



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 4/2005–J.R.F.

(Processo n.º 3/2004 – J.R.F.)

ACÓRDÃO N.º 7/2005- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 5 de Abril de 2005, no âmbito do processo de julgamento de responsabilidade financeira n.º 3/2004, foi, na 3ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 05/05 que condenou alguns dos Demandados em penas de multa por factos descritos no requerimento de julgamento oportunamente apresentado pelo Ministério Público, integradores da infracção financeira prevista no artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.
2. A condenação de alguns dos Demandados, ora impugnada, cingiu-se à autorização de uma despesa, no montante de 16.084.660\$00, relativa à contratação, mediante ajuste directo, de serviços para exploração, manutenção e conservação da ETAR de Portalegre.

A douta sentença julgou ilegal o ajuste directo e, nos termos dos artigos 80º-nº 1, 2, 3, 81º-nº 3-b) e 191º do Decreto-Lei nº 197/99 e artigos 65º-nº 1-b), 2, 4; 67º-nº 2 e 3, 61º-nº 1, 3 e 4; 62º-nº 2 e 94º-nº 1 e 5



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

da Lei nº 98/97 condenou os seguintes Demandados nas penas de multa individualizadas:

- D1 – 1.457 Euros;
- D2 – 1.165 Euros;
- D4 – 300 Euros;
- D6 – 300 Euros;
- D7 – 300 Euros;

3. Não se conformaram com a decisão os Demandados, que interpuseram o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei nº 98/97.

Nas douts alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, os ilustres Recorrentes afirmam, em síntese:

A) DA REFORMA DA SETENÇA

- *A sentença proferida nos autos deverá ser objecto de reforma na parte em que se refere às multas aplicadas ao D1 e ao D2, dado que é manifesto que o Tribunal “a quo” tomou como referência para o cálculo dessas multas valores de vencimentos desactualizados;*
- *Dado que o Tribunal deixa claro na Sentença que pretendeu aplicar as multas “nos montantes mínimos”, a reforma deverá consistir na substituição dos valores das multas do D1 e do D2 pelos montantes de € 1.121 e € 900,62 respectivamente, sem prejuízo das demais conclusões relativamente ao excesso, em qualquer caso, da medida da sanção.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

B) DO OBJECTO DO RECURSO

- *O procedimento de ajuste directo escolhido para a celebração do contrato para gestão e manutenção da ETAR de Portalegre pelo prazo de seis meses, aqui em causa, dispunha de todo o suporte legal, de acordo com as normas aplicáveis e especificamente de acordo com o artigo 86º nº 1 alínea d) do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho;*
- *A eventual ilicitude reveste-se, no caso concreto, de um carácter extremamente diminuto, dado que o procedimento hipoteticamente preterido foi um procedimento por negociação, onde as exigências de concorrência não são nem sequer semelhantes às do concurso público, o que, se dúvidas houvesse, sempre resolveria a questão a favor da inexistência de infracção financeira.*
- *Todos os elementos presentes nos autos demonstram que, atento o seu grau de experiência; a sua formação; os elementos que lhes foram presentes ao longo de todo o processo da ETAR; o seu grau de intervenção na actividade camarária (para os D4, D6 e D7); as condições de recursos humanos na Câmara; o facto de o processo da ETAR vir do mandato anterior, aos ora Recorrentes não era exigível que fizesse mais do que fizeram, porque agiram com todo o cuidado e diligência a que estavam obrigados e de que eram capazes;*
- *Atento o facto contido no ponto 5 da matéria de facto não provada, o único título de imputação subjectiva pelo qual os Recorrentes poderiam ser condenados seria a negligência inconsciente.*
- *Mas mesmo que se admita a condenação dos Recorrentes as sanções aplicadas, em geral, e em especial as aplicadas aos Recorrentes D1 e D2, não tomaram em consideração numerados factos atenuantes da responsabilidade que resultaram provados para o próprio Tribunal;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Esses factores atenuantes, considerados em conjunto e acrescidos de todos os referidos em sede de ausência ou irrelevância da ilicitude e culpa, levariam a um de três resultados: aplicação das multas nos montantes mínimos; atenuação especial da pena nos termos do artigo 72º do Código Penal; ou dispensa da pena, nos termos do artigo 74º do Código Penal.*

Os recorrentes finalizam as suas alegações requerendo que seja proferido Acórdão absolutório da infracção financeira por cuja prática foram condenados ou, se assim não for entendido, que sejam reduzidas ou mesmo eliminadas as penas de multa em que foram condenados na 1ª instância.

