



Sentença nº 18/2024 – 3ª Secção

Processo nº 21/2023-JRF/3ª Secção

Sumário

1. O prazo de prescrição, nas infrações continuadas, só corre a partir do “dia da prática do último acto”, face ao princípio geral consagrado no artigo 119.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal.
2. A conduta dos demandados de autorizarem pagamentos de bens/serviços, fornecidos na sequência de contratos celebrados por ajuste direto e antes da publicitação de tais contratos no portal dos contratos públicos, preenche o elemento objetivo da infração financeira sancionatória prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, por violação de normas sobre a realização de pagamento de despesas públicas.
3. É da exclusiva competência da 1ª e 2ª Secções deste Tribunal operar a relevação da responsabilidade financeira, na fase de auditoria, ou seja, em fase anterior à atual fase jurisdicional de julgamento de responsabilidades financeiras, esta no âmbito da competência da 3ª Secção.
4. A “culpa diminuta”, requisito do instituto de dispensa da pena, corresponde a uma “quase ausência de culpa”, não se verificando quando no caso se justificava um controle acrescido, por parte dos demandados, sobre os seus atos de autorização de pagamento de despesas.
5. Verificando-se circunstâncias posteriores à infração que diminuam, por forma acentuada, a ilicitude da infração, pode ocorrer fundamento para se proceder à atenuação especial da multa.

PRESCRIÇÃO – INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – PAGAMENTOS
– PORTAL DOS CONTRATOS PÚBLICOS - RELEVAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA - COMPETÊNCIA – DISPENSA DE MULTA
– ATENUAÇÃO ESPECIAL DA MULTA

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins

3.^a Secção

Data: 23/05/2024

Processo: 21/2023-JRF

RELATOR: Conselheiro António Martins

TRANSITADA EM JULGADO

*

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira contra 1.º demandado ou D1, 2.º demandado ou D2, 3.ª demandada ou D3 e 4.ª demandada ou D4 melhor identificados nos autos, pedindo a condenação de cada um dos demandados, pela prática, a título negligente, de duas infrações financeiras sancionatórias, previstas e punidas (pp. e pp.), uma no art.º 65.º, n.º 1, alíneas b) e l) e outra na al. b), do n.º 1, do mesmo artigo 65.º, da Lei n.º 98/97 de 26.08 (Lei de Organização e Processo dos Tribunal de Contas-LOPTC), diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação, na multa de 25 UC por cada infração, sendo que em relação ao D1, “atento o montante parcialmente pago, apenas no montante de 25 UC”.

Alega, em resumo, que os demandados, no lapso temporal abrangido pela auditoria, exerceram os cargos de presidente e vogais da Ambifaro, Gestão de Equipamentos Municipais, EM (Ambifaro), tendo esta recorrido a diversas prestações de serviços, as quais descreve, sem qualquer processo de contratação prévio, detendo os demandados a competência exclusiva pela responsabilidade financeira e considerando-os assim responsáveis, em função dos pagamentos efetuados por aquelas prestações de serviço.

Imputa, ainda, responsabilidade financeira aos demandados por terem autorizado despesas e assinado pagamentos relativamente a contratos em relação aos quais não foi cumprida a obrigatoriedade de publicação de tais contratos no portal único dos contratos públicos

Finalmente alega que os demandados agiram livre e conscientemente, sem os cuidados que se impunham, não se assegurando da conformidade legal das suas condutas, no exercício das suas competências e funções enquanto Presidentes e vogais da Ambifaro, como podiam e deviam.

Conclui que os demandados cometeram as duas infrações financeiras sancionatórias que lhes imputa.

*

2. No decurso do prazo para contestar o D1 procedeu ao pagamento voluntário da multa, no montante peticionado no requerimento inicial, tendo sido proferida decisão julgando extinto, quanto a ele, o procedimento pelas infrações financeiras sancionatórias que lhe vinham imputadas.

*

3. Contestaram o 2.º e a 4.ª demandada requerendo seja julgada verificada a nulidade da petição inicial e/ou a prescrição das infrações e, sempre, a improcedência da imputação da prática de quaisquer infrações financeiras de natureza sancionatória ou, em alternativa, a relevação da responsabilidade dos demandados.

Suscitam a exceção de ineptidão da petição inicial e conseqüente nulidade da ação por entenderem que os concretos atos praticados e visados imputar não constam, discriminadamente, da petição inicial, não permitindo aos demandados o cabal e esclarecido exercício do seu legal direito de defesa.

Invocam a “prescrição parcial do libelo acusatório contante da p. i.”, se bem entendemos, quanto aos “factos de 2017”, por considerarem que relativamente aos mesmos terá decorrido o prazo de prescrição de cinco anos.

Estribam a sua defesa alegando circunstâncias pessoais de nomeação, aceitação e exercício dos cargos de vogal da Ambifaro, concluindo que não tinham como incumbência acompanhar a execução ou fiscalização dos contratos em vigor ou celebrados, sendo essas funções exercidas em exclusivo pela Presidente do Conselho de Administração (CA) ou pelo Diretor Geral nomeado, em quem depositavam plena e total confiança e, nesse seguimento, pagavam o que tinha sido instruído para o efeito, acreditando que estavam em condições contratuais e legais de pagamento e assinando nessa convicção.

Finalmente, a existir algum procedimento incorreto por parte dos demandos D2 e D4, consideram ter de se relevar a responsabilidade dos mesmos, invocando para o efeito o n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

*

4. Igualmente contestou a 3.ª demandada pedindo o arquivamento do processo, por prescrição e, se assim se não entender, pede a sua absolvição e, se ainda assim se não entender, a dispensa de aplicação da multa ou a sua atenuação.

Invoca a prescrição em relação a todos os factos que terão ocorrido até 23.08.2017 por, quanto a eles, ter decorrido o prazo de prescrição, mesmo tomando em linha de conta as causas suspensivas e interruptivas da prescrição.

Alega que é alheia à falta e/ou irregularidade dos procedimentos de contratação de serviços, bem como em relação aos pagamentos efetuados por tais serviços, a quase totalidade (à exceção de dois) efetuados antes do seu ingresso como Presidente da Ambifaro. Desconhecia a falta de publicitação dos contratos no portal único, quando passou a ocupar aquele cargo e foi o CA a que presidiu que tomou a iniciativa de “legalizar” a situação de publicitação dos contratos, todos anteriores à data de entrada em funções do CA a que passou a presidir.

Considera, finalmente, que não é justo nem proporcional imputar-lhe o mesmo grau de responsabilidade que foi imputado à administração anterior da Ambifaro porquanto essa é que foi responsável pela celebração dos contratos sem o adequado procedimento e efetuou pagamentos sem publicação dos contratos.

*

5. O demandante, no uso do direito ao contraditório, pronunciou-se no sentido de a petição inicial não padecer da ineptidão invocada e pugnou pela improcedência da arguida exceção da prescrição.

*

6. O Tribunal é competente, o processo é o próprio e o Ministério Público e os demandados têm legitimidade.

Não se verificam nem foram arguidas – além das que adiante se conhecerão - outras nulidades, exceções dilatórias ou perentórias que obstem ao prosseguimento dos autos ou ao conhecimento do mérito da causa.

Procedeu-se a julgamento, com observância do formalismo legal, como das atas consta.

*

6.1. *Nulidade da petição inicial*

Os demandados D2 e D4 arguíram a ineptidão da petição inicial e consequente nulidade da ação, pelos fundamentos atrás referidos, embora não invoquem qualquer dispositivo legal em apoio da sua pretensão.

Cumpre apreciar e decidir

Os requisitos do requerimento inicial com vista ao julgamento de responsabilidade por infrações financeiras são os enunciados no artigo 91.º da LOPTC, nomeadamente deve constar de tal requerimento a “descrição dos factos e das razões de direito em que se fundamenta” o pedido formulado.

Acresce que, tendo em consideração a aplicação supletiva do Código de Processo Civil (CPC), por força do estatuído no artigo 80.º da LOPTC, importa atentar nas causas de ineptidão da petição inicial, que geram a nulidade de todo o processo, nos termos do artigo 186.º daquele diploma legal.

