

Secção – 3.ª Secção
Data 15/02/2024
Processo JRF: 12/2023

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

I. RELATÓRIO

- 1 O Ministério Público (MP) apresentou perante a 3.ª Secção do Tribunal de Contas (TdC) requerimento inicial (RI) visando «o julgamento em processo de responsabilidade financeira sancionatória» de AA.
- 2 O exercício da ação pelo MP foi precedido de processo de auditoria de responsabilidade financeira desenvolvido pela Inspeção-Geral de Finanças (IGF).
- 3 No articulado, o MP defendeu que o RI «deve ser julgado procedente por provado e em consequência:
 - a) Ser a Demandada AA condenada pela prática de uma infração financeira sancionatória, sob a forma negligente, p. e p. pelo artigo 65.º n.ºs 1, alínea l) – 1.ª parte -, 2 e 5, da LOP-TC;
 - b) Ser a Demandada AA condenada no pagamento de uma multa de 25 UC (25 x 102,00 €) a que corresponde o montante de 2.550,00 €».
- 4 O processo jurisdicional compreendeu as seguintes etapas fundamentais:
 - 4.1 A Demandada apresentou contestação com alegação articulada que conclui nos seguintes termos:
 - «a) Deve o procedimento sancionatório improceder totalmente, sendo arquivado, por não provado;
 - b) Caso não se decida nos termos peticionados em a), ser relevada a eventual responsabilidade da visada ou ser dispensada a aplicação da multa, por se encontrarem reunidos todos os pressupostos legais para o efeito.»
 - 4.2 Notificado da contestação da Demandada, o Demandante não se pronunciou nem apresentou nenhum requerimento, nomeadamente, não pediu a junção de quaisquer documentos ao abrigo da última parte do n.º 6 do artigo 552.º do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* artigo 80.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

- 4.3 Realizou-se audiência com produção de prova pessoal promovida pela Demandada (depoimentos de parte da Demandada e de três testemunhas por ela arroladas).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 5 Tendo por referência as alegações das partes, os respetivos ónus de alegação e a factualidade com relevância para a causa, julgam-se provados os factos que se passam a indicar.
- 5.1 A Inspeção-Geral de Finanças (IGF) procedeu a uma ação de controlo ao Município da Guarda que abrangeu o triénio de 2014-2016 e o primeiro semestre de 2017.
- 5.2 A auditoria, realizada no âmbito do processo n.º 2017/235/A9/549, teve início em 30.06.2017.
- 5.3 No quadro da auditoria ação foi elaborado pela IGF o relatório n.º 239/2019, tendo a Informação n.º 569/2019, relacionada com tal relatório, sido expedida para Sua Excelência o Ministro de Estado e das Finanças, o qual, em despacho, de 03.02.2020, determinou o seu encaminhamento para Sua Excelência o Secretário de Estado da Descentralização e da Administração Local que veio, em despacho de 28.04.2021, a determinar a sua homologação.
- 5.4 A dita informação e demais anexos deram entrada na Unidade de Apoio ao MP em 14.05.2021.
- 5.5 À data dos factos indicados infra, a Demandada era chefe da Divisão Financeira e Património (DFP) da Câmara Municipal da Guarda (CMG).
- 5.6 A CMG passou a necessitar, a partir de 30 de junho de 2014, da prestação de serviços de "Recolha, Transporte e Limpeza Urbana na cidade da Guarda".
- 5.7 Para o efeito, iniciou um procedimento, através de Concurso Público (Processo n.º 17/2014), com publicação na JOUE, para um prazo de 5 anos e com o valor base de 3.600 000,00 €
- 5.8 Foi celebrado contrato, em 16.10.2014, entre a CMG e a sociedade comercial "SUMA, S.A."

- 5.9 Entre esta data e 2 1.10.2014 (data em que o contrato foi enviado para fiscalização prévia ao Tribunal de Contas), o procedimento foi impugnado por duas empresas concorrentes, sendo que uma outra empresa concorrente também interpusera, antes, uma providência cautelar.
- 5.10 Foi interposta ação para o Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) de Castelo Branco, depois recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) e, ainda, para o Supremo Tribunal Administrativo (STA).
- 5.11 Em 01.04.2017 deu-se, efetivamente, início à execução do contrato concursado no processo n.º 17/2014.
- 5.12 Em 21.11.2016, a chefe de Divisão de Equipamentos e Infraestruturas (DEI), BB, elabora informação no sentido de ser autorizada, pelo órgão decisor — no caso o Vereador e Vice-Presidente da Câmara Municipal da Guarda (CMG), CC — autorização de despesa, no valor de 306.000,00 €, relativamente à aquisição de serviços, à sociedade comercial "RRI — Recolha de Resíduos Industriais, S.A.", de recolha, transporte de resíduos sólidos e limpeza urbana na cidade da Guarda, "por um período de 6 meses, até ao máximo de 9 meses."
- 5.13 Propôs o procedimento de ajuste direto e a contratação da sociedade comercial "RRJ — Recolha de Resíduos Industriais, S.A.", invocando que "enquanto se aguarda uma resposta do Supremo Tribunal, há uma urgência imperiosa em que a mesma continue a prestar os referidos serviços".
- 5.14 O Vice-Presidente da CMG, em 22.11.2016, profere despacho no sentido de que se inicie o procedimento.
- 5.15 Subsequentemente, a informação da Chefe da DEI (processada em computador em ficheiro que tem o cabeçalho da DEI) que se desenvolveu por duas páginas e que compreendia, também processada informaticamente a menção ao processo de aquisição n.º 132/20 16, foi apresentado à Demandada.
- 5.16 Em 23.11.2016, a Demandada escreveu de forma manuscrita na primeira folha com a impressão do documento do DEI nos seguintes termos: «Em conformidade com o disposto na alínea f) do n.º 1 do art.º 33 da Lei 75/13 de 12 de setembro, parece de remeter à reunião do executivo para deliberação».