- 4 . Por despacho de 17 de Maio de 2005, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade dos ilustres Recorrentes bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º, n.º 1, a) e 97º, n.º 1 da Lei n.º 98/97.**
- 5. O Exmo. Magistrado do Ministério Público notificado para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º n.º 1 da Lei n.º 98/97, veio defender a improcedência do mesmo.**

Em síntese, alegou que :

- *A douta argumentação dos recorrentes no sentido de fundamentarem a situação por eles criada (quicá por negligência) ao abrigo da alínea d) do nº 1 do artº. 86º do Decreto-Lei nº 197/99 de 08/06, não tem qualquer lógica e cai pela base, posto que se houvesse alguma especificidade técnica/artística nos equipamentos aplicados à obra, jamais eles*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

poderiam ser operados por qualquer outra empresa como, na verdade, aconteceu e como ainda acontece hoje em dia;

- A douta sentença recorrida não nos merece qualquer censura no que tange à consideração da ilegalidade praticada, pelos demandados, como co-responsáveis pela decisão tomada, ainda para mais numa situação por eles mesmos criada, já que era de há muito sabido (desde o início do contrato de empreitada de construção da ETAR, vários anos antes), que no termo da obra teria que ser encontrada uma solução para a manutenção do equipamento na sua funcionalidade quotidiana;*
- No caso em apreço não resultaram comprovadas quaisquer circunstâncias específicas das elencadas nos artºs. 72º e 74º do C. Penal, pelo que o tribunal, no seu prudente critério, entendeu muito justamente, não fazer uso dessas prerrogativas;*
- A douta sentença recorrida não nos merece qualquer censura, porquanto se limitou a apreciar os factos dados por comprovados e a aplicar-lhes o direito de forma correcta, ajustada, equilibrada e adequada às culpas concretas dos demandados, que intervieram, colectiva e solidariamente, na decisão tomada, por todos, com total liberdade e consciência.*

II – OS FACTOS

A factualidade relevante apurada na douta sentença impugnada é a seguinte:

FACTOS PROVADOS

2.26. Os D2, D4, D6, D7, na reunião do executivo, de 02.06.00, deliberaram, tendo em conta os elementos que lhes foram facultados, nomeadamente a informação DTV nº 112/00, de 17/05/00 e os



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- fundamentos de facto e de direito que constam da proposta do D1, de 01/06/00, adjudicar à empresa Hidrodinâmica, por ajuste directo, a aquisição de serviços para a exploração, manutenção e conservação da ETAR de Portalegre, pelo montante de 16.084.660\$00 + IVA e por um período de 6 meses.*
- 2.27. Essa deliberação veio a ser rectificada, na sessão do executivo de 21/07/00, em que estiveram presentes os D1, D2, D4, D5, D6, D7, aí se reconhecendo como adjudicatário o Consórcio H-Hsa, rectificação aprovada por unanimidade.*
- 2.28. A concepção, construção e exploração da ETAR por um período de 4 semanas havia sido objecto de concurso público, lançado pelo executivo que precedeu o dos demandados, tendo sido adjudicatária a A SA.*
- 2.29. O contrato com a A SA incluía a formação de técnicos da CMP para, passado o referido período de 4 semanas, a exploração ser realizada por administração directa.*
- 2.30. A partir de data indeterminada de 1999 desenvolveram-se diligências e estudos que acabaram por concluir ser mais vantajosa a exploração por terceiros, havendo, pelo menos desde Junho de 1999, uma proposta nesse sentido do Eng. E.*
- 2.31. A CMP não preparou em tempo útil o concurso público com vista a essa adjudicação, o qual só veio a ser lançado em Maio de 2001, sendo a adjudicação feita em Agosto de 2001.*
- 2.32. A adjudicação por ajuste directo, por 6 meses, teve início em 01/11/00.*
- 2.33. Das empresas que constituíam o consórcio adjudicatário, a Hsa fornecera boa parte dos equipamentos e a H tinha como sócia a A SA, aspectos que foram tidos em conta pelo D1 para, na base das vantagens que daí entendeu advirem, propor que lhes fossem*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

adjudicados os serviços em causa, não sendo, todavia, as únicas empresas com capacidade para os prestar.