Ora, analisado o requerimento inicial, não cremos que o mesmo enferme da apontada nulidade, nomeadamente não se nos afigura que se possa considerar estarmos perante uma situação de falta de causa de pedir. Com efeito, em tal requerimento inicial são descritos os factos com base nos quais o demandante imputa a estes demandados as infrações financeiras em causa, nomeadamente terem ordenado pagamentos em relação a determinados contratos, que são descritos e que revestiam determinadas características, as quais também são alegadas.

Por outro lado, a forma como foi feita a alegação, no requerimento inicial, em nada impossibilitou aos demandados D2 e D4 “o cabal e esclarecido exercício do seu legal direito de defesa”. A prová-lo está a forma como exerceram, plenamente, tal direito na sua contestação.

Em conclusão, ***não padecendo o requerimento inicial de qualquer vício suscetível de gerar a sua nulidade, julga-se improcedente esta exceção arguida pelos demandados D2 e D4.***

*

6.2. *Prescrição*

Como se deu nota supra, a exceção de prescrição é suscitada por todos os demandados que contestaram.

Vejamus.

O quadro legal da prescrição da responsabilidade financeira sancionatória, com a consequência da extinção do procedimento por tal responsabilidade, tem por referência um prazo de cinco anos, conta-se a partir da data da infração, suspende-se com o início da auditoria e até à audição do responsável, por um prazo máximo de dois anos, e interrompe-se com a citação do demandado – cf. artigo 69.º, n.º 2, alínea a) e 70.º, ambos da LOPTC.

Em termos de imputação das infrações importa tomar em consideração que estamos perante infrações na forma continuada, sendo os últimos atos de pagamento imputados “no exercício de 2018” (cf. alíneas f) e g) do artigo 8.º do requerimento inicial, quanto a uma das infrações) e “01.12.2018” (cf. quadro 1 – Exercício de 2015, na alínea b) do artigo 9.º do requerimento inicial, à outra infração) e, nessa medida, atentar a que o prazo de prescrição, nas infrações continuadas, só corre a partir do “dia da prática do último acto”, face ao princípio geral consagrado no artigo 119.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal.

Assim, considerando aquelas datas como da prática do último ato das imputadas infrações financeiras e, por outro lado, que a auditoria se iniciou em 10.02.2022 (cf. despacho da Juíza Conselheira da 2.ª Secção, a fls. 1 do processo de auditoria 4/2022), que

os demandados foram notificados para exercerem o contraditório naquela auditoria em 26.05.2022, 21.06.22 e 01.07.2022 (cf. fls. 150, 566 e 165 do processo de auditoria 4/2022), com a consequência da suspensão do prazo de prescrição entre aqueles períodos e que foram citados neste processo jurisdicional em 22.11.2023, 23.11.2023 e 28.11.2023 (cf. fls. 84 a 86 destes autos), torna-se claro que até estas últimas datas não decorreu aquele prazo prescricional de cinco anos.

Em conclusão, ***não ocorre fundamento para julgar extinto, por prescrição, o procedimento pelas infrações financeiras imputadas aos demandados D2 a D4, julgando-se assim improcedente a exceção de prescrição arguida.***

*

II – Fundamentação

A - De facto

A.A. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como factos provados (f. p.)¹, os seguintes:

7. Do requerimento inicial e da discussão da causa:

7.1. A demandada D3 ocupou o cargo de Presidente e os demandados D2 e D4 os cargos de vogais do CA, na Ambifaro, em parte do período temporal abrangido pela auditoria, concretamente no mandato 2017-2021, a partir de 01.11.2017.

7.2. A Ambifaro é uma pessoa coletiva de direito privado, dotada de personalidade jurídica e de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, registada na Conservatória do Registo Comercial em 28/03/2015, após um processo de fusão entre o Mercado A e a Ambifaro- Agência para o Empresa B, cujo capital é integralmente detido pelo Município de Faro e integra a listagem das Entidades que constituem o sector das Administrações Públicas, divulgado pelo Instituto Nacional de Estatística.

7.3. Na sequência de uma denúncia anónima, após uma auditoria à Ambifaro, realizada por Sociedade C a pedido da Câmara Municipal de Faro, que teve como objeto de análise as razões subjacentes aos resultados negativos apresentados pela Ambifaro no triénio 2015 a 2017 e diversos aspetos relacionados com a contratação pública e ausência de fundamentação, deficitário controlo interno e violação dos dispositivos legais de publicitação no Portal Base, deu-se início ao PEQD n.º 353/2020.

7.4. Após despacho de 06.01.2021, da Sr.ª Conselheira da área de responsabilidade do Departamento de Auditoria IX, exarado na Informação n.º 274/2020, solicitando documentos e esclarecimentos através de ofício n.º 1736/2021 da DG, ao qual respondeu o D1, remetendo o solicitado, o NATDR procedeu à análise de tal documentação e esclarecimentos.

7.5. Na sequência de tal análise, por despacho de 10/02/2022 da Sr.ª Conselheira supra mencionada, foi determinado se desse início ao processo com vista à realização de uma auditoria de apuramento de responsabilidade financeira (ARF).

7.6. O Relatório da auditoria é datado de 22/09/2022, mostra-se ter sido exercido o contraditório, pessoal e institucional, em 06/07/2022, tendo sido aprovado em subsecção da 2.ª. secção em 29/09/2022 e remetido à Unidade de Apoio ao Ministério Público através da Comunicação Interna n.º 1349/2022, de 20/10/2022, da Secretaria.

¹ Esclareça-se que apenas se consideraram como provados ou não provados os “factos”, entendendo-se como tal os “estados” ou “acontecimentos” da realidade e não considerações, ilações ou conclusões e, muito menos, alegações, na medida em que o que é objeto de prova, nos termos do art.º 341º do Código Civil, é a “demonstração da realidade dos factos”.

7.7. No âmbito daquela auditoria e considerando o período abrangido pela mesma, 2015 a 2017, foi apurada a realização de despesas, com a aquisição dos serviços, aquelas e estes descritos no quadro infra:

Objeto	Entidade Adjudicatária	Valor
Exercício de 2015		
Serviços de fornecimento de electricidade		77 444,55 €
Serviços de segurança e vigilância		15 251,00 €
Serviços de assistência técnica a elevadores		17 024,00 €
Serviços de conservação de elevadores		8 911,04 €
Serviços de contabilidade		6 202,50 €
Serviços de Fiscal único		5 197,73 €
Exercício de 2016		
Serviços de fornecimento de electricidade		77 588,00 €
Serviços de assistência técnica a elevadores		19 874,00 €
Serviços de publicidade on line		6 184,86 €
Exercício de 2017		
Serviços de apoio ao Festival F		133 127,24 €
Serviços de fornecimento de electricidade		87 405,19 €
Serviços de assistência técnica a elevadores		15 242,47 €
Serviços de conservação de elevadores		13 525,95 €
Apoio montagem da area dos cervejeiros -Festival Alameda Beer Fest		10 000,00 €
Serviço de Certificação energética		8 150,00 €

7.8. No que concerne à prestação de serviços de eletricidade por parte da “Sociedade D”, prestação que se verifica continuada nos três anos a que se reporta a auditoria, não foi efetuado, para esse triénio, qualquer procedimento pré-contratual, sendo o valor apurado no triénio de 242.437,74 €.

7.10. Na prestação de serviços de assistência técnica a elevadores, pela empresa “Empresa E” à Ambifaro, foi também verificada a prestação desses serviços no triénio 2015/2017, ascendendo o valor global a 52.140,47 €, tendo sido efetuados pagamentos entre 1/1/2015 e 20/12/2017.

7.11. Tais serviços foram prestados na sequência de contrato celebrado em 17.04.2013 e respetivo aditamento de 01/07/2013, ambos assinados pela demandada D3, na altura como representante/administradora do Mercado A, E. M.

