



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

SENTENÇA Nº 03/2007

(Processo n.º 8-JRF-2006)

I – RELATÓRIO

1. O Exmº Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 58º, n.º 1, alínea b) e 89º e segs. da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, requereu o julgamento dos Demandados Carlos Alberto Pinto (D1), Joaquim António Matias (D2) e Alberto Alçada Rosa (D3), imputando-lhes a prática de infracções financeiras sancionáveis nos termos do disposto no artigo 65º, n.º 1-b) e nºs 2 e 3 da referida Lei.

Articulou, para tal e em síntese que :

- *No ano de 2002 os 1º e 2º Demandados desempenhavam funções na Câmara Municipal da Covilhã (C.M.C.) e no Conselho de Administração (C.A.) dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento da Covilhã S.M.A.S.), o 1º como Presidente e o 2º como Vereador da C.M.C. e Vogal dos S.M.A.S.*
- *O 3º Demandado era, no ano de 2002, Vogal do C.A. dos S.M.A.S.*
- *Através do Despacho nº 6/01 de 17/01, o D1 determinou a reclassificação profissional de vinte e três funcionários da C.M.C., com efeitos a partir de 1 de Fevereiro seguinte.*
- *Destes, seis funcionários tiveram em comum a circunstância de terem sido reclassificados a partir da mesma categoria de origem*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

("Assistente Administrativo Especialista"), para a mesma categoria da reclassificação ("Chefe de Secção"), que é uma categoria de chefia, a que não é legalmente permitido aceder por esta via, ainda que justificada por "mérito excepcional".

- *E um outro funcionário foi reclassificado a partir da sua categoria de origem ("Cantoneiro de Limpeza") para a nova categoria da reclassificação ("Fiscal de Obras"), apesar de não reunir os requisitos profissionais para o respectivo recrutamento.*
- *Através do Despacho de 31 de Julho de 2001, o D2 determinou a contratação de seis "auxiliares de educação" para assegurar o complemento de horário em Jardins de Infância do Concelho da Covilhã.*
- *Na sequência foram celebrados seis contratos de tarefa cujo objecto correspondia, ainda que parcialmente, ao conteúdo funcional da categoria de "auxiliar de acção educativa", implicava o cumprimento de um horário de trabalho e sujeição à disciplina e hierarquia do serviço bem como a realização de tarefas inerentes aos Jardins de Infância e, como tal, de carácter contínuo, que não se ajustavam a trabalhos específicos de natureza excepcional, próprios de contratos de tarefa.*
- *Os D1 e D2 outorgaram quarenta e quatro contratos de avença que se mantinham na gerência de 2002 os quais evidenciavam ilegalidades.*
- *As ilegalidades resultaram, quer da inobservância dos imperativos pré-contratuais referentes à selecção dos candidatos segundo prévia fixação de critérios públicos, objectivos e uniformes para todos os interessados, quer de inobservância dos respectivos conteúdos funcionais e regimes de prestação de serviço incompatíveis com este tipo contratual, atento o carácter de sujeição a horários de trabalho e*



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

de subordinação hierárquica revelados por muitos desses contratos (característico de "contratos individuais de trabalho subordinado").

- *Nos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento (SMAS) e durante a gerência em apreço (2002), havia sete (7) trabalhadores com contratos a termo certo.*
- *Sucedo, porém, que nenhum dos contratos se encontrava cabimentado, sendo certo que inexistia, no orçamento dos SMAS, dotação global para a celebração de contratos de trabalho a termo certo (despesa não prevista nem orçamentada).*
- *Esta situação constitui uma violação das normas sobre a elaboração e a execução do orçamento, que foi aprovado por deliberação do C.A. dos SMAS de 25 de Fevereiro de 2002, constituído pelos três demandados.*
- *Os Demandados agiram em liberdade e consciência, bem sabendo que isso não era legalmente permitido.*

Concluiu pedindo a condenação dos Demandados nas seguintes multas :

- Carlos Alberto Pinto
 - a) Reclassificações ————— 2.200 Euros
 - b) Contratos de Avença ——— 2.200 Euros
 - c) SMAS (cabimento) ——— 2.200 Euros

- Joaquim António Matias:
 - a) Contratos de Tarefa – 1.650 Euros
 - b) Contratos de Avença – 1.650 Euros
 - c) SMAS ————— 1.650 Euros



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

- Alberto Alçada Rosa: 1.650 Euros pela ausência de cabimento nos contratos dos SMAS.