- 2.34. O dossier relacionado com a construção e exploração da ETAR era acompanhado, ao nível do Executivo camarário, pelo D1.*
- 2.35. O D1 ao formular a proposta e os demandados que a aprovaram fizeram-no de forma livre e consciente, estes no quadro da fundamentação que lhes foi apresentada para fundar o ajuste directo, sendo certo que a proposta admite que era possível, em tempo que não indica, proceder às especificações a incluir no contrato a celebrar.*
- 4.1. Em 2000, a estrutura orgânica e o quadro de pessoal da CMP e dos SMP estão descritos nos pontos 3.1.1 e 4.2 do relatório de auditoria.*
- 4.2. Os D1, D2, D3 tinham formação nas áreas, jurídica, o D1, na do desporto, o D3, sendo o D2, bancário, nenhum dos demandados tinha formação específica na área da gestão autárquica, e os D1, D2, D3, D8, D9 habituaram-se a repousar na confiança e competência dos técnicos e dirigentes, em especial nas áreas da contabilidade e tesouraria.*
- 4.3. No mandato dos demandados não foi realizada qualquer auditoria à CMP e SMP, vindo a auditoria do tribunal a iniciar-se já depois de terem terminado o mandato.*
- 4.4. Durante períodos mais ou menos longos de 2000, apesar dos esforços feitos pelo executivo camarário, não foi possível prover os cargos de director do departamento de administração geral, director do departamento técnico e de qualidade de vida e chefe de divisão e obras municipais.*
- 4.5. Os D4 a D7 não geriam qualquer pelouro da CMP limitando-se a participar nas reuniões para que eram convocados.*
- 4.6. Os demandados auferiam as remunerações indicadas pelo MP nos RI e requerimento de fls. 55.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

5. *Dão-se aqui como reproduzidos os docs. a que se alude nos pontos precedentes bem como os demais documentos apresentados pelo MP e pelos demandados, explicitando-se, na parte deste despacho relativo à “formação da convicção do tribunal”, os docs. que serviram a firmar cada um dos grupos de factos, provados ou não provados.*

FACTOS NÃO PROVADOS

4. *Que, no curso da construção da ETAR ou no período inicial de 4 semanas em que a manutenção/exploração esteve a cargo da construtora, tenha ocorrido algum facto que não pudesse ter sido previsto pela CMP a inviabilizar outra solução que não a que veio a ser seguida de fazer o ajuste directo por 6 meses.*
5. *Que os demandados, nas diversas qualidades em que exerceram os respectivos cargos, relativamente aos factos/omissões que lhes são imputados, de acordo com os factos provados, agiram sabendo que não eram legalmente admissíveis e que constituíam infracções financeiras punidas por lei.*

III- O DIREITO

Os Recorrentes estruturaram as suas alegações em três núcleos argumentativos:

- que teria havido manifesto lapso na determinação do montante das multas aplicadas aos D1 e D2, lapso que justificaria o pedido de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

reforma da sentença nos termos do artº 669º do C.P. Civil e consequente substituição dos valores das multas para montantes inferiores;

- que o procedimento do ajuste directo respeitara os preceitos legais, o que determinaria a absolvição dos Demandados;
- que, a ser considerado ilegal o procedimento, a medida das sanções aplicadas era excessiva devendo as multas serem reduzidas ou mesmo eliminadas

Afigura-se-nos que uma sistematização correcta deste recurso impõe que se analisem os segundo e terceiro núcleos argumentativos previamente à abordagem do pedido de reforma da sentença. Na verdade, se se concluir que o procedimento adoptado pelos Demandados foi legal, ficam prejudicadas as questões relativas à medida das sanções atenta a necessária absolvição daqueles. E se a conclusão for a de que houve violação da legalidade financeira, então justificar-se-á, em coerência lógica, analisar a bondade da medida das sanções determinadas. E somente no caso de se julgarem adequadas as penas de multas relevará analisar se houve, na concreta delimitação das mesmas, algum lapso do Senhor Juiz da 1ª instância.

*

DA LICITUDE DO PROCEDIMENTO

Vejamos, então, se procedem os argumentos expendidos pelos Recorrentes e que sustentam o pedido de absolvição.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Relembre-se que a factualidade em análise se reconduz à adjudicação, por ajuste directo, da aquisição de serviços para a exploração, manutenção e conservação da ETAR de Portalegre, pelo montante de 16.084.660\$00 + IVA e por um período de seis meses; que tal adjudicação foi deliberada e aprovada pelos D2, D4, D6 e D7 em reunião do executivo camarário de 02.06.00 na sequência de proposta feita pelo D1 na referida reunião e objecto de rectificação quanto à denominação do adjudicatário em reunião de 21.07.00 – (Factos nº 2.26 e 2.27).

