

**NÃO TRANSITADA**

**Descritores:** Infração financeira; fiscalização prévia; execução do contrato; princípio da tipicidade; princípio da legalidade; princípio da segurança jurídica

## Sumário

1. A infração tipificada na alínea h), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC, visa sancionar condutas que não observem o regime legal da submissão de atos ou contratos a fiscalização prévia ou que, não obstante essa submissão, violem o comando legal que rege sobre a não possibilidade de produção de certos efeitos – materiais e/ou financeiros – dos atos ou contratos que tenham de ser submetidos a fiscalização prévia, antes da decisão de concessão do visto ou de declaração de conformidade.
2. O elemento objetivo típico, secundário, daquela infração, encontra-se perfeitamente delimitado, por referência a uma norma concreta, expressamente indicada no elemento típico primário, o artigo 45.º da LOPTC, a qual regula os termos em que os atos ou contratos podem, ou não, produzir efeitos materiais e financeiros, “antes do visto ou da declaração de conformidade”.
3. À responsabilidade financeira, enquanto tipo autónomo de responsabilidade sancionatória, não é aplicável, direta e imediatamente, o princípio da legalidade penal consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da CRP.
4. Porém, a responsabilidade financeira, como as demais normas sancionatórias, deve respeitar regras e princípios constitucionais, de entre os quais se destacam o princípio da segurança jurídica, decorrente da ideia de Estado de Direito (artigo 2º da CRP), bem como as regras relativas às restrições de direitos, liberdades e garantias inseridas no artigo 18.º da CRP.

NÃO TRANSITADA

\*

## I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira contra demandado 1 (1.º demandado ou D1), demandada 2 (2.ª demandada ou D2) e demandada 3 (3.ª demandada ou D3), melhor identificados nos autos, pedindo a condenação de cada um dos demandados, pela prática, a título negligente, de uma infração financeira sancionatória, na forma continuada, prevista e punida (p. e p.), no art.º 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 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.

Alega, em resumo, que os demandados, na qualidade de vogais do Conselho de Administração (CA) da Portugália-Companhia de Transportes Aéreos, S. A. (Portugália ou PGA), autorizaram os 8.º e 9.º aditamentos e respetiva execução, ao contrato de locação de duas aeronaves Embraer, com tripulação, denominado “Damp Lease Agreement” ou ACMI.

Aquele 8.º aditamento foi submetido a fiscalização prévia em 28.03.2023 e objeto de devolução em 12.05.2023, por se ter considerado haver inutilidade superveniente do visto, dado se encontrar, a essa data, totalmente executado em termos financeiros e materiais.

Quanto ao 9.º aditamento, igualmente submetido a fiscalização prévia, foi decidida a concessão de visto, com recomendações, em sessão diária de visto de 13.07.2023, embora a essa data já se encontrasse totalmente executado em termos financeiros e, parcialmente, em termos materiais.

Finalmente alega que os demandados agiram livre, voluntária e conscientemente, sem o cuidado devido e sem a diligência necessária, no zelo pela observância das normas legais violadas que indica, nomeadamente o artigo 45.º, nºs 1 e 4 da LOPTC.

Conclui que os demandados, tendo agido livre e conscientemente, cometeram assim, na forma negligente, a infração financeira sancionatória que lhes imputa.

\*

2. Contestou o D1 pedindo a sua absolvição e, caso assim se não entenda, a dispensa de pena e, se ainda assim se não entender, a atenuação da multa.

Alega, em resumo, um conjunto de factos para precisar e completar a imputação de factos constantes do requerimento inicial, bem como factos antecedentes aos que estão em causa nos autos, concluindo que formou a convicção – que mantém – de que os contratos celebrados pela PGA não estavam sujeitos a visto do Tribunal de Contas (TdC).

Mais alega factos de onde retira que ocorria, no caso, quanto aos 8.º e 9.º aditamentos, uma urgência imperiosa na sua celebração, tendo a celebração de tais aditamentos impedido o fim da TAP e foi com essa convicção que aprovou os mesmos.

Conclui pelo não preenchimento do tipo do ilícito em causa por considerar que não há obrigatoriedade, por lei, de redução a escrito do contrato e, consequentemente, o mesmo não está sujeito a visto. Argumenta que, a considerar-se outra interpretação da norma vertida no artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, nomeadamente no sentido de que a mesma abrange os “contratos...quando reduzidos a escrito por força da lei ou por vontade das partes”, então verifica-se inconstitucionalidade por violação do princípio da separação de poderes, bem como da reserva de competência legislativa da Assembleia da República.

Equacionando, por cautela, a sujeição a visto daqueles aditamentos, considera que deve atender-se à argumentação aduzida, no sentido de que houve causa de justificação para a produção de efeitos financeiros e materiais de tais aditamentos, por verificação de uma situação de urgência imperiosa, imprevisível e não imputável à PGA, com consequente aplicação do n.º 5 do artigo 45.º da LOPTC. Assim como deve atender-se à verificação de outras causas de exclusão da ilicitude, o direito de necessidade e o conflito de deveres e, a não se entender assim, o erro quanto à ilicitude da sua conduta, não tendo agido com culpa.

\*

**3.** Contestaram a D2 e a D3, em peças processuais separadas, mas na sua essência iguais, pedindo a absolvição do pedido, por não se verificarem os pressupostos da responsabilidade financeira e, caso assim se não entenda, o afastamento da responsabilidade financeira, por se verificarem causas que excluem a ilicitude e a culpa e, se ainda assim se não entender, peticionam a dispensa de pena.

Etribam a sua defesa alegando que não foi praticada qualquer infração financeira, porque não só os aditamentos em questão não estavam sujeitos a visto como, mesmo que estivessem, podiam ser executados do ponto de vista material e financeiro, previamente à concessão ou recusa de visto, ao abrigo do disposto no artigo 45.º, n.º 5, da LOPTC.

Ainda que se entenda que não se verificam os pressupostos deste preceito, o que equacionam à cautela e sem conceder, à luz da concreta situação da PGA e da finalidade dos referidos aditamentos, o CA não tinha outra alternativa que não a de executar tais aditamentos, em momento anterior à pronúncia do TdC, o que afasta a ilicitude dos factos imputados às demandadas.

Na eventualidade de assim não entender, alegam que a sua conduta não é suscetível de qualquer censura, por ocorrência de estado de necessidade desculpante ou erro sobre a ilicitude, o que afasta a imputação subjetiva de responsabilidade financeira sancionatória. Em última análise, caso se considere que a atuação das demandadas é censurável, consideram que estão reunidos os pressupostos da relevação da responsabilidade, previstos no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

Finalmente invocam a inconstitucionalidade dos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 45.º da LOPTC, por violação dos princípios da legalidade e igualdade, no caso de ser feita de tais normas determinadas interpretações, que identificam e consideram inconstitucionais.

\*

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

Não se verificam nem foram arguidas 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 da ata consta.