7.12. A Ambifaro pagou à empresa “Empresa F”, no âmbito do “Festival Beer Fest”, no exercício de 2017, a importância de 133.127,24 €, sem IVA, sem qualquer procedimento pré-contratual, embora na sequência de um Contrato/Protocolo assinado por interveniente G e pelo D1, constando os valores a pagar do protocolo celebrado e a respetiva fatura data de 28/09/2017, sendo esse o prazo de pagamento.

7.13. No exercício de 2017, a empresa “Empresa H”, emitiu a fatura junta a fls. 74 destes autos, no montante de 12 300,00 €, invocando o apoio à montagem da área dos cervejeiros, no âmbito do “Festival Alameda” e um protocolo, a qual deu entrada na Ambifaro em 14.07.2017.

7.14. No exercício de 2017, a empresa “Empresa I” emitiu a fatura junta a fls. 74 v.º destes autos, no montante de 10 024,50 €, invocando “certificado energético/auditoria energética do edifício Mercado A” a qual deu entrada na Ambifaro em 11.01.2017.

7.15. Excluindo os pagamentos efetuados por débito direto, os demais pagamentos efetuados pela Ambifaro eram realizados pelo sistema de homebanking, com autorização

de duas assinaturas, uma necessariamente da Presidente do CA, a demandada D3 e a outra assinatura de qualquer um dos dois vogais do CA, os demandados D2 e D4.

7.16. O pagamento efetuado em 20.12.2017, à Empresa E, no montante de 400.02 €, respeitou a serviços de reparação e foi autorizado, através do sistema de homebanking, pela demandada D3 e por um dos demandados, D2 ou D4, não tendo sido possível apurar qual destes o co-autorizou.

7.17. No âmbito da auditoria e considerando o período abrangido pela mesma, 2015 a 2017, foi apurada a celebração dos contratos públicos descritos nos quadros infra, que não eram ajustes diretos simplificados, em relação aos quais se procedeu ao pagamento dos bens adquiridos ou serviços prestados, nas datas constantes desses quadros, sem antes terem sido objeto de publicitação no portal único dos contratos públicos, a qual só veio a ocorrer nas datas infra mencionadas:

Quadro 1– Exercício de 2015

Entidade Adjudicatária	Objeto	Valor S/ IVA(€)	Data contrato	Data Pagamento	Publicitação
	Aluguer montagem e desmontagem de tendas feira de Santa Iria	74 385,00	02.10.2015	4.12.2015	07.03.2016
	Aquisição de serviços eletricidade	12 492,85	12.10.2015	18.11.2015	07.03.2016
	Serviços de contabilidade	14 202,00	02-12-2015	01-12-2018	21-02-2019
	Serviços jurídicos	5 148,00	23-11-2015	01-02-2018	21-02-2019
	Serviços de espetáculo de fogo-de-artifício	10 000,00	25-11-2015	27-11-2016	21-02-2019
	Fornecimento e montagem de iluminação LED	15 799,16	30 -12-2015	21-06-2016	20-01-2019



Quadro 1 – Exercício de 2016

Entidade Adjudicatária	Objeto	Valor S/ IVA (€)	Data contrato	Data pagamento	Publicitação
	Aluguer montagem e desmontagem de tendas p/ feira	43 307,00	03.10.2016	14.11.2016	03.02.2020
	Prestação de serviços de design gráfico	13 000,00	28.03.2016	Entre 29.04.2016 e 12.12.2017	03.02.2020
	Empreitada impermeabilização cobertura Mercado Municipal	7 950,00	03.03.2016	16.12.2016	28.01.2019
	Aquisição de Equipamento Informático	10 784,18	28.12.2016	11.05.2017	10.02.2021
	Serviços de segurança/ feira	9 170,00	13-10-2016	18-11-2016	21-01-2019
	Serviços de limpeza geral	8 369,00	07-03-2016	12-04-2016	28-01-2019
	Serviços para elaboração do plano de marketing	68 900,00	22-02-2016	22-11-2017	28-01-2019
	Serviços de segurança/vigilância para evento	5 655,00	09-06-2016	19-08-2016	22-01-2019
	Aluguer e montagem de som e iluminação para evento	9 950,00	10-06-2016	29-08-2016	22-01-2019
	Equipamentos para alimentação elétrica de jardim	10 882,20	29-06-2016	Julho 2016	22-01-2019
	Aquisição de copos	7 550,00	05-07-2016		22-01-2019
	Aquisição de bens e equipamentos para alimentação elétrica	12 504,80	31-08-2016	05-12-2016	21-01-2019
	Empreitada numa loja para instalação do CAA	46 130,50	23-09-2016	Dez-2016	21-01-2019
	Fornecimento de Catering para festival	10 400,00	02-09-2016	05-12-2016	21-01-2019
	Contratação de pessoal técnico para apoio aos palcos de festival	6 250,00	02-09-2016	07-11-2016	21-01-2019
	Segurança, Vigilância para feira	9 170,00	13-10-2016	18-11-2016	21-09-2019
	Aluguer montagem e desmontagem de stands exteriores para feira	26 535,00	17-10-2016	30-11-2016	05-03-2018

Quadro 1 – Exercício de 2017

Entidade Adjudicatária	Objeto	Valor S/ IVA (€)	Data contrato	Data pagamento	Publicitação
	Aquisição de sinalética segurança contra incêndios	5 628,65	30.05.2017	28.09.2017	18.01.2019
	Aluguer montagem e desmontagem de tendas feira de Santa Iria 2017	48 058,00	03.10.2017	Entre 29.11.2017 e 06.12.2017	12.03.2020
	Empreitada e substituição de pavimento piso-2 do Mercado Municipal	13 980,00	06-04-2017	11.05.2017	21-09-2019
	Aquisição de serviços eletricidade para a feira de Santa Iria	11 337,32	06-07-2021	11-10-2017	05-03-2018
	Aquisição de serviços eletricidade para a feira de Santa Iria	14 695,24	25-08-2017	13-09-2017	02-03-2018
	Serviços de segurança feira de Santa Iria	14 208,32	14-09-2017	14-08-2017	02-03-2018
	Aluguer, montagem e desmontagem equipamentos de som e luz	9 200,00	13-10-2017		03-01-2017
	Aquisição de copos em vidro para evento	8 700,00	06-07-2017	18-08-2017	02-03-2018
	Fornecimento de refeições festival	6 414,99	12-06-2017	12-09-2017	05-03-2018
	Aluguer, montagem e desmontagem de tendas para feira	20 000,00	30-08-2017	26-09-2017	18-01-2019
	Fornecimento e montagem de um sistema adicional de instalações de climatização e ventilação	26 925,00	03-10-2017	Dez/2017	02-03-2018
	Aquisição de bens móveis (para limpeza/ higienização)	79 862,83	22-02-2017		08-03-2019
	Impressão de livros infantis	7 200,00	12-06-2017		27-04-2018
	Aluguer, montagem e desmontagem de palco para festival	10 304,21	28-04-2017	14-06-2017	21-01-2019
	Serviços de vigilância e segurança para festival	8 100,00	21-06-2017	31-08-2017	05-03-2018
	Aquisição de concerto José Cid	7 350,00	23-06-2017	29-06-2017	05-03-2018
		7 600,00	06-07-2017	20-02-2018	02-03-2018
		14 000,00	27-08-2017		02-03-2018

7.18. Os pagamentos descritos nos quadros do n.º 7.17 supra, realizados em dezembro de 2017, fevereiro de 2018 e dezembro de 2018 foram autorizados pela demandada D3 e pelo demandado D2.

7.19. Foram os demandados D2 a D4 quem veio a providenciar pela publicitação posterior daqueles contratos no Portal Base.

7.20. Os demandados D2 e D3 agiram livre e conscientemente, sem os cuidados que se impunham no exercício das suas competências e funções enquanto Vogal e Presidente do CA da Ambifaro, ao autorizarem os pagamentos descritos em 7.18 supra, não se assegurando da conformidade legal de tais autorizações.