A douta sentença julgou ilegal tal adjudicação porque o ajuste directo violou o disposto nos artigos 80º, 81º-nº 3-b) do Decreto-Lei nº 197/99, ilícito sancionado pelo artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto (doravante designada por Lei).

A primeira questão a solucionar é, pois, a seguinte:

- ***O procedimento de ajuste directo para a celebração do contrato para a exploração, manutenção e conservação da ETAR de Portalegre dispunha de todo o suporte legal?***

Na proposta apresentada pelo D1, constante do Anexo Documental a fls. 327, fundamenta-se o ajuste directo com base no disposto no artº 81º-nº 3-b) e 191º do Decreto-Lei nº 197/99, ou seja, quando a natureza dos serviços a prestar não permita a definição das especificações do contrato necessárias à sua adjudicação de acordo com as regras aplicáveis aos restantes procedimentos desde que o contrato não ultrapasse 200.000 Euros.

- É manifesta a improcedência do fundamento invocado para o ajuste directo.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, e embora a aquisição dos serviços se situasse abaixo do limiar dos 200.000 Euros, nenhum facto concreto foi apresentado para consubstanciar a impossibilidade de definição das especificações relativas aos serviços a prestar. Aliás, e pelo contrário, a proposta expressamente refere que a adjudicação seria por um período de seis meses *“tempo indispensável à definição das especificações do contrato necessárias à sua submissão a concurso...”* (sublinhados nossos).

- Ou seja: a natureza dos serviços (exploração, manutenção e conservação da E.T.A.R.) permitia a definição das especificações do contrato necessárias à sua adjudicação, como veio a suceder com a adjudicação, por concurso público, em Agosto de 2001 – (Facto nº 2.31).

Do que resulta dos autos é que este ajuste directo seria evitável se o executivo tivesse desenvolvido em tempo útil as diligências tendentes ao lançamento do procedimento legalmente exigível (Factos nº 2.31) uma vez que, pelo menos desde Junho de 1999, existia uma proposta para a exploração da ETAR por terceiros e não por administração directa como inicialmente se previra no contrato de construção da ETAR – (Factos nºs 2.28, 2.29, 2.30 e 2.31).

Os Recorrentes não apresentam, aliás, quaisquer argumentos que ilidam o entendimento que vimos desenvolvendo. Nesta matéria defendem, agora, a legalidade do procedimento invocando outra disposição legal: o artº 86º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99. Vejamos, então:

Nos termos deste preceito, o ajuste directo é admissível desde que:

“Por motivos de aptidão técnica ou artística ou relativos à protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor, a locação ou o fornecimento dos bens ou serviços apenas possa ser executado por locador ou fornecedor determinado”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Afirmam os Recorrentes que o consórcio adjudicatário era a única entidade capaz de prestar aquele serviço naquelas concretas circunstâncias porque seria a única forma de satisfazer o interesse público, como tal configurado pela adjudicante – a Câmara Municipal de Portalegre.

- Os Recorrentes não têm, salvo o merecido respeito, razão na sua posição.

Desde logo, os factos provados não permitem qualquer aproximação à tese da única entidade. Pelo contrário, ficou expressamente provado que as empresas que constituíam o consórcio adjudicatário não eram as únicas empresas com capacidade para prestar os serviços em causa – (Facto nº 2.33). Basta a enunciação deste facto provado para evidenciar a fragilidade da construção teórica empreendida pelos Recorrentes. Este Tribunal, como bem sabem, só pode decidir com base na factualidade provada e não provada salvo se se verificarem insuficiências, contradições ou erros notórios (artº 410º-nº 2 do CPP) o que não é o caso nem foi, sequer, invocado ou alegado.

Acresce que a constatação de que outras empresas estariam aptas à realização dos serviços de exploração manutenção e conservação da ETAR consolida-se com o facto de a Câmara ter lançado, em Maio de 2001, um concurso público com vista à adjudicação destes serviços, adjudicação que ocorreu em Agosto de 2001 – (Facto nº 2.31).

Não pode confundir-se a exigência legal de só haver uma entidade apta a prestar certos serviços com a existência de vantagens em contratos com uma certa entidade, não sendo correcto tentar extrapolar do preceito conceitos que o mesmo não comporta.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Estamos num domínio – o ajuste directo – que, por natureza é um procedimento excepcional pelo que não se consentem interpretações extensivas ou amplas das diversas estatuições previstas no artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99 que afastam, não nos esqueçamos, os princípios gerais de índole constitucional, da legalidade, imparcialidade, da defesa da concorrência e da igualdade de oportunidades que todos reconhecem ser a trave mestra do ordenamento contratual da Administração Pública. (artº 81º- e), 266º da CRP e artigos 3º, 4º, 5º e 6º do C. P. Administrativo).

