



Acórdão nº 14/2021 – 3ª Secção

Recurso nº 1/2021-RO-3ª Secção -PL

Sumário

1. Não tendo sido impugnada a decisão sobre a matéria de facto, com observância dos ónus de especificação previstos no artigo 640.º do CPC, nem havendo fundamento para operar, oficiosamente, a modificação daquela decisão de facto, ao abrigo do artigo 662.º do CPC, deve considerar-se fixada a matéria de facto constante da decisão recorrida.
2. Não tendo o demandado, vogal executivo do conselho de administração de uma entidade pública empresarial, cumprido com o seu dever de só proceder à adjudicação da proposta após comprovação, pelo adjudicatório, de que não se encontrava incurso nas situações previstas nas alíneas b) e i) do artigo 55.º do CCP e que, ao assim proceder, atuou de forma livre e consciente, mas sem o cuidado e a diligência que aquela situação requeria e de que era capaz, na qualidade e responsabilidades públicas em que agiu, podendo e devendo observar as normas da contratação pública, mostra-se preenchido o elemento subjetivo da infração financeira prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

MATÉRIA DE FACTO – INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – REQUISITO SUBJETIVO

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins

Recurso nº 01/2021-RO-3ª S-PL

Processo n.º 12/2018-JRF

Recorrente: Recorrente

TRANSITADO EM JULGADO

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário, na 3.ª Secção:

I – Relatório

1. No processo nº 12/2018-JRF, apenso a estes autos, foi proferida a sentença nº 2/2021, em 05.01.2021, julgando a ação parcialmente procedente, absolvendo o ora recorrente, ali 6.º demandado, de uma infração financeira, mas condenando-o, *“como autor da infração financeira p. p. pelo artigo 65.º, n.º 1 alínea I) e n.ºs 2 e 5 da LOPTC, dispensando-o de multa”*.

*

2. É deste segmento da sentença condenatória que o demandado, ora recorrente, interpôs o presente recurso, pedindo a sua absolvição.

O recorrente termina as alegações com as seguintes conclusões:

I. Não resulta dos autos qualquer comportamento culposo do ora Recorrente;

II. O ora Recorrente agiu perfeitamente convicto de que a Sociedade A havia entregue toda a documentação habilitante no âmbito do ajuste direto celebrado;

III. Tanto assim é que tal informação lhe foi prestada pelos serviços de logística, pelo que tem e deve o ora Recorrente ser absolvido com legais consequências.

IV. Assim decidindo, V/ Exas. farão a acostumada Justiça

*

3. O Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

*

4. Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

*

II – Fundamentação fáctica

Na sentença recorrida consideraram-se como:

A- Factos provados¹ (do requerimento inicial):

1. Os ora demandados ocuparam os cargos² supra referenciados (no ponto 1 do relatório) no Centro Hospitalar do Médio Tejo, EPE - Torres Novas (CHMT), durante os períodos temporais ali referidos.

2. A Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS) empreendeu uma auditoria ao CHMT, que incidiu sobre os procedimentos de contratação pública para a aquisição de serviços, abrangendo o período entre 2013 e 2015, na sequência da qual foram evidenciados os seguintes factos com relevância financeira.

....

25. Por despacho de 18 de janeiro de 2015, o demandado B, na qualidade de vogal executivo do CA do CHMT, autorizou a realização de um procedimento “ajuste direto” para aquisição de serviços de assessoria de imprensa.

26. Tal situação ocorreu no Processo de Aquisição n.º 37000115, com o valor inicial base estimado de €20 045,00€, a satisfazer pela dotação 62236429 – doc. junto com o CD Anexo.

27. A adjudicação do “ajuste direto” ocorreu em 10.02.2015, para o período de 19/01/2015 a 31/12/2015 a satisfazer pela dotação 62236429, referente ao valor de € 20.045,00.

28. O respetivo contrato foi assinado em 6/03/2015.

29. Verificou-se a falta de apresentação, pelo adjudicatário, do documento comprovativo de que não se encontra nas situações previstas nas alíneas b) e i) do artigo 55.º do CCP.