- 5.17 Foi essa a única pronúncia da Demandada relativamente à informação desenvolvida e motivada pela sua colega que dirigia a DEI, sem expressar qualquer outra opinião além do que estava expresso no texto manuscrito, nomeadamente, sobre o teor da informação fundamentada pela Chefe da DEI, vindo o documento a ser submetido à CMG por decisão do respetivo Vice-Presidente da CMG proferida no mesmo papel em 26-11-2016.
- 5.18 O artigo 3.º do caderno de encargos estabelecia o seguinte: «O presente contrato pode ser feito cessar a qualquer momento da sua execução, no caso de ser proferido o Acórdão no recurso de uniformização de Jurisprudência que corre nos termos na 5.ª Secção — Pleno do Supremo Tribunal Administrativo (STA) sob o n.º 1371/15-20, que confirme o acórdão do STA recorrido».
- 5.19 Em 19.12.2016, a Chefe da DEI elaborou projeto de decisão de adjudicação processado em computador e imprimido em três páginas, tendo a Demandada, em 20.12.2016 aposto na primeira folha onde tinha sido imprimido o Projeto de Decisão de Adjudicação subscrito pela Chefe da DEI, o seguinte texto manuscrito: «Parece de remeter à reunião do executivo para deliberação em conformidade com o disposto na alínea f) do n.º 1 do art.º 33 da Lei 75/13 de 12 de setembro conjugado com a alínea b) do art. 18.º do DL 197/99 de 8 de Junho. À consideração superior».
- 5.20 Por despacho do Vice-Presidente da CMG, em 27.12.2016, é adjudicada a aquisição de serviços, através do procedimento de ajuste direto, pelo prazo de 3 meses, sendo tal despacho nos seguintes termos: «Adjudique-se, mas pelo prazo necessário até que a empresa RRI esteja em condições de, sem perturbar a normal prestação de serviço de limpeza às populações, estabeleça os necessários contactos com a empresa SUMA, S.A., para que esta inicie normalmente a prestação de serviços, tudo em resultado do facto de ter sido proferido acórdão sobre o litígio entre as partes o que afasta desde logo o prazo de 6 meses por manifestamente excessivo nas circunstâncias atuais e nunca deverá ser superior a 3 meses. À reunião de Câmara para ratificação».
- 5.21 Em 3 de janeiro de 2017, foi celebrado o contrato para "Recolha, transporte de resíduos sólidos e limpeza urbana na freguesia da Guarda" com o n.º 1/2017, entre a CMG e a sociedade comercial "RRI — Recolha de Resíduos Industriais, S.A.".
- 5.22 A Demandada agiu de forma livre, voluntária e consciente.

- 5.23 A Demandada foi apenas um dos elementos que participou no procedimento aquisitivo n.º 132/2016.
- 5.24 Não foi a Demandada que deu impulso ao procedimento aquisitivo originado em informação/proposta da Divisão de Equipamentos e Infraestruturas (DEI), de 21/11/2016, relativamente à qual emitiu o texto manuscrito constante do § 5.16, tendo a proposta da Chefe da DEI sido aprovada pelo órgão executivo, a abertura de procedimento de ajuste direto, com o fundamento apresentado pela Chefe da DEI na qual se invocava que o Município aguardava uma decisão do Supremo Tribunal Administrativo.
- 5.25 Em 2016, os procedimentos de contratação pública na CMG eram impulsionados pela unidade orgânica responsável pela área a que se reportava a aquisição e o circuito de tramitação das propostas de contratação antes da decisão do órgão competente da CMG não era uniforme em termos de intervenções prévias aos atos dos membros do executivo.

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 factos que se passam a indicar.
- 6.1 A DFP era a unidade orgânica da CMG a quem, para além do mais, competia conduzir os procedimentos pré-contratuais de aquisição, garantindo a sua conformidade legal, mesmo nos casos em que outras unidades orgânicas apresentassem propostas e procedessem a apreciações técnicas.
- 6.2 Era a DFP, através da Demandada, a "entidade competente" para informar o decisor da forma legalmente adequada, do ponto de vista financeiro, para os procedimentos de aquisição e de autorização de despesa.
- 6.3 Tendo a Demandada, com o seu parecer favorável, invocado o facto de ainda não haver decisão do STA que permitisse saber qual o destino a dar ao contrato celebrado na sequência de Concurso Público (Processo n.º 17/2014) e a urgência imperiosa em adquirir serviços de recolha, transporte de resíduos sólidos e limpeza urbana na cidade da Guarda.
- 6.4 Com o parecer ou informação prestada pela Demandada, quando o processo de aquisição n.º 132/2016 lhe foi remetido, a Demandada agiu ao arrepio das normas de contratação

pública mencionadas, sendo que as conhecia, tinha o dever de as observar e cumprir, pois impunha-se-lhe que tivesse tomado o devido cuidado e atenção na verificação da legalidade financeira de uma proposta sobre a qual iria e veio a emitir parecer para que o procedimento aquisitivo seguisse em conformidade com o regime legal, desprezando o que era imposto legalmente.