*

A estatuição prevista no artº 86º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99 que, reconheça-se, restringe fortemente práticas de ajuste directo com base em valorações da Administração que frequentemente confundem condições singulares e únicas com condições preferenciais não é, aliás, uma novidade na contratação pública.

Assim, idênticos ou muito aproximados normativos se mostravam previstos nos anteriores diplomas sobre despesa com empreitadas públicas e aquisição de bens e serviços, como se discrimina:

- Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março – actual diploma sobre o regime do contrato de empreitada e de concessão de obras públicas: artigo 136º-nº 1-b);
- Decreto-Lei nº 55/95, de 29 de Março – regime das despesas com empreitadas e aquisição de bens e serviços: artº 36º-nº 1-d) e redacção, ulterior, dada pelo Decreto-Lei nº 128/98 de 13 de Maio);
- Decreto-Lei nº 405/93, de 10 de Dezembro – regime da empreitada de obras públicas: artº 52º-nº 2-b).

*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A jurisprudência deste Tribunal sobre esta matéria é abundante e pacífica, assumindo uma interpretação adequada à excepcionalidade dos preceitos que admitem os ajustes directos na contratação pública por razões diversas do reduzido valor dos contratos.

Fazendo uma breve excursão assinalaremos as seguintes decisões, das quais transcrevemos os excertos mais relevantes:

- Acórdão nº 2/2000, de 11 de Janeiro – da Subsecção da 1ª Secção (sobre o artº 36º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 55/95)

“O invocado pelos serviços para fundamentar o ajuste directo é manifestamente insuficiente na medida em que a lei – artº 36º nº 1 al. d) do referido Decreto-Lei nº 55/95 – exige para tal que o serviço apenas possa ser executado por um prestador determinado, o que não está demonstrado, pois a experiência invocada resulta unicamente da demonstração pré-contratual referida pelos serviços e o exclusivo do sistema de triagem FirstHelp, ainda que verdadeiro, não significa que não haja outros sistemas de triagem, porventura mais eficazes.”

- Acórdão nº 36/00, de 4 de Abril – da Subsecção da 1ª Secção (sobre o preceito em causa nestes autos)

“A estatuição da alínea d) do nº 1 do artigo 86º é particularmente exigente, impondo que o ajuste directo só seja admissível se, (entre outros que não relevam para o caso dos autos) por motivos técnicos, o fornecimento dos serviços apenas possa ser executado por um fornecedor determinado.

Compreende-se a opção do legislador: se a Administração, face às especificidades técnicas de um certo fornecimento, verifica que só uma certa empresa ou entidade possui a técnica adequada para a execução perfeita do mesmo, então, não se justifica que o mesmo seja posto a concurso, pois tal procedimento seria desnecessário, implicaria gastos e percas de tempo inúteis: a empresa, a entidade



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

que melhor serviria o interesse público estava definida, atentas as suas particulares e únicas capacidades e aptidões técnicas; por outro lado, tal opção não fragiliza os princípios básicos que nesta matéria se devem respeitar, porque a concorrência e a igualdade pressupõem que possa haver vários interessados com aptidões técnicas para fornecer um serviço, o que não é o pressuposto da estatuição legal.

Não é, seguramente, o caso dos autos.

Fica evidenciado que este arquitecto terá aptidão técnica para o fornecimento do projecto, o que é diferente da estatuição legal: só este arquitecto pode executar o fornecimento do projecto.”

- Acórdão nº 119/2001, de 12 de Junho – da Subsecção da 1ª Secção:

“É que não bastam razões de mera conveniência ou comodidade, ou relacionadas com o facto de o projecto ter tido determinada autoria, ou com a mera previsão de que aquele empreiteiro é o que tem melhores condições ou oferece as melhores contrapartidas como as que vêm indicadas na deliberação para preencher a hipótese legal. Hão-de ser motivos de tal modo fortes que levem inevitavelmente à conclusão de que a obra só possa ser confiada a uma entidade determinada, para usar os termos da lei” (sobre o artº136º-nº 1-b) do Decreto-Lei nº 59/99).