\*

## II – Fundamentação

## A - De facto

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

### 5. Do requerimento inicial e da discussão da causa<sup>2</sup>:

5.1. Os presentes autos foram instaurados na sequência do Relatório n.º 5/2024, elaborado no Processo de auditoria n.º 3/2024, da 1.ª Seção do Tribunal de Contas, que visou o apuramento de responsabilidades financeiras, no âmbito dos 8.º e 9.º aditamentos ao contrato de locação de aeronaves celebrado pela Portugália;

5.2. O Relatório foi elaborado no âmbito da auditoria para apuramento de responsabilidades financeiras identificadas nos processos de fiscalização prévia n.ºs 444/2023 e 776/2023 e aprovado em Subsecção da 1.ª Secção, em 08/10/2024.

5.3. A Portugália é uma sociedade anónima que tem por objeto a exploração de transportes aéreos de passageiros, carga e correios, entre outros.

5.4. Em 4 de abril de 2022, a Portugália, na qualidade de locatária e a sociedade A, como locadora, celebraram um contrato de locação de duas aeronaves Embraer, com tripulação, denominado "Damp Lease Agreement" ou ACMI;

5.5. Este contrato foi objeto de três modificações formalizadas em 10 aditamentos;

5.6. O 8.º aditamento ao contrato inicial foi outorgado em 15.02.2023, com entrada em vigor na mesma data, pela Portugália e pela sociedade A, visando a alteração da data programada de reentrega de 2 aeronaves, no valor de 1.050.000,00 €;

5.7. Tal aditamento e a respetiva execução foram autorizados por deliberação de 01.02.2023, do CA da Portugália, tendo votado a favor os seguintes elementos: interveniente D (Presidente do CA), interveniente E (vogal do CA) e os ora demandados demandado 1, demandada 2, demandada 3 (igualmente vogais do CA).

5.8. No decurso da execução do 8.º aditamento foram emitidas duas faturas n.ºs 85917 e 85918, em 27/03/2023, a primeira no valor de € 512.500€ e a segunda no valor de € 537.500€, pagas em 29/03/2023, no valor global de 1.050.000,00 €.

5.9. Este aditamento ao contrato inicial, por requerimento assinado pelo D1, foi submetido ao Tribunal de Contas (TdC) em 28/03/2023, para fiscalização prévia (Proc. N.º 444/2023), sendo que, em sessão diária de visto de 12/05/2023, o TdC decidiu devolvê-lo à entidade fiscalizada por inutilidade superveniente do visto, com recomendações.

5.10. Este aditamento foi totalmente executado, em termos financeiros (em 29/03/2023) e em termos materiais (entre 1 e 30/04/2023), em momento anterior ao da pronúncia do TdC, na referida sessão de 12/05/2023.

5.11. O 9.º aditamento ao contrato inicial foi outorgado em 13.04.2023, com entrada em vigor na mesma data, pela Portugália e pela sociedade A, visando a prorrogação do contrato de ACMI para os meses de maio e junho de 2023, no valor de 2.100.000,00 €.

<sup>1</sup> 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”.

<sup>2</sup> No âmbito dos poderes de cognição do Tribunal previstos no artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Código de Processo Civil, aplicável ex vi artigo 80.º da LOPTC, foram considerados e dados como provados factos instrumentais em relação aos factos alegados e outros que são complemento destes, resultantes da discussão da causa e sobre os quais houve oportunidade de as partes se pronunciarem, no âmbito da audiência de julgamento.

5.12. Tal aditamento e a respetiva execução foram autorizados por deliberação do CA da Portugália, de 08.03.2023, tendo votado a favor os ora demandados (todos vogais do CA) e, ainda, interveniente E (vogal do CA), tendo-se abstido interveniente D (Presidente do CA).

5.13. O 9.º aditamento foi assinado pelos vogais do CA da PGA, D1 e interveniente E.

5.14. No decurso da execução do 9.º aditamento ao contrato inicial foram emitidas as faturas n.ºs 86495 e 86498, de 21/04/2023 (PAP n.º 523614732, de 27/04/2023, no valor de 1.050.000,00€) e 87305 e 87306, de 23/05/2023 (PAP n.º 524389547, de 30/05/2023, no valor de 1.050.000,00€).

5.15. Este aditamento foi submetido ao TdC, em 10.05.2023, por requerimento assinado pelo D1, para fiscalização prévia (Proc. N.º 776/2023), sendo que em sessão diária de visto, de 13.07.2023, o TdC decidiu conceder o visto, com recomendações.

5.16. Este aditamento já se encontrava totalmente executado, em termos financeiros (pagamentos de 1.050.000,00 € em 27.04.2023 e 1.050.000,00 € em 30.05.2023) e parcialmente em termos materiais (entre 01.05.2023 e 30.06.2023), em momento anterior ao da pronúncia do TdC (em 13.07.2023).

5.17. Os demandados, nas situações supra descritas, agiram livre, voluntária e conscientemente.

\*

## 6. Da contestação do D1<sup>3</sup>

6.1. Na ata do CA da Portugália de 01.02.2023, relativamente ao ponto da agenda “Deliberar sobre a extensão ACMI de duas aeronaves E190 da sociedade A”, foi consignado o seguinte “Decisão: Aprovado pela Comissão Executiva, sujeito a confirmação do Gabinete Jurídico de que todos os procedimentos legais foram devidamente aplicados e executados”.

6.2. Nos requerimentos de submissão a fiscalização prévia dos 8.º e 9.º aditamentos (que deram origem aos processos n.ºs 444/2023 e 776/2023), a Portugália solicita que o Tribunal de Contas:

“a) Confirme e declare como excluída de fiscalização prévia, nos termos do regime dos artigos 44.º e seguintes da LOPTC a celebração dos contratos de locação operacional/financeira ...;

Ou, em alternativa e sem conceder, que

b) Dispense os contratos listados em 1.º de visto ou declaração de conformidade...;

Ou, em alternativa e sem conceder, que

c) Conceda o visto prévio dos contratos listados em 1.....”.

6.3. Foram os sucessivos atrasos na entrega de seis aeronaves E-Jet, encomendadas pela TAP, que levaram a Portugália, em primeiro lugar, a celebrar o contrato de locação e depois os 8.º e 9.º Aditamentos, que estão em causa nestes autos.

6.4. No que se refere a estes 8.º e 9.º Aditamentos, foi o atraso na entrada em serviço das aeronaves Embraer E195 de matrícula CS-TAX e Embraer E190 de matrícula CS-TPX que esteve na origem da celebração dos mesmos.

6.5. No caso da aeronave Embraer E195 de matrícula CS-TAX, MSN 344 (número de série 19000344), o atraso na EIS foi de 32 semanas e 2 dias.

<sup>3</sup> São aqui aplicáveis as considerações tecidas nas notas de rodapé n.ºs 1 e 2, esclarecendo-se ainda que não se consideraram como provados ou não provados artigos desta peça processual, contendo meras descrições sobre o que teria sido alegado no requerimento inicial, imputado ou não no Relatório de auditoria ou narrativas sobre atividades de auditoria, anteriores aos presentes autos jurisdicionais, que não são relevantes para a decisão a proferir nestes.

6.6. No caso da aeronave Embraer E190 de matrícula CS-TPX, MSN 241 (número de série 19000241) verificou-se um atraso na EIS de 46 semanas e 2 dias.