- 6.5 A Demandada com a omissão da prudência e diligência a que estava obrigada e de que era capaz, não evitou um resultado que podia e devia prever — a ausência de garantia dos valores e interesses financeiros a proteger, desprezando o que era imposto legalmente.

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 e na valoração de provas pré-constituídas admitidas no processo jurisdicional (que acompanharam o requerimento inicial do MP) e provas pessoais produzidas na audiência de julgamento (supra § 4.3) tendo presente o quadro normativo conformador da repartição de funções entre sujeitos processuais e os princípios e regras de Direito Probatório, impondo-se destacar:

- 7.1 A autonomia entre o procedimento de auditoria e o processo de efetivação de responsabilidades (o qual apenas nasce com a propositura da ação) também abrange as provas da ação sujeitas ao específico procedimento probatório no âmbito do processo jurisdicional assegurando o pleno contraditório e a efetividade do direito à prova dos demandados, daí que o demandante esteja sujeito à específica obrigação de apresentar as concretas provas que sustentam a ação por si interposta (artigo 90.º/3 da LOPTC).
- 7.2 A valoração da prova pelo tribunal apenas pode ter por objeto provas adquiridas até ao encerramento da discussão em audiência, atento, nomeadamente, o estabelecido no artigo 425.º do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC, sendo esse o quadro em que opera o princípio da aquisição processual reconhecido no artigo 413.º do CPC como instrumental do princípio da verdade material.
- 7.3 Não foi suscitado qualquer incidente de falsidade quanto às provas pré-constituídas admitidas no processo.

- 7.4 O julgamento sobre a matéria de facto compreendeu uma apreciação global da prova dos temas relevantes, 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).
- 7.5 Atendeu-se no julgamento dos factos provados e não provados a que os elementos probatórios foram congruentes entre si e as *regras da experiência* (designadamente sobre o funcionamento de autarquias locais com a dimensão e modelo do Município da Guarda) e o teor da prova documental a qual não foi posta em causa pela prova pessoal produzida.
- 7.6 Em termos de provas pessoais admissíveis e admitidas importa referir o seguinte:
- a) A Demandada que à data dos factos exercia as funções de Chefe de Divisão Financeira na Câmara Municipal da Guarda (CMG) depôs de forma relevante e credível sobre os factos alegados nos artigos 5.º, 9.º, 11.º, 12.º e 29.º da contestação, esclarecendo a cadeia de decisões tomadas antes da sua intervenção no respetivo procedimento, a realidade dos serviços municipais da CMG e os seus conhecimentos em matéria de contratação pública. O seu depoimento sobre o impulso da contratação pelas diferentes unidades orgânicas e o carácter variável do circuito de tramitação das propostas foi corroborado pela restante prova pessoal.
 - b) Relativamente aos depoimentos de testemunhas indicadas pela Demandada ressalta o seguinte:
 - (i) BB, que à data dos factos exercia as funções de Chefe da DEI da CMG, depôs sobre as matérias dos artigos 13.º ao 28.º do RI, esclarecendo detalhadamente o ciclo de decisões que motivaram a escolha do procedimento de ajuste direto e quando iniciou funções enquanto chefia na CMG apercebeu-se que estavam a decorrer imensos concursos públicos urgentes para a prestação de serviços. Pelas suas palavras elucidou com clareza e minuciosamente o Tribunal que “a escolha do procedimento de ajuste direto, foi uma situação ponderada, feita com moderação, falada superiormente com o Presidente da CMG, que telefonou à sua frente para a CCDR Centro, onde foi colocada a questão e foi exposto que seria impossível com os

meios que tinham de fazerem a recolha do lixo e a Dra. da CCDR propôs a abertura de um ajuste direto com urgência imperiosa”.

(ii) CC que à data dos factos exercia as funções de Vice-Presidente e tinha o pelouro financeiro da CMG depôs sobre matérias do seu conhecimento direto sobre os circuitos de análise e informação no âmbito do procedimento aquisitivo de ajuste direto e ainda o caráter variável dos procedimentos adotados na autarquia. Esclareceu ainda que determinou que se iniciasse o procedimento com base na proposta da Chefe de Divisão da DEI.

(iii) DD, apesar de ter estado numa relação de dependência hierárquica com a Demandada na CMG depôs de forma credível sobre o conhecimento direto que teve do procedimento de ajuste direto, informando que apenas lançou o aludido procedimento na plataforma não tendo qualquer interferência nas decisões que antecederam o mesmo. Esclareceu que as peças quando chegam à sua divisão já vêm devidamente deliberadas ou com despacho político e pelas suas palavras esclareceu que “nós não temos interferência nas decisões que envolveram as mesmas, lançamos unicamente os procedimentos nas plataformas”. Esclareceu ainda, que são sempre as Chefes de Divisão dos serviços requisitantes a escolher o tipo de procedimento, a informação, o caderno de encargos, o programa do procedimento e o cabimento.

(iv) As três testemunhas, apesar da sua proximidade, conexão funcional e hierárquica com a Demandada, depuseram de forma credível em particular sobre o ciclo de decisões subjacente ao procedimento de ajuste direto em causa, bem como o envolvimento das diversas divisões da CMG no mesmo.