*

8. Da contestação do 2.º e 4.ª demandada e da discussão da causa:

8.1. Os demandados D2 e D4 ocuparam os cargos de vogal do CA da Ambifaro a partir de 1 de novembro de 2017, tendo sido nomeados para o mandato de 2017-2021 na assembleia geral da sociedade realizada em 31/10/2017.

8.2. Foram-no enquanto eram simultaneamente vereadores e titulares do órgão executivo da autarquia a que corresponde o Município de Faro, sem quaisquer funções executivas e sem qualquer tipo de remuneração.

8.3. Condição, estatuto e benefício apenas reconhecidos à Presidente do CA a demandada D3.

8.4. O CA que resultou na sequência daquela nomeação reuniu, pela primeira vez, em 2 de novembro de 2017, mantendo-se em funções até 19/07/2019, data em que houve recomposição daquele órgão, com a substituição da identificada Presidente do CA.

8.5. Os demandados D2 e D4 não exerceram anteriormente quaisquer funções na Ambifaro, jamais tendo também antes integrado o seu órgão executivo ou sequer tido qualquer contacto com a empresa ou sua gestão.

8.6. Diferentemente do que ocorria relativamente à Presidente do CA nomeada, que vinha exercendo há pelo menos quatro anos as funções de Diretora Geral daquela empresa municipal, e por isso incumbida da sua gestão diária, embora nessa altura restrita à área do mercado municipal.

8.7. Os demandados D2 e D4, enquanto vogais do CA da Ambifaro, não tinham atribuições ou competências próprias, nem delegadas e não tinham a condução diária e efetiva dos serviços da empresa.

8.8. Tais funções estavam acometidas e eram executadas pela referida Presidente do CA, enquanto gestora executiva da empresa.

8.9. No período inicial de funções do CA nomeado em 31.10.2017, nos primeiros 4 a 6 meses, houve por parte dos vogais desse CA, confiança na gestora executiva e Presidente do CA, por ser pessoa experimentada, conhecer a empresa e os serviços e nela exercer funções dirigentes executivas há mais de 4 anos, ser a única que exercia em permanência o cargo e a única que na empresa tinha local de trabalho, ser quem exercia as competências pressupostas ao desenvolvimento do objeto social e a única que diretamente superentendia os serviços.

8.10. A demandada D3 era o único elemento do CA que, em conjunto com os serviços da empresa, instruíam e preparavam as propostas e o expediente para as reuniões do CA.

8.11. Os demandados D2 e D4 aceitaram executar funções para integrar o CA da Ambifaro, em representação do Município, onde exerciam funções executivas como vereadores, com pelouros atribuídos, o D2 da Habitação e Ação Social e a D4 do Urbanismo

e licenciamento de obras particulares, que os ocupava e preenchia na maior parte da sua disponibilidade laboral e de tempo.

8.12. Os demandados D2 e D4 não exerciam funções remuneradas, não iam à empresa regularmente, não interagiam regularmente com os serviços, não acompanhavam numa base diária o expediente e os assuntos da empresa e não tinham na empresa Ambifaro competências ou pelouros atribuídos.

8.13. As deslocações que faziam àquela eram essencialmente para acompanhar as reuniões do CA, instruídas e preparadas pela sua Presidente;

8.14. Nas quais, numa fase inicial que decorreu nos primeiros 4 a 6 meses do início de mandato, fruto da confiança naquela depositada, regra geral e após apresentação do assunto por aquela Presidente, aprovavam o que vinha proposto, por se convencerem e acreditarem que vinha validamente instruído e com base nessa convicção.

8.15. Assim também acontecia para efeitos da realização de pagamentos, pagando o que tinha sido instruído para o efeito, regra geral mediante assinatura digital em acesso remoto bancário e sem contacto direto com os contratos ou documentos que fundamentavam as despesas.

8.16. Sendo todo o processo preparado pela Presidente do CA, que os informava dos assuntos que careciam de tratamento e em quem depositavam confiança para o efeito.

8.17. Os demandados D2 e D4 tomaram a colocação a pagamento da(s) fatura(s) como um fim de linha do processo de verificação da legalidade da realização da despesa, acreditando que estava(m) em condições contratuais e legais de pagamento e assinando nessa convicção.

8.18. As prestações devidas a Empresa E correspondentes a prestações de assistência, com carácter continuado e regular, que a Ambifaro tinha em curso já desde pelo menos 2015, eram pagas mediante débito direto na conta bancária, sem qualquer intervenção direta dos demandados D2 e D4 nesses pagamentos.

8.19. Quanto ao pagamento realizado à Empresa H, terá ocorrido na sequência do protocolo aprovado em 30/6/2017, tendo sido emitida a respetiva fatura em 13/7/2017.

8.20. Quanto à fatura da Empresa I, a mesma data de 4/1/2027.

8.21. Nenhum dos contratos identificados no quadro da alínea b) do n.º 8 da p.i. foi celebrado após a nomeação e investidura dos demandados D2 e D4 para o exercício do mandato de vogais do CA da Ambifaro

8.22. Aquando do início de funções, em 1/11/2017, os demandados D2 e D4 não foram informados dos termos e formalidades seguidas para a celebração dos contratos descritos no quadro 1-exercício de 2015, inserto no n.º 7.17. supra e que, após a sua celebração pelos anteriores membros do respetivo executivo, tinha sido omitida a sua publicitação.

8.23. Em março de 2018, quando já haviam tido possibilidade de se inteirar do modo de operar da Ambifaro, constatarem os demandados D2 e D4 a omissão quase total desse procedimento, tendo então de imediato promovido no CA da Ambifaro a determinação das diligências necessárias ao cumprimento dessa obrigação de publicitação, que daí em diante passou a ser instrução a cumprir e a informar pelos competentes serviços daquela empresa.

8.24. No momento em que o novo CA assumia funções e tomava conhecimento dos dossiers administrativos em trânsito na Ambifaro, houve uma preocupação de honrar os compromissos da empresa, procedendo ao pagamento dos serviços já realizados e faturados.

8.25. Nos pagamentos co-autorizados pelo demandado D2 ou demandada D4, estes partiram do princípio de que os pressupostos e procedimentos legais inerentes se encontrariam assegurados.

8.26. Os vogais não executivos do CA não determinaram quais os processos a pagar, antes procedendo ao pagamento das faturas que eram sinalizadas pelos serviços, sempre que as mesmas se encontravam validadas por aqueles, relativamente à confirmação da receção dos bens ou prestação de serviços que estivesse em causa.

8.27. Os demandados D2 e D4, enquanto vogais do CA da Ambifaro, contribuíram para inverter uma situação de resultados líquidos anuais negativos, que ocorreu de forma continuada entre 2015 e 2017, para resultados positivos nos 4 anos da sua gestão (2018 a 2021), nos seguintes termos:

2015 – 477.280,67 eur (negativo)
2016 – 405.409,47 eur (negativo)
2017 – 1.318.612,87 eur (negativo)
2018 – 16.588,41 eur (positivo)
2019 – 14.865,92 eur (positivo)
2020 – 16.130,68 eur (positivo)
2021 - 15.342,54 eur (positivo)

*

9. Da contestação da 3.^a demandada e da discussão da causa:

9.1. A demandada D3 ocupou o cargo e desempenhou as funções de Presidente do CA da Ambifaro, no mandato 2017-2021, a partir de 1 de novembro de 2017.

9.2. Foi o CA presidido pela demandada D3 que tomou a iniciativa de determinar a publicitação dos contratos não publicitados, a generalidade deles anteriores à data de entrada em funções desse CA.

*

A.B. E julgam-se como factos não provados (f. n. p.), todos os que, com relevância para a discussão da causa, estejam em oposição – direta ou indireta - com os atrás considerados provados, nomeadamente que:

10. Do requerimento inicial:

10.1. Em todos os casos constantes do quadro inserido no n.º 7.7. dos f. p., houve total ausência de formalidades essenciais do contrato.

10.2. No exercício de 2018, a Ambifaro pagou à empresa “Empresa H”, no âmbito do “Festival Alameda”, quantia de 10.000,00 €.