6.7. Considerando a data prevista de entrega dos E-Jet, a Portugália gizou o respetivo plano de exploração, o que significava: i) planejar rotas, ii) assegurar a ocupação dos slots e iii) comercializar os bilhetes.

6.8. Quanto ao planeamento das rotas, os aviões E-Jet foram destinados a voos de médio curso, as quais são planeadas de forma a permitir a ligação a voos de longo curso.

6.9. O planeamento permite igualmente assegurar que os slots do Aeroporto Humberto Delgado são utilizados, slots esses que, num aeroporto saturado como o de Lisboa, são um ativo muito disputado pelas transportadoras.

6.10. Os slots têm de ser utilizados para que possam ser considerados “históricos”, isto é, para que possam ser mantidos e, se não forem operados numa estação em mais de 80% das vezes, são perdidos na estação seguinte.

6.11. A locação das aeronaves da sociedade A, através dos 8.º e 9.º Aditamentos, permitiu proteger 12 slots diárias.

6.12. A comercialização dos voos é feita com considerável antecedência.

6.13. A operação que se realizou em abril de 2023 – possibilitada pelo 8.º Aditamento – já tinha reservas e bilhetes emitidos um ano antes, em abril de 2022.

6.14. Estavam programados 848 voos, para ser realizados nos meses de abril, maio e junho de 2023, pelos E-Jet que não chegaram a tempo.

6.15. Foi esse o número de voos que os aviões locados à sociedade A, através dos 8.º e 9.º Aditamentos, realizaram.

\*

### ***7. Da contestação das D2 e D3<sup>4</sup>:***

7.1. Do extrato da ata n.º 336 do CA da Portugália, realizado no dia 01.02.2023, consta o seguinte:

g	Agenda	ENQUADRAMENTO	Recomendação	Decisão	Responsável	Lider /autor.
1	Deliberar sobre a extensão ACMI de duas aeronaves E190 da Sociedade A (8.º)	Considerando a necessidade de mitigar o atraso na entrada ao serviço das aeronaves E-jets, bem como ao provável atraso na entrada em serviço do primeiro ATR da So.B e ainda o potencial atraso relativo a manutenção estrutural de um A319, será necessário proceder a extensão para o mês de abril de 2023 dos contratos de ACMI de duas aeronaves E190 com a Sociedade A	Executar as extensões dos contratos ACMI.	Aprovado pela Comissão Executiva, sujeito a confirmação do Gabinete Jurídico de que todos procedimentos legais foram devidamente aplicados e executados.	CFO	Interv. C

7.2. Do extrato da ata n.º 340 do CA da Portugália, realizado no dia 08.03.2023, consta o seguinte:

<sup>4</sup> São aqui aplicáveis as considerações tecidas nas notas de rodapé n.ºs 1 a 3.

*Data e Hora: 8 de março, 2023, 14:30*
*Presentes:*
*Conselho de Administração: Interveniente D, Demandado 1, Interveniente E, Demandada 2 e Demandada 3.*
*Secretaria da Sociedade: Interveniente F.*
*Convidados: Interveniente G, Interveniente H, Interveniente I, Interveniente J, Interveniente K.*

II	AGENDA	RATIONALE	RECOMMENDATION	DECISION	SPONSOR	LEAD / AUTHOR
(...) 02 (...)	<b>Deliberar sobre a extensão de duas Aeronaves E-Jet contratadas com a Sociedade A</b>	<p>Duas aeronaves E-Jet (com os MSN 344 e 241) continuam previstas para iniciarem a operação pela Portugália em leasing operacional, a 8 de abril e a 20 de maio.</p> <p>A Sociedade precisa de se dotar de alternativas de modo a fazer face a eventuais constrangimentos que possam surgir no phase in das aeronaves E-Jet, bem como para fazer face à falta de tripulações (por exemplo, devido à transferência para a TAP, SA de tripulantes da Portugália).</p> <p>A falta de disponibilidade dos simuladores para os pilotos da Portugália está também a atrasar o processo de contratação e de promoções.</p>	<p>Executar o Amendment nº 9 relativo à extensão de ACMi de duas aeronaves da Sociedade A, de maio até ao final de agosto de 2023 (com inclusão de cláusula de extensão, para assegurar a possibilidade de extensão do ACMi até ao final do mês de setembro de 2023)</p> <p>- A extensão de ACMi de duas aeronaves E-Jet por um prazo fixo de 4 meses e possibilidade de extensão por mais um mês por opção da Portugália, terá um custo total de 4.200.000 Euros.</p>	<p>Aprovado com quatro votos a favor e abstenção de Interveniente D</p>	CFO	Interv. C

7.3. Nos requerimentos de submissão a fiscalização prévia dos 8.º e 9.º aditamentos (que deram origem aos processos n.ºs 444/2023 e 776/2023), a Portugália solicita que o Tribunal de Contas:

“a) Confirme e declare como excluída de fiscalização prévia, nos termos do regime dos artigos 44.º e seguintes da LOPTC a celebração dos contratos de locação operacional/financeira ...;

Ou, em alternativa e sem conceder, que

b) Dispense os contratos listados em 1.º de visto ou declaração de conformidade...;

Ou, em alternativa e sem conceder, que

c) Conceda o visto prévio dos contratos listados em 1....”.

7.4. Foram os sucessivos atrasos na entrega de seis aeronaves E-Jet, encomendadas pela TAP, que levaram a Portugália, em primeiro lugar a celebrar o contrato de locação e, depois, os 8.º e 9.º Aditamentos que estão em causa nestes autos.

7.5. No que se refere a estes 8.º e 9.º Aditamentos, foi o atraso na entrada em serviço das aeronaves Embraer E195 de matrícula CS-TAX e Embraer E190 de matrícula CS-TPX que esteve na origem da celebração dos mesmos.

7.6. No caso da aeronave Embraer E195 de matrícula CS-TAX, MSN 344 (número de série 19000344), o atraso na EIS foi de 32 semanas e 2 dias.

7.7. No caso da aeronave Embraer E190 de matrícula CS-TPX, MSN 241 (número de série 19000241) verificou-se um atraso na EIS de 46 semanas e 2 dias.

7.8. Considerando a data prevista de entrega dos E-Jet, a Portugália gizou o respetivo plano de exploração, o que significava i) planejar rotas, ii) assegurar a ocupação dos slots e iii) comercializar os bilhetes.

7.9. Quanto ao planeamento das rotas, os aviões E-Jet foram destinados a voos de médio curso, as quais são planeadas de forma a permitir a ligação a voos de longo curso.

7.10. O planeamento permite igualmente assegurar que os slots do Aeroporto Humberto Delgado são utilizados, slots esses que, num aeroporto saturado como o de Lisboa, são um ativo muito disputado pelas transportadoras.

7.11. Os slots têm de ser utilizados para que possam ser considerados “históricos”, isto é, para que possam ser mantidos: se não forem operados numa estação em mais de 80% das vezes, são perdidos na estação seguinte.