- Acórdão nº 101/03, de 14 de Outubro – da Subsecção da 1ª Secção (sobre o mesmo preceito em causa nestes autos – artº 86º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99, e publicado na Revista do Tribunal de Contas nº 40, pág. 217 a 223):

“Quanto à alínea d), ela possibilita à Administração a utilização do ajuste directo quando “por motivos de aptidão técnica ou artística ou relativos à protecção de direitos exclusivos ou de direitos de autor. (...) o fornecimento (...) de serviços apenas possa ser executado por um (...) fornecedor determinado”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Da simples leitura do texto legal ressalta que, na hipótese aí figurada, o concurso só poderia ser inútil, uma vez que a prestação de serviços apenas poderia ser feita por um único projectista.

Ora, embora se tenha por inequivocamente adquirido o elevado gabarito do projectista que dá o nome à empresa contratante, não se pode ter por demonstrado que tal projectista é o único a poder elaborar os referidos projectos, sendo assim a referida alínea inaplicável ao caso sub júdice.”

- Acórdão nº 65/05, de 5 de Abril – da Subsecção da 1ª Secção (sobre o preceito em análise nestes autos, e publicado na Internet em www.tcontas.pt/)

“Invoca a autarquia para justificar o ajuste directo que deve ser o adjudicatário a ocupar-se dos fornecimentos e trabalhos referidos porque, tendo a mesma empresa instalado a componente incluída na empreitada inicial e sendo conhecedora das instalações na íntegra, está nas melhores condições para o fazer.

Não se duvida das vantagens de o fornecedor ser o mesmo em relação à parte dos trabalhos ainda não efectuada.

O certo é que, independentemente das circunstâncias invocadas, a lei não contempla o condicionalismo descrito pela autarquia como suficiente para a dispensar do concurso público.

Assim, as circunstâncias não cabem, de todo, na alínea d) pois não está demonstrado que os trabalhos sejam tão especializados que não possam ser executados por outra empresa.”

Concluindo:

- ***Não se verificou qualquer das estatuições do artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99 que justificaria o procedimento por ajuste directo que foi***



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

deliberado, pelo que o mesmo foi ilegal e integra o ilícito sancionado pelo artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97, como bem se decidiu na douta sentença ora recorrida.

*

DA CULPA

A responsabilidade financeira exige, para além da prova da materialidade da acção ou omissão tipificadas na Lei, a culpa do agente – artigos 61º-nº 5, 65º-nº 3, 4 e 6, 66º-nº 3 e 67º-nº 3 da Lei – sendo que basta a negligência para, em regra, se ter como verificada a infracção ¹.

Concluímos, já, que a conduta dos Demandados – deliberação autorizando o ajuste directo – integra materialidade susceptível de se reconduzir à previsão do artº 65º-nº 1-b) da Lei.

Conforme resulta dos autos, não ficou provado que os Demandados agiram sabendo que as suas condutas não eram legalmente admissíveis e que constituíam infracções punidas por lei – (facto não provado nº 5). Assim, o dolo está excluído, pelo que a culpa foi imputada na forma de negligência que, nestes casos é bastante para se verificar a infracção.

Os Recorrentes alegam que a negligência não se verifica daí peticionando a absolvição dos Demandados.

¹ A Lei exige a prova do dolo/culpa grave do agente nas acções ou omissões estatuídas nos artigos 60º e 62º nº 3-c)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, a questão a analisar e decidir é a seguinte:

- ***Os Demandados, ao deliberarem o ajuste directo, agiram com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estavam obrigados?***

Relembre-se que a deliberação foi tomada tendo em conta os elementos que lhes foram facultados pelos serviços e pelos fundamentos de facto e de direito constantes da proposta do 1º Demandado (facto nº 2.26).

Bastaria a prova de tal factualidade para pôr em causa a diligência e o cuidado devidos a responsáveis por dinheiros públicos. Na verdade, não se compreende como foi possível deliberar um ajuste directo fundamentado na impossibilidade de definição das especificações contratuais face a natureza dos serviços em causa e, simultaneamente, reconhecer-se que seria possível proceder às referidas especificações – facto nº 2.35.

Acresce que se provou que a Câmara não preparou em tempo útil o concurso público para adjudicação dos serviços apesar de, desde 1999, estudos efectuados e diligências realizadas apontarem como solução mais vantajosa a adjudicação a terceiros (factos nºs 2.30 e 2.31), assinalando-se, ainda, que não se provou que, no curso da construção da ETAR ou no período inicial da exploração tivesse ocorrido algum facto que não tivesse sido previsto pela Câmara a inviabilizar outra solução que não a que veio a ser seguida (facto não provado nº 4).