10.3. Foi ainda pago, no exercício de 2018, o valor de 18.150,00 € à empresa “Empresa I” e “Empresa J”.

10.4. Os demandados D2 e D3 agiram livre e conscientemente, sem os cuidados que se impunham, não se assegurando da conformidade legal das suas condutas, na aquisição e pagamento dos serviços descritos no quadro inserido no n.º 7.7. dos f. p. e pagamento dos mesmos;

10.5. A demandada D4 autorizou pagamentos relativamente às aquisições de bens descritas nos quadros dos n.ºs 7.7. e 7.17 dos f. p. e agiu sem os cuidados que se impunham, não se assegurando da conformidade legal das suas condutas, no exercício das suas competências e funções enquanto Vogal do CA da Ambifaro.

*

11. Da contestação do 2.º e 4.º demandados:

11.1. O pagamento realizado à Empresa H foi autorizado pelos demandados D2 e D4 e igualmente assim ocorreu quanto à fatura da Empresa I.

11.2. Os demandados D2 e D4 sempre pressupuserem que se tratava de contratação legalmente celebrada e que essa publicação estava a ser realizada pelos serviços da Ambifaro.

11.3. Os demandados D2 e D4 não tinham acesso ao portal onde a contratação realizada era publicitada, cuja possibilidade de acesso nunca sequer lhes foi informada.

*

12. Da contestação da 3.^a demandada:

12.1. Quando ocupou o cargo no CA da Ambifaro, a demandada D3 desconhecia em absoluto a falta de publicitação dos contratos no portal e nunca imaginou não se mostrarem publicitados os contratos celebrados e indicados no requerimento inicial.

*

A.C. Motivação da decisão de facto

13. Os factos dados como **provados** foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, aplicável, assim como os demais preceitos deste diploma legal adiante citados, *ex vi* artigos 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos admitidos por acordo nas contestações, salientando-se que a admissão de pagamentos, na contestação dos demandados D2 e D4, tem de considerar-se uma admissão de pagamentos genérica e reportada ao “mandato dos RR” como referem (cf. artigo 76.º da contestação) e não específica por parte de ambos os demandados em relação a um concreto pagamento, até porque a prova foi conclusiva no sentido de que apenas um daqueles vogais intervinha nas autorizações de pagamento pelo sistema homebanking, sendo necessário sempre a autorização da presidente do CA, a demandada D3;

b) os documentos juntos a estes autos, com o requerimento inicial (bem como os documentos constantes dos processos de auditoria e de PEQD nele indicados), assim como o documento junto pelos demandados D2 e D4 com a contestação, uns e outros não impugnados e relevantes para a prova dos factos provados, nomeadamente, nas seguintes dimensões:

i) a ata junta a fls. 7 destes autos, comprovando a eleição dos órgãos sociais da Ambifaro para o mandato 2017-2021, com início em 01.11.2017;

ii) o contrato, aditamento e faturas relativas à Empresa E, de fls. 15 a 73 destes autos, dos quais se retira os serviços prestados, as faturas emitidas e pagas àquela empresa, sendo que as faturas em que o tipo de pagamento está como “Domiciliação” se reportam a faturas pagas por débito direto na conta bancária e aquelas em que o tipo de pagamento é “Dinheiro” foram pagas por homebanking, na sequência de despacho proferido nas mesmas, como ocorre na fatura de fls. 73, onde consta o seguinte despacho assinado pela demandada D3: “interveniente K Para pagamento 29.12.2017”;

iii) as faturas juntas a fls. 74 e v.º, emitidas por Empresa H, Lda e Empresa I, das quais se retira os serviços prestados, os valores, a data de emissão e, ainda, por dizeres inscritos nas mesmas a data em que deram entrada na Ambifaro;

iv) os mapas de fls. 183 a 188 do PEQD 353/2020, que são materialização dos ficheiros fornecidos pela entidade auditada (cf. fls. 166 e pen enviada em anexo), dos quais se retira que os pagamentos efetuados em dezembro de 2017 (a interveniente L, a Sociedade M, S. A. e a Sociedade N, S. A.) em fevereiro de 2018 (a Sociedade O, Lda e interveniente P) e em

dezembro de 2018 (a Sociedade Q, Lda) foram co-autorizados sempre pelos demandados D2 e D3;

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com a razão de ciência que lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das atividades/funções descritas infra e, ainda, com isenção e credibilidade, na dimensão dos factos abaixo salientados:

1.^a – Testemunha R (auditora no Tribunal de Contas e que coordenou a equipa que levou a cabo a auditoria), a qual descreveu os trabalhos realizados, que tiveram por base uma denúncia e o tratamento que à mesma foi dado, bem como a análise dos documentos enviados pela entidade auditada e, ainda, a informação recolhida, diretamente, no Portal Base, nomeadamente sobre a data de publicação dos contratos, tendo ficado com uma perceção genérica, por aquela análise documental, de que havia falta de controlo interno na entidade auditada e que houve posteriormente, por parte do CA formado pelos demandados D2 a D4, um esforço de regularização das situações com a procura de publicação dos contratos no Portal Base;

2.^a – interveniente K (responsável financeira na Ambifaro desde junho de 2010 a 18.07.2019 e diretora geral da mesma desde 19.07.2019), a qual descreveu o funcionamento da Ambifaro, nomeadamente a partir da fusão de duas empresas municipais, bem como a atividade levada a cabo pelo CA e as funções/atividades da Presidente e dos vogais, tendo ainda dado conta da forma como se processavam as autorizações de pagamentos por homebanking, com intervenção sempre da Presidente e sendo a segunda assinatura de um dos dois vogais do CA. Explicou ainda que havia pagamentos por débito direto, como no caso dos serviços técnicos normais prestados pela Empresa E, incluídos no contrato, sendo que nos outros, como os constantes da fatura de fls. 73, em que há despacho da Presidente do CA para pagar, são serviços de reparação avulsos pagos por homebanking. Deu conta de que até 2019 era a demandada D3 quem detinha a password para inserção de dados no Portal Base, embora algum desse trabalho material fosse levado a cabo, por indicações superiores, por uma funcionária (a Dr.^a interveniente S), utilizando aquela password. Deu ainda conta de que os procedimentos de pagamento se alteraram próximo/ou a partir do 2.º trimestre de 2018. Até aí a depoente enviava e-mail à Presidente do CA a informar do serviço e valor a pagar pelo homebanking e sabe que após a autorização bancária a Presidente reenviava esse e-mail aos vogais do CA, solicitando que um deles autorizasse o pagamento. Depois, a partir daquela altura, quando carregava os pagamentos a efetuar no homebanking, a depoente passou a enviar o e-mail logo a todos os elementos do CA com um PDF com a documentação respeitante a esse pagamento, nomeadamente a fatura, na sequência do que eram autorizados os pagamentos, pela Presidente e por um dos vogais do CA.

d) as declarações dos demandados D2 a D4, na medida em que se consideraram tais declarações credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com a prova documental e testemunhal, no que tange aos seguintes aspetos:

i) quanto ao demandado D2, a circunstância de não ter local de trabalho e não ter funções executivas na Ambifaro e o encarar a sua atividade de vogal, na continuidade da atividade da empresa e expectativa de que estava a funcionar sem problemas, tendo mudado essa atitude quando se apercebeu de assim não era, seja por ter ocorrido situação de não coincidência entre os valores constantes da autorização bancária e do e-mail, seja por se ter apercebido de haver contratos não publicados no portal dos contratos públicos, altura em

que deu indicações à Dr.^a interveniente K “de que não faria mais pagamentos sem a publicação” e de que com o e-mail deveria ser enviada também a fatura a pagamento;

ii) relativamente à demandada D3, a circunstância de, enquanto diretora geral da Ambifaro, entre 2014 a 2017, a sua atividade estar apenas relacionada com o Mercado A e sem ligação à área financeira e o assumir de que, à exceção dos débitos diretos, os demais pagamentos de bens ou serviços eram feitos por homebanking, mediante uma primeira assinatura/autorização sua e uma segunda assinatura/autorização de um dos dois vogais do CA, a quem enviava um e-mail e pedia que um deles, que tivesse disponibilidade, apusesse a sua assinatura/autorização;

iii) no que tange à demandada D4, a circunstância de não ter local de trabalho e não ter funções executivas na Ambifaro, considerando que, no início de funções, a equipa da empresa (demandada D3 e diretora financeira, Dr.^a interveniente K) lhe mereciam confiança e daí limitar-se a acompanhar as indicações dos serviços da Ambifaro, sendo que só mais tarde é que começou “a ver coisas que não estavam corretas”, tendo a ideia que, nessa altura, o demandado D2 “começou a pedir mais elementos”, confirmando ainda a forma como os pagamentos eram feitos pelo sistema de homebanking, com assinatura da demandada D3 e uma outra assinatura, dela ou do demandado D2, embora no início do mandato os pagamentos que ela fez foram pontuais.