7.12. A locação das aeronaves da sociedade A através dos 8.º e 9.º Aditamentos permitiu proteger 12 slots diárias

7.13. A comercialização dos voos é feita com considerável antecedência.

7.14. A operação que se realizou em abril de 2023 – possibilitada pelo 8.º Aditamento – já tinha algumas reservas e bilhetes emitidos um ano antes, em abril de 2022.

7.15. Estavam programados 848 voos, para ser realizados nos meses de abril, maio e junho de 2023, pelos E-Jet que não chegaram a tempo.

7.16. Foi esse o número de voos que os aviões locados à sociedade A, através dos 8.º e 9.º Aditamentos, realizaram.

7.17. As D2 e D3 não realizaram quaisquer pagamentos ao abrigo dos 8.º e 9.º Aditamentos.

7.18. A D3 cessou funções na Portugália em 23.06.2023.

\*

**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 aíatrás considerados provados, nomeadamente que:

**8. Do requerimento inicial:**

8.1. Os demandados, nas situações supra descritas, agiram sem o cuidado devido e sem a diligência necessária, no zelo pela observância de normas legais.

\*

**9. Da contestação do D1:**

9.1. O D1 não é jurista de formação.

9.2. Era convicção – e continua a ser – do D1, que os contratos da Portugália não se encontram sujeitos a visto do TdC.

9.3. O D1 formou esta convicção no seguinte contexto: a Portugália não submeteu, desde 2020 a inícios de 2023, os contratos à fiscalização prévia pelo TdC e foi também essa a prática entre 2012 e 2015, sem que alguma vez o TdC tenha censurado a Portugália;

9.4. A 11 de junho de 2012 teve lugar uma reunião entre o Grupo TAP e o TdC para esclarecer os possíveis impactos da Lei n.º 61/2011 na atividade da TAP.

9.5. Dessa reunião resultou que a Portugália nunca teve de submeter contratos à fiscalização prévia do TdC.

9.6. Durante todo o tempo referido em 9.3. supra, nunca o Departamento Jurídico do Grupo TAP alguma vez indicou ao D1 que os contratos da TAP deveriam ser submetidos à fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas.

9.7. Foi apenas no início de 2023 que o Departamento Jurídico do Grupo TAP colocou a hipótese de os contratos da Portugália estarem sujeitos a controlo prévio pelo TdC.

9.8. Em reunião havida por essa altura entre a CEO da TAP e o então Presidente do Tribunal de Contas, foi por este indicado que a TAP deveria submeter os contratos a visto, mas, também segundo comunicou a CEO do Grupo TAP ao D1, que iria haver um período de tolerância para possibilitar a adaptação da TAP.

9.9. Apesar daquela convicção da não sujeição dos contratos a visto do TdC, ainda assim o Grupo TAP, e também o D1, tomaram várias medidas para adaptar o procedimento de contratação àquela exigência de fiscalização prévia.

9.10. No mercado da locação de aeronaves, não se disponibilizam aeronaves sem que seja antes efetuado o pagamento.

\*

**10. Da contestação das D2 e D3:**

10.1. A «execução» dos contratos, nos termos constantes das Atas n.ºs 336 e 340 do CA da Portugália, nada tem que ver com a execução material ou financeira dos contratos, significando apenas «celebração», «assinatura» ou «outorga».

10.2. Na ata n.º 340 só não se condicionou a celebração desse aditamento a informação do departamento jurídico, por se tratar de contrato semelhante àquele cuja celebração fora antes aprovada e cuja legalidade já havia sido confirmada.

10.3. A área de formação da D2 é engenharia industrial.

10.4. Era convicção – e continua a ser – das D2 e D3, bem como era convicção dos demais membros do CA, de que os aditamentos estão isentos de fiscalização prévia e, caso assim não fosse, sempre estariam enquadrados pelo n.º 5 do artigo 45.º da LOPTC.

10.5. As D2 e D3 formaram esta convicção no seguinte contexto: a Portugália não submeteu, desde 2020 a inícios de 2023, os contratos à fiscalização prévia pelo TdC e foi também essa a prática entre 2012 e 2015, sem que alguma vez o TdC tenha censurado a ausência de submissão à fiscalização prévia.

10.6. A 11 de junho de 2012 teve lugar uma reunião entre o Grupo TAP e o TdC para esclarecer os possíveis impactos da Lei n.º 61/2011 na atividade das empresas que integram o primeiro, como é o caso da Portugália.

10.7. Dessa reunião resultou que quer a TAP, quer a Portugália nunca tiveram de submeter contratos à fiscalização prévia do TdC, nem o TdC alguma vez censurou, ou sequer questionou, a TAP ou a Portugália acerca da não submissão dos contratos a visto.

10.8. Durante todo o tempo referido em 10.5. supra, nunca o Departamento Jurídico do Grupo TAP alguma vez indicou à D2 e à D3 que os contratos da TAP deveriam ser submetidos à fiscalização prévia pelo Tribunal de Contas.

10.9. Foi apenas no início de 2023 que o Departamento Jurídico do Grupo TAP colocou a hipótese de os contratos da Portugália estarem sujeitos a controlo prévio pelo TdC.

10.10. Em reunião havida por essa altura entre a CEO da TAP e o então Presidente do Tribunal de Contas, foi por este indicado que a TAP deveria submeter os contratos a visto, mas, também segundo comunicou a CEO do Grupo TAP à D2 e à D3, que iria haver um período de tolerância para possibilitar a adaptação da TAP.

10.11. Logo que o grupo TAP tomou conhecimento das pronúncias do TdC nos processos de fiscalização prévia referentes aos Aditamentos, no sentido de que estavam sujeitos a visto, a sua conduta foi adaptada.

10.12. Assim, em 22.05.2023, a Comissão Executiva emitiu a circular com a referência C4/01/2023, dirigida a Diretores e Diretores Séniores da TAP, referente à sujeição à fiscalização prévia dos atos, contratos ou outros instrumentos celebrados pela TAP, S.A.; TAP SGPS, S.A. e Portugália geradores de despesa, de encargos financeiros ou representativos de responsabilidades financeiras.

10.13. E, mais tarde, em 10.04.2024, a circular C4/01/2023 foi revista pela circular com a referência C4/03/2023, onde se pode ler o seguinte:

«Para este efeito, toda a documentação necessária deve, obrigatoriamente, ser enviada ao Departamento Jurídico com antecedência de 60 dias corridos relativamente à data pretendida para o início da produção de efeitos. Sempre que possível, deve ser assegurado que o documento em causa inclui uma cláusula que preveja que o contrato apenas entra em vigor após a obtenção do Visto (conforme wording em anexo).»

10.14. No mercado da locação de aeronaves, não se disponibilizam aeronaves sem que seja antes efetuado o pagamento.

10.15. A D2 tomou posse das suas funções de vogal do CA a 23 de setembro de 2022, tendo a D2, quando ocorreu a primeira reunião a que se reportam os factos, em 25.01.2023, pouca experiência como vogal.

