

Secção – 3.^a Secção
Data 17/12/2024
Processo JRF: 14/2024

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

TRANSITADA EM JULGADO

I. RELATÓRIO

- 1 O Ministério Público (MP) requereu perante a 3.^a Secção do Tribunal de Contas (TdC) o julgamento de AA (D1), BB (D2) e CC (D3).
- 2 O exercício da ação pelo MP foi precedido de processo de «Auditoria de Responsabilidade Financeira» desenvolvido pela 2.^a Secção do TdC.
- 3 O MP pediu a condenação de cada um dos Demandados pela prática de uma infração sancionatória na multa de 25 UC.
- 4 O processo jurisdicional compreendeu as seguintes etapas fundamentais:
 - 4.1 Os Demandados apresentaram contestação com alegação articulada que concluíram da seguinte forma:

«Nestes termos, e nos demais de Direito que V. Exa. doutamente suprirá, com a prova produzida e a produzir em sede da audiência de julgamento prevista no artigo 93.º da LOPTC, deve ser considerado improcedente, por não provado, o pedido de condenação dos DEMANDADOS na prática da infração financeira sancionatória, sob a forma negligente, previstas e punidas pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea l) da LOPTC e melhor desenvolvidos na presente contestação.
Caso assim não se entenda, o que se admite sem conceder e sempre com o Sábio provimento de V.Exa.

O grau de culpa terá sempre de ser concretizado e devidamente apreciado de modo a que a responsabilidade dos DEMANDADOS seja totalmente relevada, suspensa ou particularmente reduzida em cumprimento da correta interpretação do disposto no artigo 65.º, n.º 9 da LOPTC por remissão do artigo 69, n.º 2, alínea e) da mesma Lei, bem como do acervo legal em matéria penal aplicável às responsabilidades financeiras, sempre com o douto suprimento de V.Exa..»
 - 4.2 Notificado da contestação, o Demandante nada disse.
 - 4.3 Realizou-se audiência com produção de prova pessoal promovida pelo Demandante e pelos Demandados (num total de cinco testemunhas) e alegações orais.

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 (infra §§ 77 a 27), julgam-se provados os factos seguintes:

5.1 A 2.^a Secção do TdC procedeu a uma auditoria de apuramento de responsabilidade financeira ao Município de Matosinhos (MM), a qual teve início em 28-11-2022, tendo o relatório final do procedimento de auditoria sido aprovado depois de exercido o contraditório pessoal pelos ora Demandados.

5.2 No triénio 2015/2017, o MM celebrou com a empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.^a vários contratos de empreitadas de obras públicas (EOP) precedidos de procedimentos de ajuste direto, tendo sido utilizado como critério único para considerar que as prestações não seriam “do mesmo tipo ou idênticas entre si” a inexistência de identidade nos 4 primeiros dígitos do Código do Vocabulário Comum (CPV) atribuídos, outorgando por essa via os 17 contratos num valor total de 1 246 589,3 € que constam do quadro 2:

Quadro 2 – Contratos celebrados entre 2015/2017 (CPV e Alvarás)

N.º	EDOC	Objeto	CPV	Alvará	Preço contratual
4	EDOC/2017/74207	EB da Praia - Leça da Palmeira - Substituição de portas de saída para o exterior (Contrato n.º 37/2018)	45420000, Instalação de artigos de marcenaria e carpintaria	1ª categoria-edifícios e património construído, 7ª subcategoria - Trabalhos em perfis não estruturais	40 752,57 €
5	EDOC/2017/74238	Demolição da casa junto ao Castro de Guifões (Contrato n.º 267/2017)	45110000, Demolição e destruição de edifícios e movimento de terras	5ª categoria - Outros trabalhos, 1ª subcategoria - Demolições	47 973,00 €
6	EDOC/2017/64245	Valorizar as Pessoas - EB Maria Manuel 5ª - adaptação de uma sala e casa de banho para sala e WC para de multi-deficiência (Contrato n.º 214/2017)	45310000, Construção de edifícios	1ª categoria - 5ª subcategoria - estuques, pinturas e outros revestimentos	36 627,46 €
7	EDOC/2017/35302	Campo de Futebol dos Lusitanos em Santa Cruz do Bispo - Conservação e Reparação (Contrato n.º 210/2017)	45300000, Instalações em edifícios	1ª categoria - 3ª e 4ª subcategorias, 4ª categoria - 1ª subcategoria, 5ª categoria - 1ª subcategoria	58 821,50 €
8	EDOC/2017/42958	Mobilizar as Pessoas: Desporto - Remodelação do Pavilhão da Senhora da Hora - Pintura dos Balcões (Contrato n.º 153/2017)	45440000, Pintura e colocação de vidros	1ª categoria - 5ª subcategoria	81 867,58 €
9	EDOC/2017/32277	Valorizar as Pessoas: Educação - Reparações em Edifícios Escolares - Reparações em escolas do Concelho - EB Da Praia de Anjeiras (Contrato n.º 154/2017)	45480000, Pintura e colocação de vidros	1ª categoria - 2ª e 3ª subcategorias - instalações, sem qualificação específica	59 850,32 €
10	EDOC/2017/26130	Aquisição, Modernização, Manutenção, e Conservação de Edifícios Municipais - Recuperação da Antiga EB do Araújo (Contrato n.º 173/2017)	45440000, Pintura e colocação de vidros	1ª categoria - 5ª subcategoria	18 542,96 €
11	EDOC/2016/37804	Sombreamento das EB Matosinhos e EB Fernando Pinto de Oliveira (Contrato n.º 65/2017)	45420000, Instalação de artigos de marcenaria e carpintaria	1ª categoria - 5ª subcategoria	149 896,00 €
12	EDOC/2017/11391	Requalificação urbanística de vias municipais - Reforço da drenagem e retificação de passeios existentes - Avenida Serpa Pinto - Matosinhos (Contrato n.º 64/2017)	45300000, Construção de condutas de longa distância, de linhas para comunicação e transporte de energia, vias rápidas, estradas, aeródromos e vias férreas; nivelamento	2ª categoria (Vias de comunicação, obras de urbanização e outras infraestruturas), 1ª Subcat (circulação rodoviária e aeródromos)	149 435,00 €
13	EDOC/2016/48212	Valorizar as Pessoas: Educação - Reparações em Edifícios Escolares - Requalificação da sala de ensino especial- Escola da Amorsosa (Contrato n.º 31/2017)	45210000, Construção de edifícios	1ª categoria - 5ª subcategoria	22 920,17 €
14	EDOC/2016/32114	Reabilitação EB Dr. José Domingues dos Santos, EB Perafita e EB 2,3 Perafita (Contrato n.º 138/2016)	45300000, Construção de condutas de longa distância, de linhas para comunicação e transporte de energia, vias rápidas, estradas, aeródromos e vias férreas; nivelamento	1ª categoria - 5ª subcategoria - estruturas e elementos de betão	91 286,15 €
15	EDOC/2016/32490	Mobilizar as Pessoas: Desporto - Instalações Desportivas - Manutenção da Piscina de Marés e da Quinta da Conceição - Época balnear 2016 (Contrato n.º 112/2016)	45450000, Outras obras de acabamento de edifícios	1ª categoria - 5ª subcategoria	68 337,80 €
16	EDOC/2015/83919	Mobilizar as Pessoas: Desporto - Remodelação do Pavilhão da Senhora da Hora - Trabalhos Complementares (Contrato n.º 39/2016)	45260000, Edificação de coberturas e outras construções especializadas	1ª cat. 5ª subcat	24 203,54 €
17	EDOC/2015/77382	Valorizar as Pessoas - Educação - Reparações em Edifícios Escolares - EB da Amorsosa (Contrato n.º 15/2016)	45300000, Construção de condutas de longa distância, de linhas para comunicação e transporte de energia, vias rápidas, estradas, aeródromos e vias férreas; nivelamento	1.ª cat. 5.ª subcat	38 131,50 €
18	EDOC/2015/54642	Valorizar as Pessoas - Educação - Reparações em Edifícios Escolares - Colocação de painéis de Sombreamento na EB de Matosinhos e Eng.º Fernando Pinto de Oliveira e Execução de Coberto na EB Irmãos Passos (Contrato n.º 172/2015)	45260000, Edificação de coberturas e outras construções especializadas	1.ª cat. 2.ª subcat	145 993,00 €
19	EDOC/2015/48353	Reabilitação da Antiga Escola do Seixo (Contrato N.º 112/2015)	45450000, Outras obras de acabamento de edifícios	1.ª cat. 5.ª subcat	147 987,35 €
20	EDOC/2015/24114	Mobilizar as Pessoas: Juventude - Casas da Juventude: Stª Cruz do Bispo, Obras de Conservação (Contrato n.º 111/2015)	45400000, Obras de acabamento de edifícios	1ª cat. 1ª subcat	63 963,40 €