30. O registo criminal do representante da empresa Sociedade A, encontra-se nos autos com a data de 23.02.2016.

31. O demandado não atuou com o cuidado e a diligência que aquela situação requeria e de que era capaz, na qualidade e responsabilidades públicas em que agiu, podendo e devendo decidir de acordo com as normas referentes aos CCP e às leis financeiras.

32. Agiu com a sua vontade livre e consciente, bem sabendo, que tais atos careciam de fundamento legal.

....

Factos provados por impulso do Tribunal

¹ Transcrevem-se apenas os factos provados com interesse e relevância para o ora recorrente, porquanto o processo foi interposto contra mais cinco demandados e, relativamente a eles, a sentença transitou em julgado.

² Relativamente ao ora recorrente o cargo referido no ponto 1 do relatório é o de vogal executivo do Conselho de Administração (doravante CA) do Centro Hospitalar do Médio Tejo, EPE - Torres Novas, (doravante CHMT), no período de 04.07.2014 a 31.12.2016.

68. A auditoria efetuada pela IGAS à contratação pública de serviços ao CHMT que deu origem aos presentes autos teve o seu início em 15.02.2016.

*

B- Factos não provados:

a) No que respeita à factualidade imputada pelo Ministério Público e que consta no requerimento inicial:

...

Factos imputados ao 6º demandado

1. Não existência de compromisso válido e suportado por fundos disponíveis no momento em que a obrigação de pagamento da despesa surgiu.

2. O registo criminal nunca foi apresentado (referente ao representante da empresa Sociedade A).

...

d) No que respeita à factualidade alegada pela contestação do 6º demandado, não foi feita qualquer prova do alegado para além do que consta nos factos provados.

*

III – Fundamentação de direito

1. As questões decidendas

Considerando as conclusões das alegações, que delimitam o objeto do recurso, sem prejuízo do conhecimento de questões de conhecimento oficioso, nos termos do estatuído nos artigos 635º, nº 4, 639º, nº 1 e 608º, nº 2, todos do Código de Processo Civil (doravante CPC), estes, como os demais preceitos deste diploma legal adiante citados, aplicáveis *ex vi* art.º 80º da Lei nº 98/97 de 26.08, na redação em vigor à data dos factos (Lei de Organização e Processo dos Tribunais de Contas, doravante LOPTC e diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação), a questão a decidir nestes autos é simples e pode enunciar-se nos seguintes termos:

O demandado não atuou com culpa, devendo ser absolvido?

Vejam os.

*

1.1. Questão prévia

O recorrente não impugnou a decisão sobre a matéria de facto, quer em relação aos factos provados, quer aos julgados como não provados.

³ Transcrevem-se igualmente apenas os factos não provados com interesse e relevância para o ora recorrente, porquanto o processo foi interposto contra mais cinco demandados e, relativamente a eles, a sentença transitou em julgado.

Ou seja, nas alegações de recurso não foram observados os ónus de concretização previstos no n.º 1 do art.º 640º do CPC, pois não foram especificados concretos pontos de facto considerados incorretamente julgados, assim como não foram indicados os concretos meios probatórios que imporiam decisão diversa e a decisão que, no entender do recorrente, deveria ser proferida sobre os pontos de facto impugnados.

Por outro lado, considera-se que não existe fundamento para, ao abrigo do artigo 662.º, n.º 1, operar, oficiosamente, a modificação da decisão de facto.

Assim, deve considerar-se como fixada a matéria de facto, tal como consta da decisão recorrida, atrás descrita, sendo à luz dessa factualidade que deverá analisar-se a questão jurídica supra equacionada.

Observe-se que, na factualidade considerada provada na decisão recorrida, não constam os factos invocados nas conclusões II e III das alegações do recorrente e, nessa medida, não pode tal factualidade ser tomada em consideração para a apreciação da questão de saber se o demandado agiu com culpa.

*

2. Da verificação do pressuposto ou requisito subjetivo da infração financeira sancionatória

O recorrente insurge-se contra a decisão recorrida por considerar, no essencial, que não teve um comportamento culposos e que, nessa medida, não existe infração financeira sancionatória que lhe possa ser imputada.