\*

#### **A.C. Motivação da decisão de facto**

11. Os factos dados como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos nºs 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, nº 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos admitidos por acordo nas contestações, expressa ou implicitamente, nomeadamente ao tomar-se posição, em tais articulados, sobre as eventuais repercussões jurídicas das condutas materiais dos demandados;

b) os documentos juntos a estes autos, com o requerimento inicial (o relatório n.º 5/2024 e respetivos anexos, incluindo o anexo com as respostas dos indiciados, no exercício do direito ao contraditório e o dossier de prova), assim como os documentos juntos com as contestações dos demandados, todos documentos que não foram impugnados e que são relevantes para a prova dos factos julgados como provados, nomeadamente nas dimensões assinaladas na descrição dos factos provados e, ainda, os documentos referidos nesses factos, como requerimentos, atas do CA, aditamentos e faturas, por igualmente juntos aos autos;

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 L (diretor técnico da Portugália, onde exerce funções desde 1996), o qual era e é responsável, na Portugália, pelo “lançamento” de pedidos ao mercado, para o aluguer de aeronaves deste género, de “médio/pequeno curso”, como foi neste caso relacionado com as aeronaves objeto dos 8.º e 9.º aditamentos. Descreveu este mercado de aluguer de aeronaves como muito concorrencial, especialmente no período pós Covid19, dada a pressão para satisfazer a procura de passageiros/voos. Explicou, pormenorizadamente, que a razão subjacente ao prolongamento destes alugueres, objeto dos 8.º e 9.º aditamentos, foi o facto de as aeronaves inicialmente alugadas terem tido diversos atrasos na sua entrega, motivados por diversas circunstâncias, desde o facto de virem dum mercado não europeu, manutenção atrasada por falta de peças e também as autorizações a emitir pela Anac;

2.ª - testemunha M (economista na TAP, onde exerce funções há 28 anos), a qual, em virtude das suas funções no planeamento de voos, explicou que o planeamento é feito pela TAP, contando com toda a frota, incluindo as aeronaves da Portugália e é feito com um ano de antecedência, sendo normal os bilhetes do próximo ano já estarem à venda no ano anterior. Referiu, igualmente, a importância da utilização destas aeronaves, objeto dos 8.º e 9.º aditamentos, no planeamento antecipadamente feito, quer por causa do processo de reestruturação que envolvia todo o grupo TAP, quer para garantir, em pleno, a utilização das slots atribuídas ao grupo TAP, para esta não correr o risco de perder slots para outras companhias aéreas. Deu ainda conta que, a não terem contado com estas aeronaves, isso teria implicado o cancelamento de 12 voos diários, o que multiplicado pelos dias em que as aeronaves voaram, traria custos elevados, com indemnizações e perda reputacional.

\*

c) Da apreciação global e crítica desta prova documental, conjugada com as regras de experiência comum, resultou para o Tribunal a convicção segura quanto aos factos provados, nomeadamente nas seguintes dimensões:

i) as circunstâncias em que foram tomadas das deliberações do CA, relativas aos 8.º e 9.º aditamentos;

ii) a subscrição dos contratos e os pagamentos efetuados;

iii) a atuação livre, voluntária e consciente dos demandados, que é inferida desde logo das regras de experiência comum no exercício das funções de membros do CA de uma entidade pública empresarial, além da circunstância de não haver nenhum elemento probatório que coloque em causa uma atuação com tais características.

\*

12. 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.

b) a conjugação da prova documental e testemunhal, com as regras de experiência comum, não permite formar a convicção do tribunal, mesmo que por inferência, no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados, nomeadamente:

i) sobre a falta de cuidado e sem diligência e zelo, na observância de normas legais, por parte dos demandados;

ii) as condições de locação de aeronaves, sem que seja antes efetuado o pagamento, provando-se antes, pelo depoimento da testemunha L, que é possível o pagamento ser feito após o serviço, a depender do mercado e da capacidade económica do locador;

iii) as áreas de formação dos demandados;

iv) a convicção dos demandados e contexto em que a teriam adquirido, de que os contratos da Portugália não se encontravam sujeitos a visto do TdC, bem como uma atuação de acordo com tal convicção.

\*

## B – De direito

### B.A. As questões decidendas

13. Considerando os pedidos formulados no requerimento inicial e os seus fundamentos, bem como as defesas apresentadas nas contestações, as questões que se impõe decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1.º – *Cada um dos demandados, na qualidade em que interveio, não observou os seus deveres de conduta, quanto à execução de atos ou contratos submetidos a fiscalização prévia, que assim produziram efeitos em violação do artigo 45.º da LOPTC, tendo agido com culpa e incorrendo em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea h), da LOPTC?*

2.º – *Considerando a resposta dada à questão antecedente, em função da apurada conduta de cada um dos demandados, devem estes ser condenados nas multas peticionadas pelo Mº Pº ou ser absolvidos, relevada a responsabilidade ou dispensados de aplicação de multa, como peticionam os demandados?*

Vejamos, tendo naturalmente em consideração que devem ser resolvidas todas aquelas questões, exceto se alguma delas ficar prejudicada pela solução dada à anterior, como resulta do estatuído no artigo 608.º, n.º 2, 1.ª parte, do CPC.

\*

### ***B.B. Enquadramento***

14. O Ministério Público imputa a cada um dos demandados a prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, a título negligente, prevista no art.º 65º, nº 1, alínea h), tendo por base as condutas sumariamente descritas no relatório supra.

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

- “Pela execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos ou que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º” – cf. alínea h);

16. Por outro lado, no nº 2 do citado artigo 65.º são estatuídos 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 em causa) e, deste limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (nº 5 do mesmo preceito).

17. Perante este enquadramento normativo, importa apurar, para responder à primeira questão equacionada supra, se os demandados, com culpa, incorreram na previsão típica da imputada infração financeira sancionatória, no segmento relevante, em função dos factos provados e não provados, supra descritos.

18. Posteriormente, no caso de resposta positiva ou parcialmente positiva àquela primeira questão, se analisará a seguinte, que é suscetível de se desdobrar em várias, ou seja, saber se os demandados devem ser condenados ou absolvidos e, naquele caso, se deve ser relevada a responsabilidade, se devem ser dispensados de aplicação de multa ou em que termos se deve proceder à sua graduação.

\*

### ***B.C. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos, objetivo e subjetivo, da infração financeira sancionatória imputada, p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea h)***

19. O demandante imputa a cada um dos demandados esta infração tendo por base, no essencial, a alegação de que os demandados, enquanto membros do CA da Portugália, autorizaram aditamentos (8.º e 9.º) e respetiva execução, a um contrato de locação de duas aeronaves Embraer, com tripulação, denominado “Damp Lease Agreement” ou ACMI, tendo aquele 8.º aditamento sido integralmente executado, em termos financeiros e materiais, antes da decisão do TdC de o devolver, por inutilidade superveniente do visto e, este 9.º aditamento, sido integralmente executado em termos financeiros e parcialmente em termos materiais, quando da decisão de concessão de visto por parte do TdC, em ambos os casos em violação do disposto no artigo 45.º, nºs 1 e 4, da LOPTC.

20. A infração sancionatória em causa, tal como as demais elencadas no nº 1 do artigo 65.º da LOPTC, tem como elemento objetivo típico, primário, o conteúdo normativo de uma das alíneas do preceito, no caso, da alínea h): “execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos ou que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º”.