5.3 Os procedimentos da lista constante do § 5.2 indicados sob os números 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 19 e 20 (relativos a ajustes diretos que perfizeram o valor total de

- 991 083,18 €) foram impulsionados pela Divisão de Conservação de Edifícios Municipais integrada no Departamento de Qualidade 100% dos Serviços Municipais de Matosinhos.
- 5.4 Os procedimentos da lista constante do § 5.2 indicados sob os números 8, 12 e 16 (relativos a ajustes diretos que perfizeram o valor total de 255 506,12 €) foram impulsionados pela Divisão da Fiscalização de Obras integrada no Departamento de Obras dos Serviços Municipais de Matosinhos.
- 5.5 As concretas atribuições do CVP para efeitos de controlo dos limites de ajustes diretos com prestações do «mesmo tipo» por uma mesma entidade cocontratante e a sugestão de convite à empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.^a constam da 1.^a ficha elaborada pela Divisão concretamente proponente tendo sido homologadas:
- a) Pelos dirigentes da Divisão de Conservação de Edifícios Municipais e do Departamento de Qualidade 100% dos Serviços Municipais de Matosinhos nos casos dos procedimentos da lista constante do § 5.2 indicados sob os números 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 19 e 20;
 - b) Pelo Chefe da Divisão da Fiscalização de Obras integrada no Departamento de Obras dos Serviços Municipais de Matosinhos nos casos dos procedimentos da lista constante do § 5.2 indicados sob os números 8, 12 e 16.
- 5.6 A Divisão da Contratação Pública integrada no Departamento Financeiro do MM, de acordo com os procedimentos instituídos na autarquia, apoiou-se exclusivamente nas informações técnicas homologadas pelos dirigentes das Divisões e Departamentos que impulsionaram as empreitadas quanto aos quatro primeiros dígitos do CPV atribuídos a cada um dos contratos para aferirem se a empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.^a tinha celebrado no ano em curso ou nos dois anteriores contratos com “prestações do mesmo tipo” que em valor acumulado ultrapassassem 150 000,00 €.
- 5.7 A atribuição dos quatro primeiros dígitos do CPV a concretas empreitadas é uma operação que por vezes se apresenta difícil atendendo à natureza fechada ou excludente do CPV e aos particularismos de cada empreitada.
- 5.8 No procedimento então instituído no MM, depois de atribuídos pela Divisão proponente os quatro primeiros dígitos do CPV ao concreto ajuste direto e indicada, pela mesma Divisão, a entidade a convidar, a Divisão de Contratação Pública da recorria a sistema informático adquirido pelo MM à pela empresa MEDIDATA, que permitia aferir por via de automatismos informáticos se com a mesma entidade a convidar já tinham sido

celebrados outros ajustes diretos com identidade dos primeiros quatro dígitos do CPV que acumulados com o novo contrato ultrapassassem o limiar de 150 000,00 €.

- 5.9 Os Demandados sabiam que, em face dos procedimentos estabelecidos no MM, a atribuição dos quatro primeiros dígitos do CPV era determinante para verificar a suscetibilidade de novo ajuste direto com empresa que já tivesse celebrado outros ajustes diretos com a autarquia ultrapassando o limiar de valor acumulado de 150 000,00 €.
- 5.10 Os Demandados eram dirigentes de departamento, no caso do D1, e de divisões, no caso de D2 e D3, responsáveis pela atribuição e controle de atribuição do CPV, cálculo do preço-base, tipo de procedimentos a adotar, escolha das entidades a convidar, alvará exigido e elaboração de projeto de execução e mapa de trabalhos, os quais eram depois encaminhados para a Divisão de Contratação Pública, que se integra no Departamento Financeiro, onde era prestada a informação subsequente para posterior contratação e que nos 17 contratos constantes da lista, de acordo com os procedimentos instituídos no MM, se apoiou exclusivamente nas informações técnicas da Divisão proponente quanto à classificação dos CPV, escolha das classes e categorias dos alvarás e fórmulas de revisão de preços a incluir nos cadernos de encargos.
- 5.11 Os Demandados sabiam que a escolha e determinação do CPV oferecia subjetividade e demasiada maleabilidade para servir de critério único perante uma norma imperativa que tem for fim salvaguardar a concorrência e transparência.
- 5.12 Nas EOP que o MM executou entre 2015 e 2017, por vezes, a escolha do CPV não foi rigorosa nem fíavel para servir de garantia de que não eram ultrapassados o limite de 150 000,00 € de ajustes diretos relativos a contratos com prestações do mesmo tipo outorgados a uma mesma entidade.
- 5.13 A adoção do critério dos quatro primeiros dígitos no âmbito do MM para controlo do respeito da norma imperativa do artigo 113.º, n.º 2, do CCP era do conhecimento dos Demandados que também sabiam que essa circunstância exigia redobrado cuidado na sua aplicação, pois se na atribuição dos referidos dígitos se estivessem a diferenciar indevidamente contratos com prestações do mesmo tipo por essa via seria permitida a violação da norma legal sobre limites aos ajustes diretos e o tratamento desigual diferentes operadores em desrespeito do princípio da imparcialidade.
- 5.14 A escolha e determinação do CPV foi incorreta em algumas situações dos contratos indicados no § 5.2, o que permitiu convidar a empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.^a

obstando por essa a que a Divisão de Contratação Pública integrada no Departamento Financeiro identificasse a ultrapassagem do limite de 150 000,00 €.