2. Citados, os Demandados contestaram o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando em síntese, que :

- *As seis reclassificações para a categoria de chefe de secção, por despacho do Presidente da Câmara, foram feitas com base no pressuposto de que, em todos os casos, estávamos perante situações funcionalmente desajustadas em que os funcionários em causa vinham exercendo funções correspondentes a carreira distinta daquela em que estavam integrados.*
- *Ou seja, estavam cumpridos todos os requisitos do artigo 15º do Decreto-Lei nº 497/97 de 19 de Novembro e foi nessa medida que se procedeu à reclassificação.*
- *Relativamente à outra situação referida, o funcionário reclassificado para a categoria de fiscal de obras era à data da reclassificação cantoneiro de limpeza, pelo que não pode operar a nulidade invocada nem, outrossim a responsabilidade sancionatória.*
- *Quanto à questão das prestações de serviços – contratos de tarefa e avença, em todos os contratos se fazia referência ao tipo de procedimento adoptado, designadamente, por remissão para o artigo correspondente do Decreto-Lei nº 197/99 de 8 de Junho.*
- *Acresce que, na maior parte dos casos relatados, a actividade consistia na realização de serviços determinados.*
- *Na sua maioria, os mesmos foram realizados por ajuste directo, nalguns casos porque o valor do contrato era igual ou inferior a 1000 contos, noutros*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

porque a natureza dos serviços a prestar, não permitiu a definição das especificações do contrato e, noutros ainda, porque o fornecimento dos serviços apenas podia ser executado por aquela pessoa determinada.

- *Em todos eles se verificou uma urgente conveniência de serviço, que se mantém, o que, sem ser desculpa, é muitas vezes o motivo para processos mais acelerados ou deficientemente fundamentados.*
- *Em todos os contratos, quer os de tarefa, quer os de avença, não corresponde à verdade que os mesmos se inserissem na actividade normal dos serviços com subordinação hierárquica e, de igual forma, é incorrecto que em qualquer dos casos os mesmos implicassem o cumprimento de horário de trabalho e sujeição à disciplina hierárquica de qualquer serviço.*
- *Quanto à não cabimentação de 7 contratos a termo certo – Serviços Municipalizados da Covilhã, o orçamento para 2002 dos S.M.A.S. foi elaborado com base no classificador anexo ao Decreto-Lei nº 54-A/99, de 22 de Fevereiro e respectivo programa informático adoptado pela AIRC-Associação Informática da Região Centro, o qual não continha a rubrica para contratos a termo certo, pelo que a celebração de contratos deste tipo era incluída na rubrica "Pessoal em qualquer outra situação".*
- *Trata-se pois de uma mera questão formal em que o cabimento específico daqueles contratos era incluído noutra rubrica da dotação.*
- *Não corresponde à verdade que não houvesse cabimento para a despesa e que não tenha sido prestada informação de cabimento de verba.*
- *Os Demandados nem sequer chegaram a representar a possibilidade da realização dos factos ilícitos e, os resultados não se deveram a um comportamento ou actuação menos cuidada destes mesmos Demandados.*



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Concluíram os Demandados que a sua eventual responsabilidade é inexistente, ou no máximo, não consciente e diminuta a qual, a ser apurada, deve ser relevada.

- 3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo exceção a obstar ao prosseguimento dos autos, procedeu-se, subsequentemente, a julgamento, com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação, tudo conforma consta da acta de julgamento elaborada e junta aos autos.**

II - OS FACTOS

A factualidade relevante e provada nos termos do artº 791º , nº 3 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente à audiência de julgamento nestes autos (artº 93º da Lei nº 98/97) é, conforme consta do despacho proferido, a seguinte:

"Factos Provados:

1º

Os Demandados Carlos Alberto Pinto (D1) e Joaquim António Matias (D2) integravam, no ano de 2002, o executivo da Câmara Municipal da Covilhã (C.M.C.) e o Conselho de Administração (C.A.) dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento (S.M.A.S.) da Covilhã, sendo o D1 Presidente e o D2 Vereador da C.M.C. e Vogal do C.A. dos S.M.A.S.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

2º

O Demandado Alberto Alçada Rosa (D3) era, no ano de 2002, Vogal do C.A. dos S.M.A.S.

3º

Os Demandados auferiram, pelo exercício das respectivas funções e no ano de 2002, os vencimentos líquidos mensais indicados nos pontos nºs 1.1, 1.2, e 1.3 do requerimento inicial do M.P.

4º

O D1, através do despacho nº 06/01, de 17/1, determinou a reclassificação profissional de vinte e três funcionários da C.M.C. com efeitos a partir de 1 de Fevereiro seguinte.

5º

Os funcionários João Rafael Baptista, José António Petronilho Melo, José Manuel Jesus Belo, Adriano Flávio de Jesus Mingote, Isabel Maria Gaspar Ribeiro e Olinda Maria Alves Carrola tinham a categoria de "Assistente Administrativo Especialista" e foram reclassificados, nos termos do despacho nº 06/01, na categoria de "Chefe de Secção".

6º

No âmbito do referido despacho, o Cantoneiro de Limpeza Jorge Manuel Teixeira Oliveira foi reclassificado como "Fiscal de Obras".

7º

Os funcionários reclassificados a que nos vimos referindo exerciam há mais de um ano as funções correspondentes à categoria profissional em que foram reclassificados.

8º

O despacho nº 06/01 foi antecedido de informações favoráveis dos Serviços da C.M.C., concretamente, do Departamento de Administração Geral e de Finanças e da Secção de Pessoal, Recursos Humanos, Social e Processamento de Vencimentos e outros Abonos.