*

Da apreciação global e crítica desta prova documental, testemunhal e por declarações, conjugadas com as regras de experiência comum, resultou para o Tribunal a convicção segura quanto aos factos provados, nomeadamente nas seguintes dimensões: as funções e atividades dos demandados; as aquisições de serviços por parte da Ambifaro e os pagamentos autorizados e co-autorizados pelos demandados D3 e D2, bem como a não publicitação, no portal único dos contratos públicos, dos contratos que se consideraram provados; a atuação livre, voluntária e consciente dos demandados, é inferida das regras de experiência comum no exercício das funções de presidente e vogal do CA de uma empresa municipal e das características que foram invocadas para a nomeação, além da circunstância de não haver nenhum elemento probatório que coloque em causa uma atuação com tais características; a falta de atenção e cuidado, por parte dos demandados D3 e D2, em não confirmarem a publicação dos contratos no portal dos contratos públicos, antes de autorizarem o pagamento dos serviços, acaba por ser implicitamente admitido por tais demandados nas suas declarações, mas também se extrai das regras de experiência comum, nomeadamente pela circunstância de não terem expressamente exigido a verificação desse facto por parte dos serviços e a aposição de declaração de confirmação dessa realidade na fatura, quando enviada para pagamento, sendo ainda certo que, quanto à demandada D3, era ela quem detinha a password para a inserção desses dados naquele portal e, por isso, não podia deixar de saber que, pessoalmente, não tinha feito tal inserção e não confirmando essa inserção à funcionária (Dr.^a interveniente S) que usava, pelo menos algumas vezes, a sua password.

*

14. Igualmente, quanto aos factos julgados não provados, se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo certo, no entanto, que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da ação de controlo realizada ou pelos documentos juntos aos autos.

Saliente-se, neste aspeto, que nenhuma prova documental foi produzida – nomeadamente em face dos mapas de fls. 183 a 188 do PEQD 353/2020 - quanto a concretos atos de pagamento autorizados pela demandada D4, em função dos que estão em causa nos autos, sendo certo que igualmente não foi produzida outra prova nesse sentido, máxime pessoal, pois as declarações da demandada D4, em que admite ter autorizado pagamentos, embora poucos no início do mandato, são genéricas e não precisas, o que é plausível no contexto global da sua ligação à Ambifaro e do tempo decorrido.

Igualmente não foi feita nenhuma prova documental de qual o demandado (D2 ou D4), que autorizou em 20.12.2017 o pagamento à Empresa E, da fatura junta a fls. 73 destes autos.

De referir ainda que nenhuma prova documental foi feita de que as faturas juntas a fls. 74 e v.º destes autos, emitidas pelas empresas “Empresa H” e “Empresa I”, foram pagas no exercício de 2018 e que foram os demandados D2, D3 e D4 quem autorizaram o seu pagamento;

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas e dos demandados D2 a D4 não permitiram formar a convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados, nomeadamente quanto:

(i) à alegação de que a demandada D4 atuou de forma desatenta e descuidada, omitindo a prudência e a diligência a que estava obrigada, no que tange a pagamentos de serviços prestados à Ambifaro sem publicitação dos contratos descritos no portal único dos contratos públicos;

(ii) às alegações de que os demandados D2 e D4 sempre pressupuseram que se tratava de contratação legalmente celebrada, que essa publicação estava a ser realizada pelos serviços da Ambifaro e que não tinham acesso ao portal onde a contratação realizada era publicitada, até porque é facto notório que a visualização das publicações efetuadas no portal, nomeadamente os contratos aí colocados como celebrados por entidades contratantes, são acessíveis a qualquer pessoa, sendo o objetivo do portal precisamente permitir esse escrutínio público;

(iii) à alegação da demandada D3 de que desconhecia em absoluto a falta de publicitação dos contratos no portal e nunca imaginou que os contratos indicados no requerimento inicial não se mostravam publicitados.

*

B – De direito

B.A. As questões decidendas

15. Considerando o pedido formulado no requerimento inicial e os seus fundamentos, bem como as defesas apresentadas nas contestações, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1.ª- Os demandados D2 a D4, nas qualidades em que intervieram e em função dos pagamentos que autorizaram, violaram normas sobre a autorização de pagamentos e normas legais relativas à contratação pública, tendo atuado de forma desatenta e descuidada, com omissão da prudência e diligência a que estavam obrigados e de que eram capazes, agindo com culpa e incorrendo assim em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), da LOPTC?

2.ª - Em caso de resposta afirmativa à questão antecedente, ou a alguma das subquestões que a mesma comporta, considerando as duas infrações imputadas a cada um daqueles três demandados, devem os mesmos ser condenados nas multas peticionadas pelo

Mº Pº, ou deve relevar-se a responsabilidade, dispensar-se a aplicação de multa ou proceder-se à sua atenuação?

Vejamos.

*

B.B. Enquadramento

16. O Ministério Público imputa a cada um dos demandados D2 a D4 a prática de duas infrações financeiras de natureza sancionatória, a título negligente, previstas uma no art.º 65º, nº 1, alíneas b) e l) e a outra na alínea b), do mesmo preceito, tendo por base as condutas sumariamente descritas no relatório supra.

17. Efetivamente, sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias” prevê-se, no nº 1 daquele preceito, que o “Tribunal de Contas pode aplicar multas”:

- “Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos” – cf. alínea b).

- “Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública, bem como à admissão de pessoal” – cf. alínea l)

18. Por outro lado, no nº 2 do citado preceito são estabelecidos os limites, mínimo e máximo da multa, sem prejuízo daquele limite mínimo ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (nº 4 do art.º 65º citado) e, deste limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (nº 5 do mesmo preceito).

19. Perante este enquadramento normativo importa apurar, para responder à primeira questão equacionada supra, que aliás se dividirá em duas subquestões, se os demandados, com culpa, incorreram na previsão típica das imputadas infrações financeiras sancionatórias, nos segmentos relevantes, em função dos factos provados e não provados, supra descritos.

20. Posteriormente, no caso de resposta positiva ou parcialmente positiva àquelas subquestões, se analisarão as seguintes, ou seja, saber se se verificam os pressupostos dos institutos da relevação da responsabilidade, de dispensa de multa ou da atenuação especial da multa invocados pelos demandados ou se deve proceder-se, e em que termos, à graduação da multa ou multas.

*

B.C. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos objetivos e subjetivos das infrações financeiras sancionatórias imputadas

1ª – Infração financeira sancionatória p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), da LOPTC (n.ºs 8 e 15 do requerimento inicial (RI))

21. O demandante imputa aos demandados esta infração tendo por base, em resumo, a aquisição de serviços (descritos no quadro inserto na alínea b) do n.º 8 do RI) em representação da Ambifaro, sem qualquer processo de contratação prévio e o posterior pagamento dos mesmos, em violação do regime legal de contratação pública e do regime financeiro de pagamento de despesas públicas, nomeadamente o artigo 52.º da LEO (cf. alínea n) do n.º 8 do RI).