8 Quanto à matéria de facto provada:

8.1 Os factos constantes dos §§ 5.1 a 5.22, correspondem a factos alegados no RI e foram expressamente aceites pela Demandada como verdadeiros, resultando, ainda, da prova documental junta no RI, que foi complementada pela prova constituenda produzida em audiência da iniciativa da Demandada (testemunhal e declarações da Demandada).

O Tribunal tomou ainda em consideração o seguinte:

a) Os factos não contestados e expressamente admitidos por acordo constantes dos artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º¹, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 18.º, 20.º e 21.º todos do RI.

b) Relativamente aos factos constantes dos artigos 17.º e 19.º do RI foram dados como provados nos §§ 5.15, 5.16, 5.17 e 5.19, exceto na parte dos juízos de valor encerrados no emprego da palavra «parecer», constante do articulado, tendo-se optado pela objetividade da transcrição do teor integral dos textos manuscritos e assinados pela Demandada (constante dos §§ 5.16 e 5.19), tendo sido suportados no essencial em inferências diretas extraídas da prova documental junta com o RI complementada pelo depoimento prestada pela Demandada e duas primeiras testemunhas.

8.2 Relativamente ao enunciado constante do § 5.22 integrante de parte da alegação do artigo 33.º do RI:

a) O juízo foi suportado na prova documental respeitante aos atos praticados pela Demandada no decurso do procedimento aquisitivo que foi corroborado pela mesma e pelas testemunhas das pessoas que com ela trabalharam na CMG.

b) Atendeu-se, ainda, às regras e princípios de Direito Probatório e à conjugação dos vários elementos probatórios entre si e com as regras da experiência que permitiu a partir do acervo das provas apresentadas em juízo, formular inferências sobre a condição mental e aptidão cognitiva da Demandada e a conclusão no sentido de que não existe motivo para considerar que a sua liberdade, autonomia de vontade ou consciência no exercício das funções na autarquia se encontrassem de alguma forma afetadas ou toldadas.

8.3 Os factos constantes dos §§ 5.23 a 5.24 correspondem a factos alegados pela Demandada na contestação e, resultam da análise da prova documental pré-constituída junta no RI e constituenda (testemunhal e declarações da Demandada) produzida em sede de audiência de julgamento, esta última que permitiu o acréscimo do facto instrumental conexos

¹ O artigo 5.º apesar de não constar no artigo 1.º da contestação, foi admitido pela mandatária em sede de audiência que à data dos factos, a Demandada exercia as funções de Chefe de Divisão da Divisão Financeira e Património da Câmara Municipal da Guarda.

constante do § 5.25 em consonância com o estatuído no n.º 4 do art.º 607.º CPC ex vi artigos 80.º e n.º 3 do 94.º ambos da LOPTC.

O Tribunal tomou ainda em consideração o seguinte:

a) O facto constante no § 5.23 resulta da análise que recaiu sobre a prova documental junta com o RI, máxime docs. 3 e 6 do processo de aquisição n.º 132/2016, que esclareceu o envolvimento das divisões DEI e DFP, bem como a decisão política tomada no mesmo conjugado com os depoimentos da Demandada e duas primeiras testemunhas que permitiram esclarecer e enquadrar as diferentes etapas e circuitos de análise que abrangeram os serviços e intervenientes no processo aquisitivo. Neste âmbito, assumiu importância a valoração dos depoimentos das testemunhas BB e CC atendendo às funções que exerciam na CMG e do conhecimento direto que tinham do procedimento aquisitivo, que permitiram igualmente esclarecer o Tribunal sobre as várias situações em que se viram envolvidos, concretamente as razões que os levaram a proceder da forma descrita nos factos.

b) O facto constante no § 5.24, o Tribunal valorou a informação de 21/11/2016 que integrou o dossier da prova junta com o RI, que foi complementado com o depoimento da testemunha BB, que na qualidade de signatária da referida informação permitiu com o seu depoimento esclarecer os fundamentos subjacentes ao início do procedimento aquisitivo. A prova documental permitiu elucidar a intervenção dos serviços da CMG nos atos burocráticos praticados no processo de aquisição complementada pelos depoimentos da Demandada e das testemunhas BB e CC que atendendo às funções que exerciam na CMG à data dos factos, prestaram depoimentos credíveis e esclarecedores sobre os circuitos de análise e informação que envolveram as Chefias da DEI e DFP no aludido processo de aquisição.

c) Sem prejuízo das funções que detinham à época na CMG, as testemunhas identificadas na alínea b), juntamente com a Demandada, mostraram isenção na prestação nos seus depoimentos e revelaram conhecer os factos enunciados nos §§ 5.23 a 5.25, existindo uma conexão e congruência intrínseca entre si e extrínseca com a prova documental pré-constituída.