21. O segmento relevante, no caso concreto, reconduz-se à “execução de ... contratos ... que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º”.

22. Percebe-se que através da tipificação desta infração visa-se sancionar condutas que não observem o regime legal da submissão de atos ou contratos à fiscalização prévia

ou que, não obstante essa submissão, violem o comando legal que rege sobre a não possibilidade de produção de certos efeitos – materiais e/ou financeiros – daqueles atos ou contratos, antes da decisão de concessão do visto ou de declaração de conformidade.

**23.** No caso, em função do segmento relevante da infração em causa, a mesma tem ainda como elemento objetivo típico, secundário, a produção de efeitos do contrato, “em violação do artigo 45.º” da LOPTC.

**24.** Este elemento objetivo típico, secundário, encontra-se perfeitamente delimitado, por referência a uma norma concreta, expressamente indicada no elemento típico primário, a qual regula os termos em que os atos ou contratos podem, ou não, produzir efeitos materiais e financeiros, “antes do visto ou da declaração de conformidade”.

**25.** Na generalidade das outras infrações financeiras sancionatórias, elencadas no n.º 1 do citado artigo 65.º, o elemento objetivo típico, secundário, é enunciado em termos mais amplos ou abertos, por referência a conceitos, o que implica um trabalho subsequente de identificação dessas normas, concretizadoras desses conceitos.

**26.** Por exemplo, no caso da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º, o elemento objetivo típico, primário, constituído pela “violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”, implicará apurar, num momento subsequente, o elemento típico secundário, através da identificação de quais as normas que, em cada caso concreto, estabelecem os termos em que se deve proceder à “elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos” e tenham sido violadas.

**27.** Sobre a tipicidade das infrações financeiras sancionatórias e, concretamente, incidindo sobre a citada alínea b), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, já o Tribunal Constitucional teve oportunidade de afirmar jurisprudência, no Acórdão n.º 635/2011 de 20.12.2011<sup>5</sup>, no sentido de que, embora a norma em causa faça “parte de um tipo autónomo de responsabilidade sancionatória – a financeira – o que significa que, directa e imediatamente, o princípio da legalidade penal constante do artigo 29.º, n.º 1, da CRP não se aplica no caso concreto”, ainda assim, como as demais normas sancionatórias, não resulta que “estejam dispensadas de respeitar determinadas regras e princípios constitucionais, de entre os quais se destacam o princípio da segurança jurídica, decorrente da ideia de Estado de Direito (artigo 2º da CRP), bem como as regras relativas às restrições de direitos, liberdades e garantias inseridas no artigo 18.º da CRP”.

**28.** E no seguimento da afirmação de que “a previsão normativa da sanção deve ser prévia e certa, na medida em que qualquer norma que envolva a restrição de direitos, liberdades e garantias, como é o caso da norma que impõe a aplicação de determinada sanção (mesmo de natureza não penal – disciplinar, contra-ordenacional ou outra) deve ser prévia à conduta do agente e certa quanto ao respectivo conteúdo”, conclui-se, no mesmo aresto, que quando da conjugação da norma sancionatória primária” ou “norma sancionatória remissiva” e da “norma sancionatória secundária” ou “norma sancionatória de remissão”, “resulta, de modo claro, perceptível e prévio à prática do acto, qual a conduta que constitui o tipo de ilícito financeiro pela qual a recorrente foi sancionada”, não ocorrerá violação daqueles princípios e regras constitucionais.

---

<sup>5</sup> Acessível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110635.html>

**29.** Voltando ao caso dos autos e considerando a factualidade que foi dada como provada, nomeadamente os n.ºs 5.1 a 5.16. dos f. p., cremos que não é possível concluir pelo preenchimento do pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória imputada aos demandados, como a seguir se procurará justificar.

**30.** Com efeito, pressuposto essencial da tipicidade objetiva desta infração financeira sancionatória é estarmos perante um contrato que tenha de ser submetido a fiscalização prévia e tenha sido executado, sem ter sido submetido a essa fiscalização - 1.ª parte da alínea h) – ou tenha sido executado em violação dos comandos contidos no artigo 45.º, isto é, tenha produzido determinados efeitos (materiais e financeiros ou financeiros), antes de decisão de concessão do visto ou da declaração de conformidade – 2.ª parte da alínea h) – sendo este o segmento relevante em causa nos autos, como acima se deixou sublinhado.

**31.** Não suscita dúvidas que a Portugália, em função do seu estatuto de sociedade anónima, de capitais públicos à data dos factos em causa nos autos, é de considerar como integrada no sector empresarial do Estado, onde se incluem as “empresas participadas” e, assim, rege-se pelo Regime Jurídico do Sector Público Empresarial do Estado (RJSE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013 de 03.10, na redação atual, considerando nomeadamente o disposto nos artigos 1.º, 2.º, n.º 2, 7.º, 8.º e 13.º, n.º 1, alínea a) e 2, deste diploma legal.

**32.** Nessa medida a Portugália está sujeita à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da LOPTC, na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 48/2006 de 29.08 e artigo 26.º, n.º 1, do RJSE.

**33.** Jurisdição que é definida, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC, na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei n.º 48/2006 de 29.08., como uma “competência material essencial” do TdC, nela se incluindo a competência de “Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, para as entidades referidas no n.º 1 e nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º ...”.

**34.** Ou seja, a partir das alterações introduzidas pela citada Lei n.º 48/2006, não só as empresas públicas, mas também as entidades públicas empresariais, como a Portugália, passaram a estar sujeitas à jurisdição do TdC incluindo o dever de lhe submeter, para efeitos de fiscalização prévia, os “atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos”.

**35.** Mas não necessariamente todos e quaisquer atos e contratos geradores de despesa ou representativos de encargos e responsabilidades, porquanto apenas e tão só aqueles que se enquadrem na tipologia de atos ou contratos sobre os quais incide a fiscalização prévia (artigo 46.º) e não estejam isentos dessa fiscalização prévia (artigo 47.º).

**36.** Assim, desde logo, nos termos da alínea a), do n.º 1, deste último preceito, “os atos e contratos praticados ou celebrados pelas entidades referidas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 2.º ... de valor inferior a € 5 000 000”, estão isentos de fiscalização prévia.

**37.** Isto sem prejuízo de se entender que, no caso de atos ou contratos que formalizem modificações objetivas a contratos não visados e que impliquem um agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras, aquele valor de € 5 000 000 é o que resultar da soma do valor inicial ao de anteriores modificações

objetivas, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 46.º, nº 1, alínea e) e nº 3 e 48.º, nº 1, ambos da LOPTC, por igualdade de razão.

**38.** Mas a principal delimitação, objetiva, da incidência da fiscalização prévia é a da tipologia dos atos ou contratos enumerados nas diversas alíneas do nº 1 do artigo 46.º da LOPTC.

