ilícita da conduta dos demandados.
28. Para além da dimensão ilícita ficou provado que os demandados no desenvolvimento de todo o procedimento, não atuaram com o cuidado e a diligência que a situação requeria e que lhes era exigível, na qualidade e responsabilidades públicas em que agiram, como membros do órgão executiva da autarquia, podendo e devendo decidir de acordo com as normas referentes ao CCP e às leis financeiras.
29. Como se refere no § 32 do Acórdão do Tribunal de Contas n.º 24/2021, 3.ª S/PL, de 06.10.2021, e Ac. deste Tribunal n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §63, “a apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter em conta as especificidades das funções em concreto desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, ou seja, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro e diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir”. Trata-se do padrão exigível quando está em causa a atuação de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos, nomeadamente através da responsabilidade inerente aos procedimentos de contratação que, com muita frequência, são utilizados no exercício das suas funções.
30. Sobre esta dimensão, diga-se que o facto provado referente à circunstância de nenhum dos titulares do órgão, demandados, ser jurista ou ter formação em Direito não os exime da dimensão culposa, ainda que negligente, da sua ação. Sempre se dirá que assumir uma responsabilidade de intervenção num órgão executivo de uma autarquia, seja qual for, impõe a quem o faça que assuma integralmente as responsabilidades que isso comporta, nomeadamente quando estão em causa a prática e decisão sobre atos que comportem despesa pública. Adquirir competências nessa área ou adequar a estrutura organizativa de forma a dispor dessas competências é o mínimo de prudência que se exige a quem tem o poder de contratar, antes de tomar decisões com impacto financeiro público. O que no caso, não aconteceu.
31. Cometeram, por isso, a infração referida uma infração financeira sancionatória, prevista nas alíneas l) do n.º 1, do artigo 65º, da LOPTC que lhes era imputada.

Da sanção

32. Face ao decidido importa atentar na sanção devida aos demandados pela infração sancionatória praticada.
33. Nos termos o artigo 64º n.º 1 da LOPTC, o Tribunal de Contas avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição.
34. Da factualidade provada envolvendo a infração é manifesto que o grau de ilicitude em causa não é muito elevado. Estão em causa o valor financeiro do contrato, não muito elevado, a estrutura organizacional do órgão que dirigiam relativamente pequena e, além disso, os factos ilícitos – adjudicação direta de um contrato a uma empresa a quem já tinha sido entregue no passado recente, pelo mesmo procedimento, outros contratos - terem como uma das causas da ocorrência a circunstância de uma outra empresa não ter aceite o trabalho. Por outro lado, não houve qualquer prejuízo para o interesse público e a obra foi realizada.
35. No que respeita à dimensão subjetiva, para além da forma negligente da culpa, já referida, valora-se o comportamento passado dos demandados, de forma positiva e também o facto de terem depositado um grau de confiança no funcionário sem outras preocupações, tendo em conta a sua ausência de conhecimentos sobre a matéria. Releva-se ainda o facto de terem logo de seguida alterado porventura os procedimentos na autarquia com a contratação de serviços de apoio jurídico, ajustados naturalmente às suas necessidades.
36. A dispensa da multa, nos termos em que o instituto foi introduzido na LOPTC, nomeadamente por via da Lei n.º 20/2015, de 9 de março, surge como uma «sanção de substituição» à própria multa aplicável por via de uma determinada infração sancionatória. Ou seja, assume-se como uma declaração de culpa por via da realização de uma infração financeira, sem a conseqüente imputação de uma sanção por não ser, em concreto e em função das circunstâncias, necessária essa concretização e fixação da multa correspondente. As finalidades subjacentes à condenação por via da prática do ilícito ficam

satisfeitas por via da declaração da prática desse ilícito financeiro. Não tem como consequência nem qualquer dispensa do caráter ilícito da conduta nem como efeito a extinção da responsabilidade financeira. Como tem sido referido pela jurisprudência deste Tribunal, trata-se de um instituto que pode ser aplicado quando está em causa uma situação de culpa diminuta, ou seja, uma «quase ausência de culpa», (cf. Ac. n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §6).

37. Tendo em conta todo aquele circunstancialismo, pessoal e circunstancial, referido nos §§34 e 35, entende-se que, neste caso se justifica notoriamente uma dispensa de multa, porque claramente que se está numa situação negligente de culpa diminuta, (no sentido de «quase ausência de culpa», referido) tendo em conta o disposto no artigo 65º n.º 8 da LOPTC.
38. Assim, no que respeita à infração praticada prevista nas alíneas l) do n.º 1 do artigo 65º da LOPTC face ao circunstancialismo referido, os demandados são dispensados de multa.

III. Decisão

Pelo exposto, julgo procedente a ação intentada pelo Ministério Público contra D1, D2, D3, D4, D5 e em consequência condeno-os pela prática de uma infração sancionatória, sob a forma negligente, p.p. pelo artigo 65º n.º 1 alínea l) da Lei n.º 98/97, de 26/08 (LOPTC), dispensando-os de multa.

São devidos emolumentos legais pelos demandados.

Registe e notifique.

Publicite-se, sem a identificação das pessoas singulares.

Lisboa, 23 de fevereiro de 2023

O Juiz Conselheiro

José Mouraz Lopes