- 9 Relativamente à matéria de facto não provada, tendo presente a apreciação acima empreendida, nomeadamente supra no § 7, importa ainda atender ao ónus da prova dos factos constitutivos do direito alegado (artigos 342.º, n.ºs 1 e 3, 343.º, n.ºs 1 e 3, do CC) e dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado (artigos 342.º, n.º 2, e 343.º, n.ºs 2 e 3, do CC):
- 9.1 Apreciada criticamente toda a prova constatou-se ausência de prova que permita inferências sustentadas sobre as proposições constantes dos §§ 6.1 a 6.5 na parte em que se reportam a factos suscetíveis de serem objeto de prova.
- 9.2 Foi, ainda, valorada prova pessoal em sentido contrário ao teor das referidas asserções.
- 9.3 Relativamente aos §§ 6.1 e 6.2, verifica-se a inexistência de prova documental que evidencie as competências atribuídas à DFP da CMG à data dos factos e, que esta, através da Demandada era a “entidade competente” para “informar o decisor da forma legalmente adequada”, não sendo possível inferir do depoimento da Demandada e das testemunhas a concretização destas asserções.
- 9.4 Cumpre realçar que a iniciativa das partes quanto à prova documental envolve uma específica responsabilização na seleção expressa de concretos meios de prova juntos e/ou requeridos, devendo ser assegurado o contraditório antes da respetiva admissão, assunção e valoração pelo tribunal.
- 9.5 As disposições dos artigos 90.º, n.º 3, da LOPTC e dos artigos 148.º, n.ºs 1, 2 e 3 e 423.º, n.º 1, do CPC determinam que o Demandante tem o dever de junção em suportes materiais do articulado e de toda a prova documental apresentada.
- 9.6 Desta forma, impõe-se reafirmar o entendimento também adotado na Sentença n.º 11/2023-03.MAI-3.ªS no sentido de que o Tribunal apenas pode aceder a provas documentais que tenham sido admitidas no concreto processo jurisdicional, necessariamente sob um determinado suporte material pois o processo de efetivação de responsabilidades financeiras não é tramitado em nenhuma plataforma eletrónica e o acesso a informação constante de bases digitais exige o respeito do princípio do contraditório, bem como da igualdade de armas entre as partes processuais, sob pena de violação dos direitos subjetivos protegidos pelos valores do processo leal e justo consagrados no artigo 20.º da CRP.

- 9.7 Quanto aos §§ 6.3 e 6.4 configuram duas asserções alegadas pelo Demandante conexas com a factualidade inserta nos §§ 5.15 e 5.16 e que não encontram suporte nas inferências extraídas da prova documental do RI (docs. 3 e 6 do processo de aquisição n.º 132/2016), nem foram corroboradas pela prova pessoal produzida em audiência de julgamento.
- 9.8 No que concerne ao § 6.5, não se provou a “omissão da prudência e diligência” a que estava obrigada a Demandada e de que era capaz, porquanto, verifica-se que o Demandante no RI, para além de não referir e concretizar quaisquer asserções factuais sobre as competências e atribuições cometidas à DFP, não apresentou em relação à Demandada nenhuma relação factual com as supostas condutas omissas de prudência e diligência *agindo ao arrepio das normas de contratação pública na verificação da legalidade financeira e desprezando o que era imposto legalmente.*

II.4 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.4.1 Sistematização da análise jurídica

10 As principais questões jurídicas suscitadas no presente caso vão ser analisadas em duas partes:

- 10.1 Objeto do processo, poderes de cognição do tribunal e julgamento jurídico no caso concreto;
- 10.2 A responsabilidade financeira sancionatória imputada à Demandada pelo Demandante por alegado preenchimento de uma infração financeira sancionatória.

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

- 11 O processo jurisdicional de efetivação de responsabilidades financeiras inicia-se com uma ação intentada por um Demandante (em regra o MP, no exercício de uma competência legal própria) na sequência de procedimentos não jurisdicionais prévios (ao abrigo do complexo normativo constituído pelos artigos 12.º, n.º 2, al. b), 29.º, n.º 6, 57.º, n.ºs 1 e 2, 58.º, n.º 3, e 89.º, n.º 1, al. a), da LOPTC).
- 12 Os procedimentos de recolha de indícios em sede de auditoria ou de diligências complementares do MP são distintos do processo jurisdicional de efetivação de responsabilidades financeiras.

- 13 Os factos que constituem o objeto da ação são introduzidos pelo MP em face de um juízo próprio sobre a respetiva indicição e articulação quanto aos pressupostos e fundamentos da ação.
- 14 O ónus de alegação dos factos essenciais constitutivos da eventual responsabilidade recai exclusivamente sobre o requerente da ação, não sendo partilhado com o organismo que desenvolveu a auditoria, o tribunal de julgamento ou o(s) demandado(s) — 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 e o artigo 342.º, n.ºs 1 e 3, do CC.
- 15 O objeto do processo é recortado pelo demandante por referência à causa de pedir e pedido do concreto RI (sobre a delimitação do objeto para efeitos de litispendência e caso julgado na relação com processos de outras jurisdições, cf. Acórdão n.º 23/2022-27.JUN-3ªS/PL).
- 16 No processo de efetivação de responsabilidade financeiras vigora, ainda, o princípio do pedido enquanto elemento conformador do poder decisório do tribunal, no sentido da vinculação do tribunal ao *teto* do(s) pedido(s) do demandante, na medida em que o RI 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) desde que a Lei n.º 20/2015, de 9 de março, revogou a 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»),.
- 17 Pelo que, a apreciação do Tribunal é teleologicamente delimitada pela competência de julgamento sobre a procedência de uma ação tendo por referência os pressupostos de facto e de direito da demanda a sua obrigação de concluir por uma solução que, em abstrato, se pode situar no espaço existente entre a total procedência e a completa improcedência.
- 18 A dimensão jurisdicional entrelaça-se com a reserva constitucional do TdC estabelecida no artigo 214.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa (CRP) e a competência legal exclusiva da 3.ª Secção do TdC que no exercício das suas competências jurisdicionais é independente de todos os órgãos do TdC ou de outras entidades que levam a cabo procedimentos de auditoria prévios à ação jurisdicional (sobre condições da constitucionalidade do processo, cf. §§ 66 a 72 da Sentença n.º 23/2022-o7.OUT-3.ªS, da 3.ª Secção do TdC).
- 19 Contexto em que o procedimento probatório envolve três dimensões:
- 19.1 Admissibilidade da prova definida por normas abstratas.