Este quadro fáctico não é, seguramente, compatível com as exigências de cuidado que seria razoavelmente de esperar a um executivo camarário prudente e atento na afectação de dinheiros públicos e na defesa do interesse público.

Interesse público que, contrariamente ao defendido pelos Recorrentes, não é delimitado pela entidade adjudicante mas sim pela Lei.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Interesse público que impõe à entidade adjudicante o respeito pelos princípios estruturantes da contratação pública como são o da livre concorrência e a igualdade de oportunidades que, no procedimento adoptado, foram injustificadamente preteridos.

Interesse público que exige aos responsáveis financeiros uma conduta que não se baste com a mera adesão às informações e pareceres dos Serviços, os quais, aliás, em nenhum documento afirmavam que só o consórcio adjudicatário poderia realizar os serviços, sendo despidendo insistir na diferença substancial entre a situação de *“haver vantagens em adjudicar a certas empresas”* e a de *“só uma certa empresa poder realizar os serviços”*.

Refira-se, para finalizar esta questão, que o facto do Município não ter sido objecto de auditoria no mandato dos Demandados (facto nº 4.3), a falta de meios humanos, designadamente, de chefias no sector das obras do Município (facto nº 4.4), a falta de formação específica na área da gestão autárquica por parte dos Demandados (facto nº 4.2), não são idóneos a dirimir a responsabilidade destes, antes, serão elementos a considerar na medida da pena.

Concluindo:

- ***Ao deliberarem o ajuste directo e em face das circunstâncias dadas como provadas, os Demandados evidenciaram falta de cuidado e zelo no cumprimento dos preceitos legais e no desempenho dos deveres funcionais que se lhes impunham observar no âmbito da legalidade financeira.***



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*

DA MEDIDA DA PENA

Os Recorrentes alegam que, mesmo que se admita a condenação, a medida da sanção foi excessiva por não ter respeitado o disposto no artº 65º-nº 2 da Lei nem os princípios e regras do Direito sancionatório.

Assim, a questão a analisar é a seguinte:

- ***As multas aplicadas aos Recorrentes respeitam os normativos em sede de direito financeiro sancionatório sendo adequadas à concreta factualização obtida no processo?***

Relembre-se o que, a este propósito, se escreveu na sentença:

“As multas que entendemos dever aplicar aos D1 e D2, membros do executivo em regime de permanência, tomam em conta as remunerações deles, fixando-se as dos restantes, vereadores em regime de não permanência, a partir dessa referência, em valores mais reduzidos que se têm como ajustados.

Teve-se ainda em consideração, ao fixar as multas nos mínimos legais que, embora o ajuste directo seja ilícito, alguma inexperiência terá motivado vacilações que atrasaram o processo e que terá presidido ao ajuste directo o propósito de encontrar uma solução adequada para a exploração da ETAR e de aproveitar as garantias que o consórcio oferecia de boa prestação dos serviços adjudicados em razão do que se dão como provado em 2.33”



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ou seja: Os 1º e 2º Demandados foram condenados nos mínimos legais; os 4º, 6º e 7º Demandados em valores mais reduzidos com referência às multas dos 1º e 2º Demandados.

É, assim, manifesta a improcedência do pedido nas alegações quanto à aplicabilidade das multas mínimas aos 1º e 2º Demandados. No que respeita aos restantes, as multas aplicadas (de 300 Euros a cada um) têm como referência, o critério dos mínimos legais decidido para os 1º e 2º Demandados, critério muito mais favorável do que o que decorreria de uma leitura estrita do nº 2 do artº 65º da Lei: para os responsáveis que não tenham vencimento (que era o caso) a remuneração atendível é a que corresponde à de um director-geral.

Estando-nos vedado agravar o montante das sanções face ao princípio da proibição da “*reformatio in pejus*” limitamo-nos a constatar que o montante das multas aplicadas aos 4º, 6º e 7º Demandados consubstancia uma efectiva atenuação especial da pena (artº 72º do C.Penal), anotando-se, ainda, que se aproxima do montante mínimo legalmente previsto para as infracções de cariz processual previstas no artº 66º da Lei – 249,40 Euros.

Refira-se, por fim, que os montantes mínimos e máximos que os Recorrentes construíram nas alegações relativamente aos 4º, 6º e 7º Demandados não têm suporte legal: o artº 65º-nº 2 é claro quando indica, como base de cálculo para as multas, o vencimento mensal líquido dos responsáveis ou o vencimento mensal líquido de um director-geral.