Vejam os.

Não se suscitam dúvidas de que a responsabilidade financeira sancionatória exige a culpa do agente, na realização ou omissão da ação, ainda que na modalidade de negligência, pelo que só com o preenchimento deste elemento subjetivo poderemos estar perante uma infração financeira – cf. artigos 61º, nº 5, 65º, nº 5, e 67º, n.º 3, todos da LOPTC.

Porém, perante a factualidade provada, não tem fundamento a alegação do recorrente de que não resulta dos autos qualquer comportamento culposos da sua parte.

Pelo contrário, perante essa factualidade, ou seja, que o demandado adjudicou a proposta apresentada no âmbito de um procedimento por ajuste direto sem que tivesse sido apresentado, até então, o documento comprovativo de que o adjudicatário não se encontrava incurso nas situações previstas nas alíneas b) e i) do artigo 55.º do CCP e, por outro lado, que, ao assim proceder, atuou de forma livre e consciente, mas sem o cuidado e a diligência que aquela situação requeria e de que era capaz, na qualidade e responsabilidades públicas em que agiu, podendo e

devendo decidir de acordo com as normas referentes ao CCP e às leis financeiras – cf. n.ºs 25 a 32 dos f. p. – não se nos suscitam dúvidas sobre o preenchimento do elemento subjetivo da infração.

Com efeito, perante estes factos, é certo que o demandado agiu com culpa, pelo menos na modalidade de negligência, estando preenchido o elemento subjetivo da infração financeira sancionatória em causa.

A culpa implica uma censura à conduta concreta do agente, porquanto, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, o recorrente tinha o dever de observar e cumprir as normas legais relativas à contratação pública e, nessa medida, ao proceder à adjudicação, não teve o devido cuidado na verificação da legalidade do procedimento aquisitivo em causa e não observou tais normas e regime legal, pelo que agiu com culpa, na modalidade de negligência.

No sentido de que “age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz, representa como possível a realização de um facto correspondente a um tipo de crime, mas atua sem se conformar com essa realização (negligência consciente); ou não chega sequer a representar a possibilidade dessa realização do facto (negligência inconsciente)”, decidiu-se no Acórdão do STJ de 05-07-1989 (Relator: Manso Preto)⁴.

Classificando da mesma forma a negligência consciente e inconsciente e caracterizando os ilícitos negligentes como constituídos por “três elementos: a violação de um dever objetivo de cuidado; a possibilidade objetiva de prever o preenchimento do tipo; e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado”, em que a aferição da violação daquele primeiro elemento se deve fazer por «apelo às capacidades da sua observância pelo “homem médio”» e, quanto ao agente concreto, “de acordo com as suas capacidades pessoais, [de] cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado”, decidiu-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.09.2014 (Relator: Orlando Gonçalves)⁵.

Em resumo, pelos fundamentos expostos, quanto à questão equacionada supra é de *concluir que não assiste razão ao demandado, improcedendo assim as conclusões das alegações do recorrente, devendo manter-se a decisão recorrida.*

*

IV – Decisão

⁴ Acessível em www.dgsi.pt, Supremo Tribunal de Justiça, sob o n.º de processo 040148.

⁵ Acessível em www.dgsi.pt, Tribunal da Relação de Coimbra, sob o n.º de processo 150/12.oEACBR.C1

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, *acordam os juízes que integram o Plenário da 3ª Secção em julgar improcedente o recurso, mantendo a sentença recorrida.*

Emolumentos a cargo do recorrente– cf. art.º 97º, nº 7, da LOPTC e art.ºs 16º, nº 1, al. b), e 17º, nº 1, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo art.º 1º do DL 66/96 de 31.05 e publicado em anexo a este diploma legal.

Registe-se e notifique-se.

Após, abra conclusão, tendo em vista a elaboração de sumário e determinação de publicação no sítio do Tribunal de Contas.

*

Lisboa, 02 de junho de 2021

(António Francisco Martins)

(José Araújo de Barros)

(Alziro Cardoso)