19.2 Aquisição da prova (suscetível de ser subdividida em duas etapas, a admissão e a subsequente assunção) que tem de se operar à luz dos valores nucleares do contraditório, tutela jurisdicional efetiva e lealdade processual.

19.3 Valoração da prova que tem por base as provas adquiridas até ao encerramento da audiência e se concretiza na fixação motivada dos enunciados sobre factos provados e não provados (cf. supra §§ 5 a 9).

20 Plano em que o contraditório *sobre a prova* apresenta vários corolários, nomeadamente:

20.1 As provas suscetíveis de valoração pelo tribunal são apenas as admitidas no procedimento de aquisição probatória do processo jurisdicional até ao encerramento da audiência (artigo 425.º do CPC *ex vi* artigo 80.º da LOPTC), pelo que não estão incluídas eventuais provas pré-constituídas constantes de procedimentos de auditoria ou administrativo próprio do MP que não tenham sido objeto de prévia aquisição contraditória no processo jurisdicional;

20.2 O Tribunal ao valorar as provas (§ 19.3) atende ao princípio da aquisição processual, reconhecido no artigo 413.º do CPC como instrumental do princípio da verdade material, mas tem de se limitar aos conhecimentos atendíveis, no plano abstrato (§ 19.1) e concreto, (§ 19.2), fixando os factos provados (supra § 5) que serão atendidos na interpretação e aplicação do Direito ao objeto do processo.

21 Nos limites do objeto do processo, «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), cuja motivação no caso *sub judice* será empreendida de seguida.

II.4.3 A imputação de responsabilidade financeira sancionatória à Demandada e o pedido de condenação em multa

22 O julgamento em matéria de direito é delimitado pela causa de pedir e pelo pedido da ação instaurada pelo MP (supra §§ 15 a 17), nessa medida, o Tribunal está impedido de apreciar eventuais responsabilidades subjetivas de agentes que além da Demandada intervieram nos procedimentos e/ou outras dimensões com hipotética relevância delitual financeira que não integrem o objeto processual recortado pelo Demandante.

- 23 As normas sobre infrações financeiras sancionatórias constantes das várias alíneas do artigo 65.º, n.º 1, da LOPTC podem ser qualificadas como *normas sancionatórias primárias* autónomas entre si que partilham uma característica comum, as respetivas previsões carecem de ser complementadas por normas de conduta sobre deveres dos agentes sujeitos ao específico regime sancionatório de Direito Público (*normas sancionatórias secundárias*).
- 24 A imputação do Demandante relativa à infração objeto do presente julgamento estribou-se na argumentação jurídica que, no essencial, consta dos artigos 22.º, 24.º a 29.º, 31.º a 33.º do RI.
- 25 O enquadramento empreendido pelo Demandante teve por referência o ilícito previsto na norma sancionatória primária da primeira parte da alínea *l*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, constando as normas sancionatórias secundárias invocadas no RI dos artigos 20.º, n.º 1, alínea *b*), 23.º, 24.º, n.º 1, alínea *c*), do Código dos Contratos Públicos (CCP).
- 26 A responsabilidade financeira tem um âmbito subjetivo restringido a um universo delimitado primeiramente pelas várias normas do artigo 61.º da LOPTC as quais sendo reportadas em termos imediatos à responsabilidade reintegratória abrangem também a responsabilidade sancionatória por força do n.º 3 do artigo 67.º da LOPTC.
- 27 Prescrevia o artigo 61.º da LOPTC na redação em vigor à data dos factos:
- «1. Nos casos referidos nos artigos anteriores, a responsabilidade pela reposição dos respetivos montantes recai sobre o agente ou agentes da ação.
 2. A responsabilidade prevista no número anterior recai sobre os membros do Governo nos termos e condições fixados para a responsabilidade civil e criminal no artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933.
 3. A responsabilidade financeira reintegratória recai também nos gerentes, dirigentes ou membros dos órgãos de gestão administrativa e financeira ou equiparados e exatores dos serviços, organismos e outras entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas.
 4. Essa responsabilidade pode recair ainda nos funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo ou para os gerentes, dirigentes ou outros administradores, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei.
 5. A responsabilidade prevista nos números anteriores só ocorre se a ação for praticada com culpa.
 6. Aos visados compete assegurar a cooperação e a boa fé processual com o Tribunal, sendo-lhes garantido, para efeitos de demonstração da utilização de dinheiros e outros valores públicos colocados à sua disposição de forma legal, regular e conforme aos princípios da boa gestão, o acesso a toda a informação disponível necessária ao exercício do contraditório.»
- 28 Posteriormente aos factos em que a Demandada interveio no âmbito do procedimento objeto do presente processo, o artigo 248.º da Lei n.º 42/2016, de 28-9, alterou a redação do n.º 2 do artigo 61.º, a qual passou a ter o seguinte teor: «A responsabilidade prevista no número anterior recai

sobre os membros do Governo e os titulares dos órgãos executivos das autarquias locais, nos termos e condições fixadas para a responsabilidade civil e criminal nos n.ºs 1 e 3 do artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25 de fevereiro de 1933».