**39.** Nos termos deste preceito, e para o que releva para os presentes autos, importa reter a sua estatuição:

“1. Estão sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 5.º:

a)...

b) Os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º, quando reduzidos a escrito por força da lei;<sup>6</sup>

c) ...

d) ...

e) Os atos ou contratos que formalizem modificações objetivas a contratos não visados que impliquem um agravamento dos respetivos encargos financeiros ou responsabilidades financeiras em valor superior ao previsto no artigo 48.º.<sup>7</sup>”

**40.** A aplicabilidade desta alínea e) do nº 1 do artigo 46.º da LOPTC, ao caso concreto, tem de conjugar-se com o regime de isenção de fiscalização prévia, previsto no artigo 47.º, por igualdade de razão com o regime de dispensa de fiscalização prévia, consagrado no artigo 48.º, com já atrás se deixou nota (cf. § 35).

**41.** Mas naturalmente pressupõe ou tem subjacente que o contrato inicial não visado deva ser um contrato que tenha de ser submetido a fiscalização prévia, nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 46.º da LOPTC.

**42.** Por isso não é possível afirmar-se, sem a confirmação daquela pressuposição, que os aditamentos em causa se encontravam sujeitos a fiscalização prévia, nos termos da alínea e) do nº 1 do artigo 46.º da LOPTC.

**43.** Comparando as redações da alínea b) do nº 1 do artigo 46.º, na versão originária e na versão introduzida pela Lei nº.º 48/2006, consta-te que, enquanto a versão originária se bastava apenas com a circunstância de serem “*contratos reduzidos a escrito*”, na versão introduzida pela Lei nº.º 48/2006 passou a exigir-se “*contratos .... quando reduzidos a escrito por força da lei*”.

**44.** A interpretação literal do preceito, na atual versão, não pode deixar de considerar esta evolução legislativa, nos termos da qual não basta apenas a redução do contrato a escrito, por vontade das partes, passando a exigir-se que tal redução a escrito seja a forma legalmente imposta, para se enquadrar na tipologia dos atos sujeitos a fiscalização prévia, o que veio reduzir o âmbito da incidência da fiscalização prévia, em termos da sua incidência objetiva.

**45.** Procurando outros elementos de interpretação e não apenas “cingir-se à letra da lei”, como estatui o nº 1 do artigo 9.º do Código Civil, a verdade é que não descortinámos elementos relevantes, nomeadamente a reconstituição, a partir dos textos, do pensamento

<sup>6</sup> Na redação introduzida pelo artigo 1.º da Lei nº.º 48/2006 de 29.08.

A versão originária era do seguinte teor: “Os contratos reduzidos a escrito de obras públicas, aquisição de bens e serviços bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa”.

<sup>7</sup> Alínea aditada pelo artigo 1.º da Lei nº.º 61/2011, de 7 de dezembro.

legislativo, que permitam perceber o que possa ter estado subjacente a um eventual propósito do legislador.

**46.** Na verdade, na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 73/X<sup>8</sup>, que esteve subjacente à Lei n.º 48/2006, não é avançada uma única razão ou propósito de alteração desta alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC.

**47.** Naquela exposição de motivos afirma-se até que a proposta de lei “consagra um conjunto de alterações no sentido de reforçar os poderes de fiscalização prévia e concomitante do Tribunal de Contas”, mas deve entender-se esta afirmação reportada ao facto de, como também aí se refere, se ter estendido o âmbito da fiscalização prévia “a novas entidades que, por não estarem até à data sob a jurisdição do Tribunal, eram frequentemente utilizadas e instrumentalizadas como mecanismo de fuga a estes poderes”, ou seja, o reforço da fiscalização prévia foi em termos da sua abrangência subjetiva.

**48.** Igualmente a discussão, na generalidade, na Assembleia da República<sup>9</sup>, passou completamente ao lado desta concreta alteração da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, seja através do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças que, em nome do Governo, fez a apresentação daquela proposta de Lei, seja através dos Srs. Deputados que intervieram, tendo-se concentrado aquela discussão noutra matéria da proposta de Lei, que a prática veio a demonstrar não ter sido objeto, até hoje, de qualquer aplicação concreta.

**49.** Também não vislumbramos que o recurso aos outros elementos interpretativos previstos no artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil, nomeadamente “a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”, nos possam ajudar a determinar o sentido e o propósito do legislador, quando alterou a alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, através da citada Lei n.º 48/2006.

**50.** Na verdade, não cremos que se possa retirar do n.º 2 do artigo 46.º da LOPTC e, portanto, da unidade do sistema jurídico, argumento no sentido de que, mesmo que os contratos em causa não tivessem sido reduzidos a escrito, sempre estariam sujeitos a fiscalização prévia, atenta tal norma.

**51.** Afigura-se-nos antes que o propósito de tal preceito é estabelecer que “os acordos, protocolos, apostilhas ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros” são considerados contratos, para efeitos de deverem ser sujeitos a fiscalização prévia, ou seja, o propósito é apenas estabelecer uma equivalência entre certos instrumentos - desde que deles resultem ou possam resultar encargos financeiros e contratos – e os contratos e, em função dessa equivalência, consagrar a regra de que aqueles devem ser submetidos a fiscalização prévia.

**52.** Aliás, não pode deixar de referir-se que, em matéria da fiscalização prévia e atenta aquela que deve ser a sua finalidade (cf. artigo 44.º da LOPTC), o sistema jurídico deixou de ter uma verdadeira unidade, nomeadamente em termos de coerência e racionalidade.

**53.** A confirmá-lo estão aí as sucessivas e desgarradas intervenções legislativas, ora isentando de fiscalização prévia certas entidades/despesas<sup>10</sup>, ora criando aquilo que

designou, formalmente, como “fiscalização prévia especial”<sup>11</sup>, mas que na prática mais não é do que uma fiscalização concomitante, tudo isto feito sem qualquer articulação com valores ou limiares adequados de despesa pública a fiscalizar “*ex ante*” à sua realização, nem ponderação sobre a existência de áreas de risco, seja por falta de controlo interno nas entidades a fiscalizar, seja porque, por natureza, são áreas de risco potencial, como é o caso, paradigmático, da utilização dos fundos europeus.

54. Por outro lado, quando às “condições específicas do tempo em que é aplicada” (cf. artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil), também não nos parece que ajudem no sentido interpretativo da norma em causa.

55. Estão longe os tempos em que o controlo da despesa pública era uma efetiva preocupação, até por obrigações decorrentes da assinatura do Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, também conhecido como Memorando de Entendimento ou Memorando da Troika, o qual impulsionou reformas legislativas, como a da Lei n.º 61/2011 de 07.12., claramente dirigida ao reforço da fiscalização prévia.

56. Assim é de concluir que os demais elementos interpretativos, histórico, sistemático, teleológico e valorativo, não nos ajudam a interpretar o sentido e o alcance da alteração legislativa visada pela Lei n.º 48/2006, ao dar nova redação à alínea b), do n.º 1, do artigo 47.º da LOPTC.

57. Por outro lado, não pode deixar de ser ponderado que, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil, não pode ser considerado pelo intérprete um pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

58. Assim, não pode considerar-se que os contratos reduzidos a escrito, apenas por vontade das partes e não por imposição legal, estão sujeitos a fiscalização prévia, pois tal interpretação do texto legislativo não tem na letra da lei correspondência verbal, sendo aliás contrária à formulação literal da norma e à sua evolução legislativa.