- 5.15 No caso do contrato listado sob n.º 18 relativo à “Colocação de palas de sombreamento na EB de Matosinhos e Engº Fernando Pinto de Oliveira e execução de coberto na EB Irmãos Passos” com o preço contratual de 145 993,00 € foi indicado o CPV 4526 (Edificação de coberturas e outras construções especializadas).
- 5.16 Tendo sido decidido dotar estas duas escolas de sombreamento através de uma pala de estrutura metálica (em substituição de estores exteriores em lona flexível), a obra foi perspectivada como uma experiência ou protótipo desenhado pelo projetista de arquitetura antes de avançar com a sua aplicação maciça em outros edifícios.
- 5.17 A repartição de custos na proposta apresentada pela empresa convidada foi a seguinte:

Quadro 4 – CPV (Contrato n.º 18)

Contrato n.º 18			
Escolas	EB Eng Fernando Pinto de Oliveira	EB de Matosinhos	EB Irmãos Passos
Trabalhos em cada escola	Sombreamento (alçado poente e sul)	Sombreamento do alçado poente	Coberto (execução e recuperação)
Total trabalhos	44 535	49 920	32 903
Total	94 455		32 903

- 5.18 A potencial divisão de custos das vários itens tinha de ser previamente ponderada na Divisão de Conservação de Edifícios Municipais integrada no Departamento de Qualidade 100% dos Serviços Municipais de Matosinhos na medida em que tinha de ser estabelecido um preço base.
- 5.19 A ponderação de custos impunha que se constatasse que o CPV atribuído não foi o adequado, porquanto, a componente mais expressiva é de forma inequívoca a relativa ao sombreamento.
- 5.20 Os trabalhos efetivamente “mais expressivos” da referida empreitada não se afastam do comum das obras classificadas com outros CPV (tomando o critério adotado pelo MM) e para o mesmo fim (sombreamento).
- 5.21 A informação relativa ao Contrato listado sob o n.º 18 foi subscrita pelo então Chefe da Divisão proponente (que precedeu o Demandado D2 nesse cargo) e pelo Demandado D1 enquanto diretor do Departamento.
- 5.22 No caso do Contrato listado sob n.º 11 foi atribuído o CPV 4542 relativo a “Instalação de artigos e de marcenaria e carpintaria”, sendo o contrato designado como relativo ao “Sombreamento na EB de Matosinhos e Engº Fernando Pinto de Oliveira” com o valor de 149 896,00 €.

- 5.23 O objeto do contrato n.º 11 é composto por prestações que se podem considerar “do mesmo tipo ou idênticas” às do contrato nº 18 (anteriormente proposto e outorgado), já que as escolas são, inclusive, as mesmas, com exceção da “EB Irmãos Passos” onde foi instalado e reparado o dito “coberto”, que motivou a atribuição pelos responsáveis, nesse caso, do CPV, nada tendo a ver com a vertente “sombreamento”, objeto dos trabalhos nestas duas escolas, e que era a componente mais expressiva em termos de custos previsíveis.
- 5.24 Se tivesse sido atribuído em ambos os casos o CPV adequado à componente “mais expressiva”, “sombreamento”, tendo em atenção os valores em causa, ambos praticamente no limiar dos 150 000 €, conjuntamente com outros contratos em que está em causa o mesmo tipo de prestação, estaria ultrapassado o referido limiar, de acordo com o critério do CPV escolhido pela entidade, o que seria impeditivo de continuar a enviar convite à mesma empresa.
- 5.25 A informação relativa ao Contrato listado sob o n.º 11 foi subscrita pelo Demandado D2 enquanto Chefe da Divisão proponente e pelo Demandado D1 enquanto diretor do Departamento.
- 5.26 No contrato listado sob n.º 14 relativo a obra denominada “Reabilitação da EB José Domingues dos Santos, EB Perafita e EB 2, 3 Perafita” foi inserido o CPV 4523 relativo a «Construção de condutas de longa distância, de linhas para comunicação e transporte de energia, vias rápidas, estradas, aeródromos e vias férreas (...)».
- 5.27 Estando em causa obras de “reabilitação” de três escolas no valor total de 91 286,15,00 €, só na primeira (EB José Domingues dos Santos) ocorreu pavimentação do recreio (no valor de 35 893,76 €, na Escola EB Perafita existe um artigo relativo a “pavimento do recreio”, no valor de 1 449 €, mas respeitante a reposição da camada de desgaste relacionada com a demolição de um muro no local), e os trabalhos nas três escolas relativos a coberturas, reparação de caleiras, pinturas, fornecimento e colocação de porta veio a ser calculado pelo empreiteiro como perfazendo o valor de 43 739,89 €.
- 5.28 Nesse contrato listado sob n.º 14 foram usados como três primeiros dígitos do CPC “453” em vez de “454”, apesar de os trabalhos efetivamente mais expressivos nessa empreitada serem similares aos de obras classificadas com os primeiros dígitos do CPV “454”, tais como as listadas sob os números 18 a 20 no § 5.2.
- 5.29 A informação relativa ao Contrato listado sob o n.º 14 foi subscrita pelo Demandado D2 enquanto Chefe da Divisão proponente e pelo Demandado D1 enquanto diretor do Departamento.

- 5.30 Nos contratos listados sob os números 13 e 6 foi adotado o CPV 4521 o qual se reporta a “Construção de Edifícios” apesar daqueles contratos terem como objeto, respetivamente: “Reparações em Edifícios Escolares - Requalificação da Sala de Ensino Especial - Escola da Amorosa” e “EB Manuela de Sá – Adaptação de uma sala e casa de banho a uma sala e WC de multideficiência”, tendo a ficha sido preenchida pela Divisão de Conservação de Edifícios Municipais integrada no Departamento de Qualidade 100% dos Serviços Municipais de Matosinhos de forma desajustada ao objeto dos contratos nos seguintes termos:

Quadro 5 – CPV 4521 – Contratos n.ºs 13 e 6

45214000-0				Construção de edifícios destinados à educação ou à investigação
45214100-1				Construção de jardins de infância
45214200-2				Construção de edifícios escolares
45214210-5				Construção de escola primária
45214220-8				Construção de escola secundária