29 Importa, ainda, referir o artigo 80.º-A do regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI) aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 3-9, aditado pela Lei n.º 51/2018, de 16-8:

«1. Nas autarquias locais, a responsabilidade financeira prevista no n.º 2 do artigo 61.º da LOPTC recai sobre os membros do órgão executivo quando estes não tenham ouvido os serviços competentes para informar ou, quando esclarecidos por estes em conformidade com as leis, hajam tomado decisão diferente.

2. A responsabilidade financeira prevista no número anterior recai sobre os trabalhadores ou agentes que, nas suas informações para o órgão executivo, seus membros ou dirigentes, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei.»

30 Embora a Lei das Autarquias Locais (LAL) aprovada pela Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, subsista como sede normativa do regime sobre constituição, composição e organização dos órgãos das autarquias locais (por força do disposto no artigo 6.º, n.º 3 do RJALEI), as competências da Câmara Municipal são atualmente reguladas no regime jurídico das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RJALEI) aprovado pela Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e em particular pelo artigo 33.º do RJALEI.

31 Compete, nomeadamente, à Câmara Municipal «aprovar os projetos, programas de concurso, cadernos de encargos e a adjudicação de empreitadas e aquisição de bens e serviços, cuja autorização de despesa lhe caiba» (artigo 33.º, n.º 1, alínea *f*), do RJALEI).

32 O artigo 18.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8-6, norma reprimada pela Resolução da Assembleia da República n.º 86/2011, de 11-4, prescreve: «são competentes para autorizar despesas com locação e aquisição de bens e serviços [...] sem limite, as câmaras municipais, as juntas de freguesia, o conselho de administração das associações de autarquias locais e o órgão executivo de entidades equiparadas a autarquias locais».

33 No RI argumenta-se, nomeadamente, o seguinte:

«28.º A Demandada não tinha motivos para dar parecer favorável no sentido da adoção do ajuste direto com fundamento no disposto na alínea *c*), do n.º 1, do artigo 24.º, do CCP. Deveria, antes, ter seguido outro procedimento, o do concurso público ou concurso público por prévia qualificação, dado o valor do contrato (305.768,16 €, sem IVA).

29.º Foram, por isso, violadas - pela Demandada - normas legais relativas à contratação pública (vd. artigos 20.º, n.º 1, alínea *b*), 23.º, 24.º, n.º 1, alínea *c*), todos do CCP) e, em consequência,

foi objetivamente preenchida a infração financeira sancionatória prevista na primeira parte da alínea l), do n.º 1, do artigo 65.º, da LOP-TC.

30.º E a DFP, através da respetiva chefe, a ora Demandada, não deixou de exercer essa missão informativa, quando o processo de aquisição n.º 132/2016 lhe foi remetido, conforme se aludiu no ponto 17.º *supra*.

31.º Com o parecer ou informação prestada pela Demandada, quando o processo de aquisição n.º 132/2016 lhe foi remetido, conforme se aludiu no ponto 17.º *supra*, a Demandada agiu ao arrepio das normas de contratação pública mencionadas, sendo que as conhecia, tinha o dever de as observar e cumprir, pois impunha-se-lhe que tivesse tomado o devido cuidado e atenção na verificação da legalidade financeira de uma proposta sobre a qual iria e veio a emitir parecer para que o procedimento aquisitivo seguisse em conformidade com o regime legal.

32.º Mas não o fez, pelo que, com omissão da prudência e diligência a que estava obrigada e de que era capaz, não evitou um resultado que podia e devia prever – a ausência de garantia dos valores e interesses financeiros a proteger.»

34 Em termos factuais, o teor das intervenções da Demandada foi narrado nos §§ 5.15 a 5.19 (cf., ainda, §§ 8.1.b) e 8.1.c)).

35 A matéria de facto alegada e provada não compreende qualquer referência a delegação de competências do executivo autárquico na Demandada ao abrigo do artigo 38.º, n.º 1, do RJALEI que, aliás, não tinha sido alegada pelo Demandante.

36 A matéria de facto provada também não permite concluir que a Demandada tivesse por força do seu cargo dirigente, com a categoria de chefe de divisão, competência para elaborar propostas para apreciação pelo executivo camarário por via da atribuição dessa competência por um qualquer instrumento normativo interno.

37 Em contraponto, o *Regulamento de Organização dos Serviços Municipais da Guarda, sua Estrutura e Competências* aprovado pela Assembleia Municipal da Guarda em 17-12-2012 e publicado no *Diário da República (DR) 2.ª Série*, de 11-4-2013, não atribui às *unidades orgânicas flexíveis* designadas como *Divisões* nem aos respetivos chefes (dirigentes intermédio de 2.º grau com a categoria de Chefe de Divisão) competências próprias para apresentarem propostas, (atente-se, nomeadamente, no artigo 23.º do aludido regulamento sobre as competências dos chefes de divisão) e nada prescreve em particular sobre uma Divisão Financeira e Património — refira-se que o único instrumento sobre a matéria objeto de publicação oficial posterior àquele *regulamento* foi o *Regulamento de Organização dos Serviços Municipais da Guarda* aprovado pela Assembleia Municipal da Guarda em 27-4-2022o (publicado com o Aviso n.º 10011/2022 no *DR 2.ª Série* de 18-5-2022).