No que respeita à condenação dos 1º e 2º Demandados nos mínimos legais das multas previstas afigura-se-nos ser uma decisão ponderada e equilibrada face à factualidade comprovada.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Excessivo seria, sim, aplicar-se, ainda, uma redução ou dispensa ou atenuação especial daqueles montantes, já de si mínimos. Excessivo porque a responsabilidade destes Demandados é mais forte porque exerciam as funções em regime de permanência, sendo o 1º Demandado, ainda, o Presidente da Câmara e o proponente da deliberação do ajuste directo e que acompanhou todo o dossier relacionado com a construção e exploração da ETAR (facto nº 2.34).

Concluindo:

- ***As medidas das penas de multa determinadas na sentença adequam-se à factualidade e às culpas concretas dos Demandados e respeitam as normas reguladoras da responsabilidade financeira sancionatória e os princípios informadores do direito penal.***

*

DA REFORMA DA SENTENÇA

Os Recorrentes alegaram que existe um manifesto lapso na determinação do montante das multas aplicadas ao 1º e 2º Demandados, lapso que é fundamento de reforma da sentença nos termos do artº 669º-nº 2 e 3 do C.P. Civil.

O lapso consistiria no facto do Juiz “a quo” ter considerado, como base para o cálculo das multas, valores incorrectos dos vencimentos dos Demandados.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A questão é, pois, a seguinte:

- ***As multas em que foram condenados os 1º e 2º Demandados correspondem aos mínimos legais que na sentença, expressamente, se decidiu aplicar?***

Nos termos do artigo 65º-nº 2 da Lei, as multas por infracções financeiras sancionatórias têm, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal dos responsáveis ou, quando não percebam vencimentos, a correspondente remuneração de um director-geral.

Se a infracção for cometida por negligência, que é o caso destes autos, o limite mínimo mantém-se (artº 65º-nº 4 da Lei).

Os Demandados auferiam as remunerações indicadas pelo Ministério Público no requerimento inicial e no requerimento de fls. 55 – facto provado nº 4.6.

Cotejando o requerimento inicial e o requerimento de fls. 55 conclui-se que as remunerações dos 1º, 2º e 3º Demandados indicadas no requerimento inicial estavam incorrectas o que releva para a questão ora em análise.

Assim, os vencimentos líquidos mensais dos 1º e 2º Demandados durante o ano de 2000 são os constantes do requerimento de fls. 55 e documentação anexa remetida pela Câmara Municipal de Portalegre. Uma vez que, conforme expressamente consta dos quadros constantes dos documentos de fls. 60 e 61, as remunerações mensais não foram sempre idênticas, a remuneração média mensal líquida obtém-se pela divisão em doze meses dos valores auferidos durante o ano de 2000, como segue:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- D1:
31.396,28 : 12 = 2.616,36 Euros

- D2 :
27.017,46 : 12 = 2.251,46 Euros

Os montantes dos vencimentos médios mensais descritos determinam que os mínimos legais das multas, que correspondem a metade daqueles montantes, sejam os seguintes:

- D1:
2.616,36 : 2 = 1.308,18 Euros

- D2:
2.251,46 : 2 = 1.125,73 Euros

A sentença encontrou outros valores porque tomou em consideração os vencimentos indicados no requerimento inicial – 2.912,98 e 2.330,38 Euros para os 1º e 2º Demandados, correspondendo as multas aplicadas de 1.457 e 1.165 Euros a metade daqueles valores.

Concluindo:

- ***Houve lapso na determinação dos montantes das multas em que os 1º e 2º Demandados foram condenados, lapso que justifica a requerida reforma da sentença nos termos do disposto no artº***



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

669º-nº 2-b) e nº 3 do C.P. Civil, aplicável subsidiariamente face ao disposto no artº 80º a) da Lei.

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em:

- **Julgar improcedente o recurso e, em consequência, confirmar a sentença condenatória dos Recorrentes proferida em 1ª instância;**
- **Julgar procedente o pedido formulado pelos Recorrentes de reforma da sentença, e, em consequência, reformar a sentença condenatória dos 1º e 2º Demandados os quais são condenados nas seguintes penas de multa:**
 - **D1 – 1.308 Euros**
 - **D2 – 1.126 Euros**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

São devidos emolumentos (artº 16º do Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio)

Notifique.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2005

Relator: Cons. Morais Antunes

Cons. Nuno Lobo Ferreira

Cons. Manuel Mota Botelho