- 5.31 A adoção no preenchimento da ficha na Divisão de Conservação de Edifícios Municipais integrada no Departamento de Qualidade 100% dos Serviços Municipais de Matosinhos dos CPV 45214210-5 (construção de escola primária) e 45214220 (Construção de escola secundária) foi manifestamente incorreta pois os trabalhos em cada um dos casos visavam a remodelação de uma sala de uma escola pois ainda que lhes fosse conferido um fim diferente daquele para o qual estavam inicialmente concebidas era evidente que não se reportavam à “construção de uma escola primária” nem à “construção de uma escola secundária”.
- 5.32 A informação relativa aos contratos listados sob os n.ºs 13 e 6 foram subscritas pelo Demandado D2 enquanto Chefe da Divisão proponente e pelo Demandado D1 enquanto diretor do Departamento.
- 5.33 Os Demandados D1, D2 e D3 na prática dos factos em que intervieram relativamente aos contratos constantes da lista do § 5.2 agiram livre, voluntária e conscientemente.
- 5.34 Os Demandados D1 e D2 enquanto dirigentes dos serviços municipais com responsabilidade na atribuição dos CPV e onde se procedia à elaboração das peças procedimentais revelaram uma conduta pouco zelosa, não tendo obstado, como deviam, à atribuição incorreta do CPV nos casos acima indicados em que cada um deles interveio e conseqüentemente contribuíram para que o Departamento de Contratação Pública não

identificasse a inadmissibilidade de sucessivos convites à mesma empresa para contratos com prestações no essencial similares.

- 5.35 O Demandado D1 na homologação das propostas relativas aos contratos indicados na lista constante do § 5.2 sob os números 6, 11, 13, 14 e 18 na parte relativa à atribuição de quatro primeiros dígitos do CPV e escolha da empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.^a não atuou com a prudência e diligência que lhe era exigível e de que era capaz em função do cargo de dirigente que exercia.
- 5.36 O Demandado D2 na homologação das propostas relativas aos contratos indicados na lista constante do § 5.2 sob os números 6, 11, 13 e 14 na parte relativa à atribuição de quatro primeiros dígitos do CPV e escolha da empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.^a não atuou com a prudência e diligência que lhe era exigível e de que era capaz em função do cargo de dirigente que exercia.
- 5.37 Essas faltas dos Demandados D1 e D2 determinaram que nos referidos casos não tivesse subsequentemente detetada a inadmissibilidade do convite à empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.^a pelo menos em parte dos aludidos contratos.
- 5.38 Antes do relatório de auditoria referido no § 5.7, o MM não tinha recebido recomendação do TdC relativa ao critério adotado até 31-12-2017 para efeitos de controlo do limite de ajustes diretos de 150 000,00 € por triénio com o mesmo adjudicatário baseado na inexistência de identidade nos 4 primeiros dígitos do CPV atribuído pelos Serviços do MM como filtro único para considerar que as prestações não seriam “do mesmo tipo ou idênticas entre si”.
- 5.39 A adoção no MM do critério da inexistência de identidade nos 4 primeiros dígitos do CPV atribuído como filtro único de aferição do preenchimento do conceito de prestações “do mesmo tipo ou idênticas entre si” para efeitos de controlo do limite de ajustes diretos de 150 000,00 € por triénio com o mesmo adjudicatário ocorreu desde o início da entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos de 2009 e a respetiva manutenção como critério único em detrimento de alternativas que permitissem um melhor escrutínio (como a coincidência de apenas 2 ou 3 dígitos do CPV) foi determinada por ponderações de dirigentes titulares de cargos distintos dos ocupados pelos Demandados.
- 5.40 Os Demandados não exerciam funções consultivas no MM sobre critérios de interpretação da lei da contratação pública que deviam ser adotados nos respetivos serviços no preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados.

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 considera provado o facto que se passa a indicar.
- 6.1 O Demandado D3 enquanto dirigente de serviço municipal com responsabilidade na atribuição de CPV para efeitos de aferição dos limites de contratação por ajuste direto com a entidade sugerida pelo mesmo serviço que fosse convidada para esse efeito revelou uma conduta pouco zelosa.
- 6.2 O Demandado D3 na subscrição ou homologação de propostas relativas a contratos indicados na lista constante do § 5.2 na parte relativa à atribuição de quatro primeiros dígitos do CPV e escolha da empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.^a não tivesse atuado com a prudência e diligência que lhe era exigível e de que era capaz em função do cargo de dirigente que exercia.
- 6.3 O “*critério dos alvarás*” também foi atendido pelos serviços Municipais a que os DEMANDADOS pertencem para controlo casuístico da celebração de alguns contratos por ajuste direto com prestações do mesmo tipo com o mesmo adjudicatário.

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 RI e a contestação) tendo presente o quadro normativo conformador da repartição de funções entre sujeitos processuais (cf. §§ 17 a 27), as regras e princípios de Direito Probatório, impondo-se destacar que:
- 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, n.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 (infra §§ 19 e 20).
- 7.3 Não foi suscitado qualquer incidente de falsidade quanto às provas pré-constituídas admitidas no processo (cf., ainda, § 19.2).
- 7.4 O julgamento sobre a matéria de facto compreendeu uma apreciação global da prova dos temas relevantes em conjugação com análises atomizadas 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 Os elementos probatórios foram congruentes entre si e as *regras da experiência* (designadamente sobre o funcionamento de serviços municipais com a dimensão e modelo do MM) e a prova documental não foi posta em causa pela prova pessoal produzida.
- 7.6 As provas pessoais produzidas (acima referidas no § 4.5) não contrariaram as inferências diretas extraídas da prova documental.
- 8 Quanto à matéria de facto provada:
- 8.1 Os factos constantes dos §§ 5.1 a 5.6, 5.10, 5.14 a 5.32 correspondem no essencial a factos alegados no RI e/ou na contestação, tendo havido reformulação de texto pelo Tribunal e introduzidos pelo Tribunal alguns factos instrumentais todos eles resultando de inferências diretas a partir de prova documental junta (devendo, ainda, atender-se à coordenada normativa referida no § 7.2), incluindo os factos que foram aceites por todas as partes.
- 8.2 Os factos constantes dos §§ 5.7 a 5.9, 5.11 a 5.13, 5.33 a 5.38 compreendem temas de prova suscitados por alegações de Demandante e Demandados, além de factos instrumentais introduzidos pelo Tribunal, e resultaram de ponderação global dos elementos extraídos das provas documentais e provas pessoais produzidas em audiência de julgamento (em particular os testemunhos de dois dirigentes nos Serviços do MM e um técnico que aí exercia funções à data dos factos, e no caso da segunda testemunha arrolada pelo Demandante, embora, enquanto auditora, não tenha produzido elementos suscetíveis de

valoração imediata transmitiu informação relevante sobre documentação existente e procedimentos revelados pela mesma, tendo todos os elementos sido apreciados à luz da lógica e *máximas da experiência* (em particular sobre o funcionamento de autarquias com estrutura e organização similares ao MM e das repartições de tarefas e atribuições no quadro de burocracias públicas) contextualizados em face dos factos provados por inferências diretas de prova documental (cf. *supra* § 8.1).