22. Considerando a factualidade provada, nomeadamente nos n.ºs 6.4 a 6.21 dos f. p. e a factualidade não provada, máxime nos n.ºs 10.1 a 10.5 dos f. n. p., cremos que não é possível concluir pelo preenchimento dos pressupostos, objetivo e subjetivo, da infração financeira sancionatória imputada a este título aos demandados, como a seguir se procurará justificar.

23. Com efeito, tendo-se provado que nenhum desses contratos foi celebrado no âmbito do mandato do CA, composto pelos demandados, nomeado para o período 2017/2021 (cf. n.º 8.21 dos f. p.), não é possível assacar-lhes o incumprimento das regras da contratação pública, nomeadamente uma ausência total de formalidades essenciais, desde a decisão de contratar até à falta de indicação do procedimento escolhido.

24. Por outro lado, relativamente aos serviços de assistência técnica a elevadores, considerando que foram prestados na sequência de um contrato (cf. n.º 7.11. dos f. p.), pese embora celebrado em 2013, não é possível afirmar, perante a falta de alegação e prova de outros factos, que os mesmos foram prestados em incumprimento das regras da contratação pública.

25. No que tange a pagamento desses serviços, importa atentar que no período temporal das funções exercidas pelos demandados D2 a D4, apenas se provou o pagamento de serviços prestados pela Empresa E, nomeadamente a fatura paga em 20.12.2017, pagamento esse autorizado pela demandada D3 e por um dos demandados D2 ou D4, não tendo sido possível apurar qual (cf. n.ºs 7.10 e 7.16 dos f. p.), fazendo-se notar que não se provou que os serviços prestados pela “Empresa H” e à “Empresa I” e “Empresa J” tenham sido pagos em 2018 (cf. n.ºs 10.2 e 10.3 dos f. n. p.).

26. Porém, em relação aos serviços de assistência técnica prestados pela Empresa E, tendo sido os mesmos prestados na sequência de contrato celebrado e não havendo prova de incumprimento das regras da contratação pública quanto à aquisição desses serviços, não é possível afirmar a violação de normas sobre o pagamento dessas despesas, nomeadamente que a despesa tenha sido autorizada sem que o facto gerador da obrigação respeitasse as normas legais aplicáveis - cf. artigo 52.º, n.º 3, alínea a), da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), aprovada pelo artigo 1.º da Lei n.º 151/2015 de 11.09.

27. Acresce, atentos os f. n. p. sob os n.ºs 10.4 e 10.5, que não se fez prova de que os demandados, no que tange à aquisição dos serviços em causa e aos pagamentos provados, tenham atuado sem os cuidados que se impunham e sem se assegurarem da conformidade legal das suas condutas, pelo que também não é possível afirmar o preenchimento do elemento subjetivo desta infração imputada.

28. Nesta medida impõe-se concluir que os demandados D2 a D4 devem ser absolvidos desta infração que lhes vem imputada nos n.ºs 8 e 15 do RI.

*

2ª – Infração financeira sancionatória p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC (n.ºs 9 e 15 do RI)

29. O demandante imputa aos demandados esta infração tendo por base, em resumo, a realização de pagamentos por parte dos demandados, em relação a bens ou serviços adquiridos pela Ambifaro, sem que os contratos celebrados e relativos a tais aquisições tenham sido publicitados no portal dos contratos públicos e assim em violação do artigo 127.º do CPP, na versão aplicável aos factos em apreço, com a consequência de tais pagamentos serem ilegais, atento o artigo 52.º da LEO (cf. n.ºs 9 e 11 do RI).

30. Considerando a factualidade provada, nomeadamente nos n.ºs 7.17, 7.18 e 7.20, dos f. p., mas também o facto incluído no n.º 10.5 dos f. n. p., cremos que é possível concluir pelo preenchimento dos pressupostos objetivo e subjetivo da infração em causa, mas apenas quanto aos demandados D2 e D3, como a seguir se procurará justificar.

31. Com efeito, no que tange à demandada D4, não se provou que tenha autorizado quaisquer pagamentos dos descritos nos quadros dos n.ºs 7.17 dos f. p., nomeadamente os realizados em dezembro de 2017, fevereiro e dezembro de 2018, pelo que não está

preenchido, desde logo, o elemento objetivo da infração, ou seja, autorização de pagamento de despesas públicas, em violação das normas legais.

32. Igualmente, considerando o facto não provado sob o n.º 10.5 dos f. n. p., é de concluir que não se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração, a imputada atuação negligente, pelo que no que tange à demandada D4 deve a mesma ser absolvida da infração em causa.

33. Já quanto aos demandados D2 e D3, ocorre o preenchimento dos pressupostos da infração, como atrás se afirmou e a seguir se justificará.

34. Na verdade, nos termos do artigo 127.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo DL 128/2008 de 29.01, quer na redação dada a tal preceito pela Lei n.º 64-B/2011 de 30.12, quer na redação resultante do DL n.º 111-B/2017 de 31.08, este último com início de vigência em 01.01.2018, determinava-se que a publicação, no portal dos contratos públicos, de quaisquer contratos na sequência de ajuste direto (limitado aos de valor superior a 5 000,00 na redação de 2011 e na versão de 2017, abrangendo também os contratos celebrados na sequência de consulta prévia) era condição de eficácia do respetivo contrato, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos.

35. A violação dessa norma tem como consequência que o pagamento de despesas de contratos, não publicitados no referido portal dos contratos públicos, faz incorrer os autores dessas autorizações de pagamentos no preenchimento da previsão objetiva da infração prevista na parte final da alínea b), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

36. Assim, considerando os factos provados nos n.ºs 7.17 e 7.18, temos que os demandados D2 e D3 autorizaram pagamentos de vários bens/serviços, entre dezembro de 2017 e dezembro de 2018, relativamente a contratos que, em função dos seus valores, terão sido celebrados por ajuste direto e fizeram-no antes da publicitação de tais contratos no portal dos contratos públicos, preenchendo assim o elemento objetivo da infração, nos termos atrás explicitados.

37. Nesta medida, em função de tais condutas, aqueles demandados são de considerar como “agentes da ação” nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 61.º, n.º 1, aplicável *ex vi* artigo 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC e, assim, de qualificar como responsáveis em relação a esta infração, mostrando-se preenchido o pressuposto objetivo da infração prevista na alínea b) (parte final), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

38. Mas não basta, como sabemos, uma conduta objetivamente tipificada como infração financeira sancionatória, por parte duma concreta pessoa, que tenha a qualidade de agente da ação.

39. Na verdade, a responsabilidade financeira sancionatória exige a culpa do agente, na realização ou omissão da ação, nas modalidades de dolo ou negligência, pelo que só com o preenchimento, também deste elemento subjetivo, poderemos estar perante uma infração financeira – cf. artigos 61.º, n.º 5, 65.º, n.º 5 e 67.º, n.º 3, todos da LOPTC.

40. A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta do agente, porquanto, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, tendo o dever de observar e cumprir as normas legais em causa e, nessa medida, não tendo o devido cuidado na observância e não violação daquele regime legal e, por tal razão, não observando tais normas e regime, agiu com culpa.

41. Quando o agente, ao atuar, representa como possível a realização de um facto correspondente ao ilícito, mas atua sem se conformar com essa realização, estamos perante a negligência consciente – cf. alínea a) do artigo 15.º do Código Penal. Já se o agente não

chega sequer a representar a possibilidade da realização do facto ilícito, configura-se uma atuação mediante negligência inconsciente – cf. alínea b) do artigo 15.º citado.

42. Atenta a demais factualidade provada (cf. n.ºs 7.20 dos f. p.), cremos que é de concluir que os demandados D2 e D3 atuaram com culpa, na modalidade de negligência, por não terem tomado atenção e cuidado à previsão da norma constante do artigo 127.º do CCP, que estabelece a ineficácia de contratos públicos celebrados por ajuste direto ou mediante consulta prévia não publicados no portal dos contratos públicos, com a consequência de a ocorrer pagamento de despesa desses contratos não publicitados, o mesmo ser ilegal.