- 38 Em matéria de deveres jurídicos da Demandada importa ter presente as acima transcritas normas dos n.ºs 1 e 3 do artigo 61.º em conjugação com a do n.º 3 do artigo 67.º da LOPTC, e, por outro lado, que a Demandada não integrava o órgão competente para a decisão.
- 39 Pelo que, de forma sintética, impõe-se concluir que não tendo a Demandada competência própria para a decisão ou para a formulação de propostas de decisão não podia ser responsabilizada por ações praticadas por outras pessoas que não eram seus inferiores hierárquicos sobre essas matérias (cf. sobre os requisitos para responsabilização de dirigente autárquico por infração financeira sancionatória por *omissão impura*, cf. §§ 77 a 82 e 94 a 96 do Acórdão n.º 3/2024-31.JAN-3.ªS/PL).
- 40 O Tribunal Constitucional tem vindo a destacar em jurisprudência constante que as exigências decorrentes do *princípio da tipicidade* estabelecidas pelo artigo 29.º, n.º 1, da CRP para o Direito Penal «são extensíveis», nomeadamente, com suporte no artigo 2.º da CRP, a outros direitos sancionatórios públicos como o regime de mera ordenação social e o regime sobre responsabilidades financeiras sancionatórias *embora não se imponham aí na mesma medida ou com idêntica intensidade* (v.g. Acórdãos n.ºs 282/1986, 666/1994, 169/1999, 93/2001, 358/2005, 635/2011, 85/2012, 397/2012 e 466/2012, 76/2016 e 825/2021).
- 41 Quadro em que as normas sobre responsabilidade financeira sancionatória não podem ser aplicadas com efeitos retroativos tendo presentes, nomeadamente, os princípios da legalidade e as regras sobre a aplicação da lei no tempo — artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do Código Penal, aplicáveis neste domínio por força do artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC.
- 42 Em conclusão, em face da factualidade provada e direito aplicável, à Demandada não pode ser imputada responsabilidade subjetiva por violação da norma sancionatória primária constante da primeira parte da alínea I) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, tendo em atenção, nomeadamente, as seguintes circunstâncias:
- 42.1 A Demandada não tinha competência própria para apresentar proposta ou proferir a decisão regulada pela norma de conduta invocada;
- 42.2 A Demandada não proferiu nenhuma decisão no procedimento em causa em violação de competências alheias.

- 43 O regime sancionatório de agentes de autarquias por via de informações prestadas a membros do executivo geradoras de violações de normas de conduta por estes últimos não estava em vigor à data dos factos objeto do processo.
- 44 De qualquer modo, mesmo à luz do regime atualmente em vigor, nomeadamente, o artigo 80.º-A, n.º 2, do RFALEI introduzido pela Lei n.º 51/2018, a responsabilização de um agente ou funcionário de autarquia local pela circunstância de órgão executivo competente ter alegadamente agido em violação de norma sancionatória secundária depende de aquele ter prestado esclarecimento erróneo sobre a matéria relevante para efeitos da violação da norma pelos autarcas responsáveis.
- 45 Para além de a matéria de facto não mencionar quaisquer atividades de Demandada (oficiosas ou por determinação superior) no sentido de avaliar juridicamente a obrigação da autarquia em termos de regras de contratação pública no caso concreto, a teleologia das normas de responsabilização subjetiva que entretanto passaram a vigorar faz depender a responsabilidade de um resultado que não está verificado: a conduta indevida dos membros do órgão competente em violação de norma sancionatória secundária tem de derivar de uma concreta informação prestada pelo agente.
- 46 No caso *sub judice*, a Demandada não prestou nenhuma informação relativa à alegada, pelo MP, violação de norma de conduta constante do CCP (a fonte legal das normas sancionatórias secundárias cuja violação é imputada pelo Demandante, cf. supra §§ 23 a 25), tendo-se limitado a mencionar normas sobre competência legal, de forma, aliás, correta, i.e., em conformidade com o estatuído pelos preceitos legais invocados pela Demandada.
- 47 As apreciações empreendidas em informações procedimentais sobre as normas de contratação pública foram levadas a cabo por uma outra chefe de divisão da CMG, a qual aliás assumiu a tramitação global do procedimento, na medida em que também foi no âmbito dessa outra divisão que a necessidade do serviço contratado foi identificada.
- 48 Desta forma, afigura-se manifesto que a Demandada nunca poderia ser considerada responsável por eventual infração financeira sancionatória relativa à factualidade objeto do presente processo (e sobre a ação proposta pelo MP outros desenvolvimentos afiguram-se impertinentes em face do referido supra nos §§ 22 e 23).
- 49 Em síntese, no caso *sub judice* impõe-se absolver a Demandada e julgar totalmente improcedente o pedido formulado pelo Demandante.

50 A absolvição da Demandada implica que não haja lugar a emolumentos por força da isenção legal do MP em face do disposto nos artigos 14.º, n.ºs 1 e 2 (*a contrario sensu*), e 20.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- 1) Absolver a Demandada AA;
- 2) Julgar improcedente a ação proposta pelo Ministério Público.
- 3) Não há lugar a emolumentos.

*

- Registe e notifique.

- Após abra conclusão. DN.

Lisboa, 15 de fevereiro de 2024

O Juiz Conselheiro,

(Paulo Dá Mesquita)