- 8.3 Os factos instrumentais introduzidos pelo Tribunal constantes dos §§ 5.39 e 5.40 resultaram de inferências diretas dos depoimentos credíveis e congruentes (nos planos intrínseco extrínseco) de três testemunhas ouvidas que exerciam funções nos Serviços MM, em particular da titular do cargo de Diretora do Departamento Financeiro, assumindo, nomeadamente, que a manutenção do critério dos quatro dígitos do CPV foi matéria objeto de reflexão conjunta dessa dirigente com a respetiva superior hierárquica e Diretora Municipal.
- 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 e 6.2 (alegados pelo Demandante), não se tendo provado qualquer falta de cuidado devido por parte do Demandada D3 nas suas ações reportadas a factualidade alegada pelo Demandante, nem quaisquer vícios nos seus processos mentais.
- 9.2 Impõe-se neste segmento reafirmar a valoração assumida no § 9 da Sentença n.º 11/2023-03.MAI-3.^aS que o conceito de «ausência de prova» tem por referência um juízo sobre a prova concretamente admitida no processo e o entendimento de que está vedado ao Tribunal, depois do encerramento da audiência (*supra* § 7.2), integrar no seu julgamento prova documental que não foi junta no concreto processo, ainda que se encontre em sistemas informáticos de gestão documental do TdC.
- 9.3 Apreciada criticamente toda a prova, em particular os testemunhos de dois dirigentes nos Serviços do MM e um técnico que aí exercia funções à data dos factos (fontes de prova arroladas pelos Demandados) confrontados com a prova documental junta pelo Demandante, concluiu-se que o único critério adotado no MM se reportava aos quatro primeiros dígitos do CPV inserido pela Divisão proponente do ajuste direto.

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 Julgamento da responsabilidade imputada pelo Demandante aos três Demandados por alegado preenchimento de infrações financeiras sancionatórias.

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 indiciação 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 23/2022-07.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 responsabilidades financeira sancionatórias e os pedidos 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) tendo como objeto exclusivo as infrações imputadas pelo Demandante aos três Demandados.

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 contra os Demandados estribou-se em argumentação jurídica, no essencial, constante dos artigos que se passam a transcrever:

«6. Os preços contratuais acumulados relativos a estes contratos de empreitadas de obras públicas por ajuste direto [referindo-se ao quadro constante no § 5.2 da presente Sentença] adjudicados à mencionada empresa no referido triénio ultrapassaram o limite do artigo 113.º n.º 2 por referência à al.a) do artº19º do CCP, em vigor à data dos factos antes da alteração operada pelo Decreto Lei nº111-B/2017, de 31.8, que entrou em vigor em 1.1.2018, ou seja, 150.000,00€.

[...]

40. Nunca foi aduzida fundamentação adicional sustentada, nem o MM se socorreu de outros critérios em coadjuvação com o do CPV, como era, aliás, recomendado pela Doutrina que sugeria a sua adoção, tanto mais que, dadas as infinitas possibilidades de escolha dos CPV e a junção de obras em edifícios com diversa natureza de trabalhos, dificilmente se atingiria o limiar em causa, tornando o artigo 113.º, n.º 2,

praticamente, inoperante como, aliás, sucedeu no caso concreto, em que as EOP adjudicadas a esta empresa, no triénio em causa, atingiram 1 246 588,58€.

41. A atuação do MM produziu consequências financeiras e, caso tivesse sido observada a rotatividade de empresas, como estipula a norma do CCP, poderia lograr obter propostas mais vantajosas para o erário público.

42. Os demandados, enquanto os dirigentes dos serviços municipais com responsabilidade na atribuição dos CPV e onde se procedia à elaboração das peças procedimentais, até porque havia conhecimento de que o CPV servia para controlo do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, revelaram uma conduta pouco zelosa, em função do exigível, de acordo com o padrão do funcionário médio, sendo responsáveis pela atribuição incorreta do CPV nos casos em apreço, e desse modo foram responsáveis por o Município ter convidado sucessivamente a apresentar proposta e a adjudicar por ajuste direto a referida empresa, quando, se fossem atribuídos de forma correta e fundamentada, o limite do artigo 113.º, n.º 2, do CCP, teria sido claramente ultrapassado, permitindo a rotatividade na contratação de outras empresas no âmbito de empreitadas de obras públicas.

43. A conduta dos demandados não pode deixar de ser censurada porquanto em função do cargo que exerciam tinha o dever de observar e cumprir as normas legais relativas à contratação pública, que não cumpriram.

44. Na prática dos factos, os demandados agiram livre e conscientemente, não atuando com a prudência e diligência que lhes era exigível e de que eram capazes em função do cargo de dirigentes que exerciam (artº61º, nº3, por via do art. artº67º, nº3 da LOPTC).

45. Pelo que a sua conduta a faz incorrer numa infração financeira, na forma continuada, prevista alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por violação do nº2 do artigo 113.º do CCP, na versão em vigor até 31.12.2017.

Pela prática das infrações acima referidas, todas previstas na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, e a título de negligência (artº67º, nº3, por referência ao artº61º, nº5 da LOPTC, o Ministério Público requer a condenação [...]».

- 25 O enquadramento empreendido pelo Demandante teve por referência o ilícito previsto na norma sancionatória primária da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, «violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública, bem como à admissão de pessoal».
- 26 A norma sancionatória secundária invocada no RI consta do artigo 113.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (CCP) na redação aprovada pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 02 de outubro, aplicável aos dezassete procedimentos de ajuste direto indicados no quadro do § 5.2, inserida no preceito legal regulador da escolha das entidades convidadas a apresentar proposta no procedimento de ajuste direto, a qual prescrevia «não podem ser convidadas a apresentar propostas entidades às quais a entidade adjudicante já tenha adjudicado, no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, na sequência de ajuste direto adotado nos termos do disposto na alínea a) do artigo 19.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º, consoante o caso, propostas para a celebração de contratos cujo objeto seja constituído por prestações do mesmo tipo ou idênticas às do contrato a celebrar, e cujo preço contratual acumulado seja igual ou superior aos limites referidos naquelas alíneas».