59. Nesta medida afigura-se-nos que não pode deixar de se interpretar a norma em causa no sentido de que apenas os contratos, - de obras públicas ou para as aquisições de bens, serviços ou outras aquisições patrimoniais - que sejam reduzidos a escrito, por força da lei, é que devem ser objeto de fiscalização prévia.

60. Ora, relativamente aos contratos em causa nos autos, o 8.º e 9.º aditamentos ao contrato inicial de locação de duas aeronaves Embraer, com tripulação, denominado “Damp Lease Agreement” ou ACMI, nada na lei obriga a que revistam a forma escrita, pelo que a regra é a da liberdade de forma, nos termos do artigo 219.º do Código Civil.

61. Pode argumentar-se que não tem sentido que contratos desta natureza, até pelos valores envolvidos, mas também pelo complexo de direitos e deveres que visam regular e pela necessidade de melhor acautelar o exercício dos mesmos, em caso de diferendo entre as partes, não tem sentido, dizia-se, que não sejam reduzidos a escrito.

62. Estamos inteiramente de acordo, sendo aliás de considerar que deve ser um ato de prudência mínima, por parte de um gestor público – estatuto aplicável aos membros dos órgãos de administração das empresas participadas, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, do RJSE

---

<sup>11</sup> 149.º, 164.º, 169.º e 269.º da Lei n.º 12/2022 de 27.06 (Lei que aprova o OE para 2022), artigos 75.º, 118.º e 202.º da Lei n.º 75-B/2020 de 31.12 (Lei que aprova o OE para 2023) e artigos 71.º e 211.º da Lei n.º 82/2023 de 29.12 (Lei que aprova o OE para 2024).

<sup>11</sup> Cf. o artigo 17.º-A da Lei n.º 30/2021 de 21.05, aditado pelo artigo 3.º da Lei n.º 43/2024 de 02.12.

–, cumpridor dos seus deveres de gestão do património público, a redução a escrito deste tipo de contratos.

**63.** Mas tal redução a escrito, nestas circunstâncias, é por vontade dos contraentes e, eventualmente, para o gestor cumprir adequadamente a sua função, mas não por imposição estabelecida legalmente, em relação ao tipo de contrato em causa, como acima se referiu.

**64.** Com efeito, pese embora a Portugália seja de considerar como entidade sujeita à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC, como acima se justificou, não é de qualificar como “entidade adjudicante”, nos termos e para os efeitos do artigo 2.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo DL 18/2008 de 29.01, pelo que não lhe é aplicável o artigo 94.º de tal diploma, nos termos do qual os contratos de aquisição de bens e serviços, adquiridos segundo as regras da contratação pública, exceto os indicados no artigo 95.º do mesmo diploma, devem revestir a forma escrita.

**65.** Acresce que a legislação civil ou comercial não estabelecem a forma escrita para os contratos em causa, de locação de aeronaves, ao contrário do que ocorre para outros contratos (cf., a título meramente exemplificativo, os artigos 875.º e 1143.º do Código Civil e artigo 588.º do Código Comercial).

**66.** O direito comunitário prevê, efetivamente, a locação de aeronaves, sem ou com tripulação, e os termos em que os acordos para essa locação devem ser sujeitos “a aprovação prévia de harmonia com o direito comunitário ou interno aplicável no domínio da segurança da aviação” (cf. artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 1008/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24.09.2008), mas não estabelece qualquer forma legal para esses acordos de locação de aeronaves.

**67.** Igualmente a Convenção sobre Aviação Civil Internacional de 07.12.1944, também conhecida como Convenção de Chicago (aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 36158 de 17.02.1947 e publicada no Diário do Governo, I Série, de 28.04.1948, tendo sido objeto de posteriores Protocolos, com emendas), não estabelece a forma escrita para os contratos de locação de aeronaves.

**68.** Nesta medida é de concluir que os contratos em causa nos autos, não tendo, por força legal, de revestir a forma escrita, não se enquadraram na tipologia dos atos previstos no n.º 1 do artigo 46.º, sujeitos a fiscalização prévia do TdC, nomeadamente não cabem na previsão da alínea b) de tal preceito.

**69.** Interpretação diversa, no sentido de que bastaria a circunstância de o contrato ter sido reduzido a escrito, ainda que não por imposição legal, para o mesmo estar sujeito a fiscalização prévia, nos termos da alínea b) e/ou e), do n.º 1 do artigo 46.º, n.º 1, da LOPTC e, consequentemente, não poder produzir efeitos sem violação do artigo 45.º da mesma Lei, afigura-se-nos que seria uma interpretação de uma norma que não seria clara, percutível e prévia à prática do ato e, assim, em rota de colisão com os princípios constitucionais da segurança jurídica, decorrente da ideia de Estado de Direito (artigo 2º da CRP), bem como as regras relativas às restrições de direitos, liberdades e garantias inseridas no artigo 18.º da CRP (cf. §§ 27 e 28).

**70.** Assim sendo, é de concluir, em resumo, que não se mostra preenchido o pressuposto objetivo da infração financeira prevista na alínea h), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC, imputada aos demandados.

**71.** Acresce, como sabemos, que não bastaria para concluir pelo cometimento de uma infração financeira sancionatória, uma conduta objetivamente tipificada como tal, por parte duma concreta pessoa, que tenha a qualidade de agente da ação.

72. Com efeito, 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 61º, nº 5, 65º, nº 5 e 67º, nº 3, todos da LOPTC.

73. A culpa, na modalidade de negligência – única que está em causa nestes autos, desde logo pela conformação à alegação no requerimento inicial - 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 determinados procedimentos legais e, nessa medida, não tendo o devido cuidado na observância do regime legal, terá agido com culpa, censurável.

74. 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 15º 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 15º citado, igualmente aplicável *ex vi* artigo 67º, nº 4 citado.

75. Ora atenta a circunstância de não se ter feito prova de que os demandados “agiram sem o cuidado devido e sem a diligência necessária, no zelo pela observância de normas legais” (cf. nº 8.1. dos f. n. p.), é inevitável concluir pela não verificação do pressuposto subjetivo da infração financeira em causa.

76. Assim, *em resumo, é de concluir que igualmente não se mostra preenchido o pressuposto subjetivo da infração financeira prevista na alínea h), do nº 1, do artigo 65º da LOPTC, imputada aos demandados.*

\*

#### **B.D. – 2.ª questão equacionada (v. § 13 supra)**

77. Considerando a resposta dada à 1.ª questão, é linear, relativamente à 2.ª questão equacionada supra, que se impõe absolver os demandados da infração que lhes vem imputada, encontrando-se prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas.

\*

### **III – Decisão**

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação improcedente, por não provada e, em consequência, *absolvo os demandados demandado 1, demandada 2 e demandada 3, da infração financeira sancionatória que lhes vem imputada.*

Não são devidos emolumentos – cf. artigos do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 20º do DL 66/96 de 31.05 e em anexo a este diploma legal.

D. n., incluindo registo e notificações.

\*

Lisboa, 23 de outubro de 2025