43. Acresce que, pese embora a multiplicidade de pagamentos (que se estenderam de dezembro de 2017 a dezembro de 2018), é de considerar que se verificam os pressupostos do instituto do “crime continuado”, pois estamos perante o mesmo tipo de infração e as condutas dos demandados, de autorizarem os pagamentos, são executadas no quadro de uma mesma situação - os procedimentos internos da Ambifaro com pouco controlo interno – que pode reputar-se de essencialmente homogénea e em que há uma menor atenção nas condutas subsequentes, que são repetição da primeira – cf. artigo 30., n.º 2 do Código Penal, aplicável *ex vi* artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC.

44. Em resumo, ***é de concluir que estão preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, da prática por parte dos demandados D2 e D4 de uma infração financeira sancionatória, negligente, na forma continuada, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. b), parte final (violação das normas sobre o pagamento de despesas públicas).***

*

B.D. Relevação da responsabilidade/dispensa da multa/atenuação especial da multa/graduação das multas

45. Impõe-se agora analisar e decidir os diversos aspetos da 2ª questão atrás enunciada (cf. § 15 supra), isto considerando as respostas dadas à 1.ª questão e tendo ainda presente o pedido do demandante de condenação nas multas peticionadas e as pretensões, do demandado D2 de relevação da responsabilidade e da demandada D3 de dispensa de multa ou atenuação especial da mesma.

46. Os pressupostos exigidos para a possibilidade de relevação são os constantes das diversas alíneas do n.º 9 do artigo 65º da LOPTC e, como temos repetidamente afirmado², nos termos da previsão deste preceito, é da competência exclusiva da 1ª e 2ª Secções deste Tribunal operar tal relevação, na fase de auditoria, ou seja, em fase anterior à atual fase jurisdicional de julgamento de responsabilidades financeiras, esta no âmbito da competência da 3.ª Secção.

47. Consequentemente, não é possível nesta fase de julgamento fazer operar o instituto da relevação da responsabilidade financeira, pelo que se torna despicando analisar se estariam ou não preenchidos os pressupostos enunciados nas diversas alíneas do citado n.º 9 do artigo 65.º.

48. Por outro lado, considera-se que a pretensão de dispensa de aplicação da multa não deve merecer acolhimento porquanto, na ponderação deste Tribunal, não se verifica um dos requisitos exigidos pelo n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, cujo preenchimento é necessário para fazer funcionar tal instituto.

² Cf. , por todas, a Sentença n.º 22/2002, acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2022/sto22-2022-3s.pdf>

49. Com efeito, como decorre do inciso “pode” da norma em causa, a dispensa de aplicação de multa não é automática. Como se fundamentou na Sentença n.º 5/2020-3.^a Secção³, a aplicação deste regime “não pode entender-se como uma obrigação *ope legis* do Tribunal, mas antes como um poder/dever, a operar em função de todas as circunstâncias do caso concreto”.

50. Acresce que este Tribunal «tem efetivamente perfilhado um entendimento exigente quanto à qualificação de “culpa diminuta”», no sentido de não ser «de qualificar como “diminuta” uma simples e comum negligência porquanto, em regra, estas infrações são cometidas apenas na forma negligente»⁴ e não se vislumbram razões para alterar este entendimento.

51. Ora, tendo-se procedido à análise e ponderação de toda a factualidade pertinente, atinente à conduta dos demandados D2 e D3, cremos ser de concluir que não se verificam aqueles pressupostos, nomeadamente uma “culpa diminuta”, nos termos exigidos pelo preceito citado, como correspondendo a uma “quase ausência de culpa”.

52. Saliente-se, nessa ponderação, que o último pagamento autorizado por aqueles demandados ocorreu em dezembro de 2018, mais de um ano depois de iniciarem funções e numa altura em que tinham conhecimento da falta de publicitação generalizada dos contratos no portal dos contratos públicos (cf. n.ºs 8.9 e 8.23 dos f. p.), o que justificava um controle acrescido, da parte dos demandados, sobre os seus atos de autorização de pagamento de despesas, até para verificarem se as instruções por eles emitidas sobre essa matéria estavam a ser cumpridas.

53. Assim, tendo-se procedido à devida ponderação, considera este Tribunal que não se verificam os requisitos exigidos pelo citado n.º 8 do artigo 65.º, cujo preenchimento é necessário para fazer funcionar o instituto de dispensa de multa.

54. Já quanto aos pressupostos exigidos pelo n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC, para o Tribunal poder proceder a uma atenuação especial da multa, cremos que se mostram preenchidos.

55. Com efeito, considerando a conduta posterior dos demandados de providenciar pela publicitação posterior dos contratos (cf. n.ºs 7.19, 8.23 e 9.2. dos f. p.), cremos ser de concluir que ocorrem “circunstâncias posteriores” à infração que possibilitem formar um juízo no sentido de que as mesmas “diminu[em]am por forma acentuada a ilicitude ou a culpa” dos demandados D2 e D3 e, nessa medida, para poder concluir pela verificação dos requisitos exigidos pelo citado n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC, com a conseqüente redução a metade, dos limites mínimo e máximo da multa.

56. Considerando que estamos perante infração financeira sancionatória, cometida na forma negligente, impõe-se atentar a que o montante máximo já era reduzido a metade por esse facto, situando-se assim a moldura abstrata entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º, nºs 2 e 5, da LOPTC – e, agora, por força daquela redução a metade, a moldura abstrata fica balizada entre 12.5 UC e 45 UC.

57. Ponderando, outrossim, os factos provados relevantes neste âmbito e os critérios de graduação da multa, previstos no n.º 2 do art.º 67º da LOPTC, nomeadamente:

³ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2020/sto05-2020-3s.pdf>

⁴ Cf. Acórdão n.º 36/2020-3-ffl Secção, de 23.09.2020, acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/3s/Documents/2020/aco36-2020-3s.pdf>

- (i) a culpa, na modalidade ou grau de negligência;
 - (ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, embora a não observância dos princípios da legalidade e da transparência envolvem sempre uma lesão do bem público que tais princípios visam acautelar, a legalidade da atuação da administração e a possibilidade de escrutínio dos cidadãos;
 - (iii) que não existem elementos apurados que permitam concluir ter havido lesão efetiva de valores públicos, em termos económicos, pois o pagamento daquelas despesas era devido, em face do fornecimento dos bens/serviços;
 - (iv) o nível dos demandados, em termos de responsabilidade, no patamar cimeiro, em função das suas qualidades de presidente e vogal de uma empresa municipal;
 - (v) as condições económicas dos demandados, de considerar como médias, em função das suas atividades profissionais;
 - (vii) o desconhecimento da existência de antecedentes ao nível de infrações financeiras sancionatórias;
- Conclui-se que se mostra ajustado fixar o valor de cada uma das multas a impor a cada um dos demandados próximo do limite mínimo abstrato, em concreto em 13 UC⁵.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação parcialmente procedente, por apenas parcialmente provada e, em consequência:

a) Absolvo os demandados D2 e D3 da infração financeira sancionatória que lhes vem imputada no n.º 8, al. o) do RI);

b) Absolvo a demandada D4 de ambas as infrações financeiras que lhe vêm imputadas;

c) Condeno cada um dos demandados D2 e D3, pela prática de uma infração financeira sancionatória, negligente, na forma continuada, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. b), parte final (violação de normas sobre o pagamento de despesas públicas), nºs 2, 5 e 7, na multa de 13 (treze) UC;

Condeno ainda cada um dos demandados **D2 e D3** nos emolumentos devidos – cf. artigos 1º, 2º e 14º n.ºs 1 e 2 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1.º do DL 66/96 de 31.05 e em anexo a este diploma legal.

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Lisboa, 23 de maio de 2024

⁵ De harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26.02, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais (doravante IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS.

Assim, considerando a data da prática dos factos e atento o disposto no art.º 3.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, que fixa o valor do IAS para 2010 em € 419,22 €, a que acresce que o regime de atualização anual do IAS se encontrou suspenso desde 2010 até 2019 (cf. alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro e artigo 182.º da Lei n.º 71/2018 de 31.12) o valor da UC é de 102,00€.