- 27 Por seu turno, o artigo 19.º, n.º 1, alínea *a*), do CCP na redação vigente à data dos factos (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho) estabelecia que no caso de contratos de empreitada de obras públicas a escolha do ajuste direto só é permitida para contratos de valor inferior a 150 000,00 €.
- 28 Relativamente à adoção dos quatro primeiros dígitos do Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) como critério único para se aferir do preenchimento do conceito de «prestações do mesmo tipo», importa um breve enquadramento do CPV que compreende um sistema de classificação aplicável aos contratos públicos que visa normalizar os termos utilizados pelas autoridades e entidades adjudicantes para descreverem a natureza dos contratos, melhorar a transparência dos contratos públicos, reduzir os erros involuntários de tradução dos anúncios e simplificar a tarefa das autoridades e das entidades adjudicantes na elaboração dos anúncios e descrição do objeto dos contratos.
- 29 A matéria foi objeto de regulação em vários diplomas do direito da União Europeia merecendo destaque o Regulamento (CE) n.º 2195/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5-11-2002 (publicado em 16-12-2002) — alterado pelo Regulamento (CE) n.º 2151/2003 da Comissão, de 16-12-2003 (publicado em 17-12-2003), e pelo Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão, de 28-11-2007 (publicado em 15-3-2008) —, relativo ao CPV e as Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2004/17/CE e 2004/18/CE, bem como as já citadas Diretivas 2014/23/UE e 2014/24/EU, relativas aos processos de adjudicação de contratos.
- 30 No anexo X do Regulamento (CE) n.º 1564/2005 e no anexo V da Diretiva 2014/23/UE estabeleceu-se a obrigatoriedade de constar do anúncio no *JOUE* de concessões de obras o CPV do objeto principal e os CPV dos objetos complementares e no artigo 27.º da referida diretiva prescreve-se que «quaisquer referências a nomenclaturas no contexto da adjudicação de concessões são feitas utilizando o CPV adotado pelo Regulamento (CE) n.º 2195/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho», constando para efeitos de informação sobre o conceito de execução de obra enunciado no artigo 5.º, n.º 7, da diretiva uma listagem de CPV no anexo I que facilita significativamente a tarefa de adjudicantes e potenciais interessados.
- 31 O CPV contém um vocabulário principal para a definição do objeto de um contrato e um vocabulário suplementar.
- 32 O vocabulário principal assenta numa estrutura de códigos em árvore de até 9 algarismos (um código de 8 algarismos e um algarismo de controlo) associados a uma designação que descreve o tipo de fornecimentos, obras ou serviços objeto do contrato, em que os primeiros 2 algarismos identificam as divisões (XX000000-Y), os primeiros 3 algarismos identificam os grupos

(XXX00000-Y), os primeiros 4 algarismos identificam as classes (XXXX0000-Y), os primeiros 5 algarismos identificam as categorias (XXXXX000-Y), cada um dos 3 algarismos finais acrescenta um grau de precisão suplementar dentro de cada categoria e, por fim, o nono algarismo serve para a verificação dos algarismos precedentes.

- 33 O vocabulário suplementar pode ser utilizado para completar a descrição do objeto dos contratos, sendo constituído por um código alfanumérico, ao qual corresponde uma designação que permite acrescentar precisões adicionais sobre a natureza ou o destino específicos do bem a adquirir o qual contém um primeiro nível, constituído por uma letra que corresponde a uma secção e um segundo nível, constituído por 4 algarismos, correspondendo os primeiros 3 a uma subdivisão e o último a um algarismo de controlo.
- 34 A indicação sobre o CPV constitui um elemento essencial para efetividade da publicidade no *JOUE* para potenciais interessados no mercado europeu onde existe um número muito vasto de anúncios, pelo que o CPV visa servir os agentes económicos na floresta de informação sobre concursos públicos constituindo uma cartografia para orientar os agentes no mercado.
- 35 A adoção dos quatro primeiros dígitos do CPV como critério único para concluir que se não houver coincidência integral desses dígitos as prestações de dois contratos não são do «mesmo tipo» para efeitos do artigo 113.º, n.º 2, do CCP na redação aprovada pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, permitindo por essa via que um operador económico seja convidado para apresentar proposta no quadro de procedimento de ajuste direto apesar de ter sido cocontratante em outras empreitadas de obras públicas adjudicadas pela mesma entidade no mesmo ano económico ou nos dois anos económicos anteriores perfazendo total superior a 150.000,00 € constitui uma violação do prescrito na referida norma legal.
- 36 O ónus de alegação de factos principais (cf. *supra* no § 14) determina que embora a adoção dos quatro primeiros dígitos do CPV como critério único de controlo do limite de convites a uma mesma entidade para ajustes direto fixado no artigo 113.º, n.º 2, do CCP na redação vigente à data dos factos constituísse uma violação do regime legal sobre contratos públicos suscetível de gerar responsabilidade financeira, tendo presente o concreto objeto do processo fixado pelo Demandante não foram alegados quaisquer factos sobre eventuais condutas dos Demandados determinantes para a decisão adotada no MM no sentido dessa opção ilegal.
- 37 Pelo que, inexistente facticidade que permita no âmbito da presente ação a imputação objetiva aos Demandados de atos ou omissões relevantes quanto à adoção desse critério ilegal, decisão mantida até ao final de 2017 por ponderações realizadas por outros dirigentes dos Serviços do MM (*supra* § 5.39).

- 38 Sem embargo, os dirigentes de serviços municipalizados com o encargo de preparar procedimentos contratuais, formular ou homologar propostas de ajuste direto no âmbito da concreta autarquia, indicar entidade a convidar, inserir os quatro primeiro dígitos de CPV adequado ao caso concreto para, nomeadamente, se verificar com base nesse critério se aquela entidade não pode ser convidada a apresentar proposta por a entidade pública já lhe ter(em) sido adjudicado(s), no ano económico em curso e nos dois anos económicos anteriores, contratos na sequência de ajuste direto contrato cujo objeto preencha o conceito indeterminado de «prestações do mesmo tipo» e cujo preço contratual acumulado superior 150.000,00 €, têm a específica obrigação de:
- 38.1 Proferir diretivas rigorosas no respetivo serviço no sentido de assegurar o maior rigor na atribuição dos quatro dígitos do CPV ao contrato;
 - 38.2 Verificarem outros contratos celebrados por ajuste direto com o mesmo operador no triénio em curso por via de impulso do mesmo departamento municipal antes de sugerirem o seu convite e aferirem se apesar de flutuações nos quatro dígitos de CPV atribuídos os contratos não envolvem prestações do mesmo tipo designadamente quando os trabalhos mais expressivos (de acordo com a ponderação realizadas para efeitos de cálculo do preço base) são similares;
 - 38.3 Verificarem as operações levadas a cabo pelos técnicos do respetivo departamento e/ou divisão antes de as subscreverem e/ou homologarem em termos de trânsito para etapa subsequente no âmbito dos serviços municipais.
- 39 Será conseqüentemente apenas ao nível da atividade concreta de aplicação do critério ilegal que poderá ser apreciada a eventual responsabilidade financeira dos três Demandados.
- 40 Apreciada a norma secundária, impõem-se algumas considerações suplementares sobre a teoria geral da infração financeira sancionatória com relevo para a análise dos particularismos do caso *sub judice*.
- 41 A responsabilidade financeira tem um âmbito subjetivo restringido a um universo delimitado primeiramente pelas várias normas do artigo 61.º da LOPTC que 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.
- 42 A imputação objetiva enquanto atribuição do facto à esfera de controlo ou poder do agente tem como epicentro a atribuição de eventos típicos associada no caso de violação de deveres normativos também a critérios normativos sobre competências, exigindo que se atenda ao

património conceptual de disciplinas jurídicas sobre outras tipologias de responsabilidade na interpretação sistemático-teleológica das normas sobre infrações financeiras.

- 43 O artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC determina que ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória se aplica subsidiariamente o disposto nos títulos I e II da Parte Geral do Código Penal (CP), o que compreende a norma do artigo 10.º, n.º 1, do CP que, na parte aqui relevante, estabelece que quando um tipo legal compreende um certo resultado o facto punível compreende também a omissão da ação adequada a evitá-lo.
- 44 A infração prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC não pode ser qualificada como «omissão pura» porque a norma legal não tem pressuposta exclusivamente uma conduta negativa, de *non facere*, antes admite duas formas de realização típica, por ação e omissão.
- 45 A solução normativa do atual Direito Português em matéria de formas de realização típica de infrações penais e financeiras tem na base uma dogmática que reconhece a diversidade estrutural entre ação e omissão repercutida em múltiplas dimensões epistemológico-jurídicas.
- 46 A apreciação da conduta de um específico agente como reportada a eventual infração por ação ou omissão exige a respetiva compreensão normativa em detrimento de estritas captações naturalistas da realidade fáctica em causa.
- 47 O regime próprio sobre imputação objetiva de infrações financeiras sancionatórias consta em primeira linha da norma do n.º 1 do artigo 61.º da LOPTC¹: a *responsabilidade recai sobre o agente ou agentes da ação*.
- 48 Em complemento da norma de imputação do n.º 1 do artigo 61.º da LOPTC e do n.º 1 do artigo 10.º do CP para efeitos de imputação objetiva de infrações financeiras deve também atender-se aos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 61.º da LOPTC que estabelecem:
- «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.»
- 49 Deve, ainda, ser convocada a norma do artigo 80.º-A do regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais (RFALEI)², com o seguinte teor::

¹ Em conjugação com o n.º 3 do artigo 67.º da LOPTC, «à responsabilidade sancionatória aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime dos artigos 61.º e 62.º».

² Preceito 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.»

- 50 No RI formulou-se um juízo de valor no sentido de que «confrontando os CPV atribuídos, os mapas de quantidades e a memória descritiva que contam do caderno de encargos e os valores que constam das propostas adjudicadas com a diversidade de trabalhos que integra a obra, verifica-se que escolha e determinação do CPV foi incorreta em várias situações, o que permitiu continuar a convidar a mesma empresa, em violação do n.º 2 do artigo 113.º do CCP, na redação vigente à data dos factos, bem como dos princípios da concorrência, do interesse público, da igualdade e da transparência».
- 51 Em face do ónus de alegação dos factos essenciais e do princípio do contraditório, o Tribunal apenas pode apreciar o eventual preenchimento do desvalor invocado em termos jurídicos na demanda por referência aos contratos cujas especificidades integraram a alegação do Demandante, i.e., uma pequena amostra dos contratos indicados no § 5.2.
- 52 Desta forma os factos alegados não permitiriam sustentar que de forma geral «nas EOP que o MM executou entre 2015 e 2017, a escolha do CPV não era rigorosa nem fiável», mas, apenas que eventualmente isso se verificou nos contratos indicados na lista constante do § 5.2 sob os números 6, 11, 13, 14 e 18 em que as fichas com o preenchimento do CPV e proposta de convite da empresa Cerejo da Silva Unipessoal, Ld.^a foram elaboradas pela Divisão de Conservação de Edifícios Municipais integrada no Departamento de Qualidade 100% dos Serviços Municipais de Matosinhos homologadas pelos então dirigentes dos referidos departamento e divisão.
- 53 Passando a apreciar os factos do caso *sub judice*, os Demandados D1 e D2 ainda que não tenham elaborado as fichas relativas aos contratos identificados nos §§ 5.2 e seguintes sob os números 6, 11, 13, 14 e 18 quando subscreveram o seu teor (no caso de D2 apenas quanto aos contratos listados sob os números 6, 11, 13 e 14) ao certificarem a respetiva correção tinham o dever jurídico de controlar as operações dos técnicos que elaboram as fichas, quer de forma preventiva (nomeadamente com diretrizes clarificadoras), quer em sede de verificação da correção da indicação do CPV, em particular, quando existem várias propostas com origem na mesma divisão sugerindo o ajuste direto a uma mesma entidade, atendendo a que os técnicos do MM, nomeadamente, sabiam que os 4 primeiros dígitos do CPV atribuídos eram utilizados na autarquia para se verificar a proibição de ajuste direto prescrita no artigo 113.º, n.º 2, do CCP.

- 54 Em face do específico contexto organizacional e de competências, nomeadamente, estabelecidas no Regulamento aprovado pelo Despacho n.º 4967/2015 do MM (publicado no *Diário da República 2.ª Série*, n.º 91, de 15-5-2015) e respetivas alterações aprovadas pelo Despacho n.º 3327/2016 do MM (publicado no *Diário da República 2.ª Série*, n.º 44, de 3-3-2016) em termos de preenchimento do tipo infracional e de imputação objetiva e subjetiva da responsabilidade financeira que se reporta apenas a pessoas singulares.
- 55 Os Demandados D1 e D2 violaram as normas primária e secundária acima indicadas e analisadas ao homologarem informações incorretamente elaboradas na parte em que indicam CPV inadequados que por essa via foram determinantes para que a proposta de convite à empresa Cerejo da Silva, Unipessoal, Ld.ª viesse a ser validada pela Divisão de Contratação Pública.
- 56 Com efeito, embora o preenchimento dos quatro primeiros dígitos do CPV nem sempre seja fácil e inequívoco, no caso *sub judice* o preenchimento quanto aos contratos identificados nos §§ 5.2 e seguintes sob os números 6, 11, 13, 14 e 18 revelou-se desmazelado e contraditório quanto a situações similares e, em alguns casos, desrespeitou de forma grosseira o vocabulário comum.
- 57 Incongruências no preenchimento agravadas quanto a propostas que visavam a mesma entidade e os dirigentes tinham a obrigação de um maior rigor no controlo da harmonia dos preenchimentos levados a cabo pelos seus subordinados pois também sabiam do seu potencial impacto na violação de uma norma legal imperativa que visava assegurar a imparcialidade da administração e a igualdade entre operadores.
- 58 A responsabilidade por infração financeira sancionatória não apresenta no regime legal dimensão exclusivamente objetiva, i.e., a condenação como agente de um ilícito financeiro depende de a conduta ter ocorrido com dolo ou negligência (artigo 65.º, n.ºs 4 e 5, da LOPTC, e, ainda, artigos 61.º, n.º 5, e 67.º, n.º 2, da LOPTC), tendo, no caso *sub judice*, a conduta dos Demandados D1 e D2 sido enquadrada na imputação do MP como negligente.
- 59 As normas do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC e do artigo 15.º do Código Penal preveem duas formas de negligência, a consciente, em que o agente prevê a realização da infração confiando que este se não realizará, e a inconsciente, em que o agente não prevê a realização do ilícito tendo possibilidade de o fazer.
- 60 No caso presente, a questão cinge-se à eventualidade de negligência inconsciente, pois não foi alegado nem provado que os Demandados D1 e D2 tivessem previsto a violação das regras legais, sendo o núcleo do problema objeto do presente julgamento a questão saber se foi violado um concreto dever objetivo de cuidado relativo à obrigação funcional de assegurar o respeito da

legalidade em sede de contratação pública por via de incorreto preenchimento de fichas com proposta de ajuste direto de empreitadas de obras públicas.

- 61 Nesse plano importa ter presente que os cargos dos Demandados D1 e D2 compreendem uma responsabilidade de cuidado e defesa do interesse público e da legalidade voluntariamente assumidos quando os titulares são empossados nos respetivos cargos.
- 62 Acresce que os Demandados D1 e D2 enquanto dirigentes de departamento e divisão de autarquia local são titulares de cargos que exigem um nível de empenho, estudo e conhecimento das regras acima do homem médio que não foi incumbido dessas funções.
- 63 Pelo que, era exigível em termos gerais aos Demandados D1 e D2 a tomada de precauções suficientes quanto ao respeito de princípios e regras legais de contratação pública.
- 64 Sem embargo, deve atender-se a que um dos fatores determinantes da violação da lei nos casos concretos não foi apenas a incorreta elaboração das fichas que deviam ter sido verificadas pelos Demandados D1 e D2, mas também orientações nos Serviços do MM da responsabilidade de outros agentes, e sendo o preenchimento das fichas assumido por técnicos, a intervenção dos Demandados foi sobretudo de controlo e verificação que, atenta a dimensão da autarquia e a respetiva orgânica, envolvia, provavelmente centenas de contratos de empreitadas ao longo de um triénio.
- 65 As circunstâncias referidas no § precedente não afastam a responsabilidade subjetiva por incumprimento dos deveres de cuidado, mas reduzem consideravelmente a censurabilidade e culpa desses agentes, podendo neste contexto considerar-se que os Demandados D1 e D2 agiram dentro de um patamar muito baixo de culpa.
- 66 Poderá, o tribunal quando se verificarem causas de diminuição da ilicitude ou da culpa dos demandados que envolvam factualidade imputada fazer uso da possibilidade dos institutos da atenuação especial da multa e da dispensa de multa a que se referem os n.ºs 7 e 8 do artigo 65.º da LOPTC desde que verificados os condicionalismos aí referidos podendo a aplicação dessas soluções ser determinada oficiosamente.
- 67 No que respeita à dispensa de multa, nos termos do artigo 65.º n.º 8, da LOPTC, o Tribunal pode dispensar a multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada.
- 68 A dispensa da multa, nos termos em que o instituto foi introduzido na LOPTC, nomeadamente por via da Lei n.º 20/2015, de 9 de março, surge como uma «sanção de substituição» à multa aplicável por via de uma determinada infração sancionatória.

- 69 Isto é, existe uma declaração de culpa por via da imputação de uma infração financeira sem aplicação de uma sanção pecuniária por em função das circunstâncias específicas se considerar inadequado na medida em que as finalidades subjacentes à condenação fiquem satisfeitas por via da declaração da prática do ilícito financeiro.
- 70 Tem vindo a ser densificado, no âmbito da responsabilidade financeira a noção de culpa diminuta, no sentido de que aqui está em causa uma «quase ausência de culpa» e no caso *sub judice* deve concluir-se que a culpa de D1 e D2, de acordo com a jurisprudência do TdC (cf. Acórdãos n.ºs 13/2019-19.SET-3ªS, 18/2019-12-DEZ-3ªS e 43/2020-27.OUT-3ªS/PL e Sentença n.º 3/2022-10-MAR-3ªS), não passou desse limiar, devendo ser integrada na categoria prevista no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC e dispensada a multa por não haver lugar a qualquer reposição.
- 71 Em conclusão, no caso concreto entende-se que os Demandados D1 e D2 devem beneficiar da dispensa da multa.
- 72 Relativamente ao Demandada D3, não foram alegados factos que permitam concretizar a violação dos respetivos deveres de cuidado na homologação e submissão de específicas fichas para efeitos de ajustes diretos, já que a mera listagem de três contratos sem outra informação adicional sobre os respetivos conteúdos e eventuais vícios na elaboração das fichas não legitima que se confirmem ou infirmem os juízos de valor formulados na demanda, nem permite o exercício do contraditório, sendo certo que a responsabilidade financeira sancionatória é individual e depende de factualidade legitimadora de imputações objetiva e subjetiva.
- 73 Sendo o RI omissivo sobre factos concretizadores de hipotético e concreto dever jurídico que o Demandado D3 tenha incumprido, impõe-se absolver esse Demandado da infração que lhe foi imputada e julgar improcedente o pedido formulado pelo Demandante nessa parte.

II.4.4 Emolumentos

- 74 A condenação dos Demandados D1 e D2 com dispensa de multa implica que nessa parte não haja condenação no pagamento de emolumentos na medida que em julgamento de responsabilidade financeira sancionatória os emolumentos são de 15% sobre o valor da sanção aplicada nos termos do disposto no artigo 14.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (RJETC).
- 75 A absolvição do Demandado D3 implica que também não haja lugar a emolumentos quanto a essa parte 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 RJETC.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- 1) Julgar parcialmente procedente a ação proposta pelo Ministério Público contra o primeiro Demandado AA, condenando-o como autor de uma infração financeira sancionatória prevista e punível pelo artigo 65.º, n.ºs 1, alínea 1), 2 e 5, da LOPTC e dispensando-o do pagamento de multa com fundamento no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC;
- 2) Julgar parcialmente procedente a ação proposta pelo Ministério Público contra o segundo Demandado BB, condenando-o como autor de uma infração financeira sancionatória prevista e punível pelo artigo 65.º, n.ºs 1, alínea 1), 2 e 5, da LOPTC e dispensando-o do pagamento de multa com fundamento no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC;
- 3) Julgar improcedente a ação proposta pelo Ministério Público contra o terceiro Demandado CC, absolvendo-o do pedido de condenação em uma multa.
- 4) Não há lugar a emolumentos.

*

- Registe e notifique.

- Após abra conclusão. DN.

Lisboa, 17 de dezembro de 2024

O Juiz Conselheiro,

(Paulo Dá Mesquita)