9º

Os quais entendiam que as reclassificações propostas tinham base legal no artº 15º do Decreto-Lei nº 497/99 – situações funcionalmente desajustadas.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

10º

O gabinete jurídico da C.M.C., constituído em 1998 pelo 1º Demandado, não se pronunciou formalmente sobre a legalidade das informações que conduziram à prolação do despacho nº 6/01.

11º

O D1 assinou o referido despacho convicto de que as reclassificações em causa estavam conformes à lei, invocando, como fundamento exposto, o artº 15º do Decreto-Lei nº 497/99 e a Lei nº 218/00.

12º

O 2º Demandado, por despacho de 31.07.01, e após proposta do Chefe da Secção de Pessoal de 24.07.01, determinou a contratação de "auxiliares de acção educativa" para assegurar o prolongamento de horários em Jardins de Infância do Concelho, no ano lectivo 2001/2002.

13º

Na sequência, foram formalizados os seis contratos de tarefa referidos no quadro de fls. 32 V destes autos tendo o 2º Demandado outorgado os mesmos em representação da C.M.C.

14º

Os tarefeiros obrigavam-se, contratualmente, a assegurar o complemento de horário nos Jardins de Infância em causa, onde desempenhariam funções de acompanhamento geral, pedagógico e social das crianças na ausência das educadoras.

15º

A contratação dos tarefeiros decorreu de exigências da Administração Central com que a C.M.C. foi confrontada – prolongamento dos horários nos Jardins de Infância.

16º

Os Serviços propuseram a celebração de contratos de tarefa uma vez que estavam em causa necessidades pontuais e limitadas no tempo e porque daí não resultariam encargos duradouros para a C.M.C.

17º

Os contratos de tarefa finalizaram em 31.07.02 e representaram um custo global de 18.166,86 Euros.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

18º

O 2º Demandado estava convicto da legalidade do procedimento que lhe foi proposto.

19º

Em 2002 quarenta e quatro avençados prestavam serviços à C.M.C. mediante os contratos referenciados nos quadros de fls. 33 a 42 e 152 a 155 destes autos.

20º

Todos os contratos foram outorgados pelo 2º Demandado em representação da C.M.C., com excepção do contrato celebrado com José Lemos Ferreira, que foi outorgado pelo 1º Demandado e dos relativos a Alfredo Pinto da Silva, Ana Margarida Pescada Mota e Ema Manuel Morais Metelo os quais não foram juntos aos autos.

21º

Todas as prestações de serviço a que nos vimos referindo foram contratadas por ajuste directo sendo que só as prestações de serviço referidos sob os nºs 8, 9, 11, 15, 26, 29, 30, 33 e 40 do mapa de fls. 33 a 42 tinham um valor inferior a 5.000 Euros.

22º

Os ajustes directos não estavam suportados em pareceres jurídicos ou do gabinete jurídico da C.M.C..

23º

Todas as prestações de serviço a que nos vimos referindo efectivavam-se de acordo com as instruções e ordens dos diversos departamentos da C.M.C., inserindo-se na actividade normal daqueles e nas suas horas de expediente com excepção das prestações referidas nos nºs 2, 4, 7, 10, 19, 23, 30, 34 e 38 dos quadros já citados.

24º

O valor total estimado dos contratos de avença ascende a 328.605,62 Euros.

25º

As prestações de serviço tinham-se iniciado, por regra, nos anos de 1999 e seguintes e foram renovadas por sucessivos contratos de avença com o mesmo objecto nos termos que se descrevem nos quadros citados.

26º

Todas as prestações de serviço em análise findaram, quer por ingresso nos quadros da C.M.C. quer por decurso dos prazos de vigência.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

27º

A cessação das prestações de serviço em análise decorreu do despacho proferido em 16.01.03 pelo 1º Demandado, na sequência das observações feitas pela auditoria deste Tribunal, e no qual determinava que fossem "tomados os procedimentos necessários a obviar à renovação dos contratos de prestação de serviços em vigor".

28º

O 1º e 2º Demandados outorgaram os contratos de avença convictos de que não estavam a cometer qualquer ilegalidade.

29º

Os S.M.A.S., representados pelo 3º Demandado, celebraram sete contratos de trabalho a termo certo, em vigor no ano de 2002, com os trabalhadores referenciados no quadro a fls 48 v dos autos.

30º

As despesas resultantes da celebração destes contratos tinham cabimento orçamental na rubrica "Pessoal em qualquer outra situação" constante do orçamento da despesa dos S.M.A.S. para o ano 2002 aprovado pelos Demandados em reunião de 25.02.02.

31º

O orçamento de 2002 dos S.M.A.S. foi elaborado com base no classificador anexo ao Decreto-Lei nº 54-A/99, de 22 de Fevereiro – que aprovou o Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL) – e respectivo programa informático adoptado pela Associação Informática da Região Centro.

32º

No referido programa informático inexistia uma rubrica específica para "contratos a termo certo", pois só existiam duas rubricas: "pessoal do quadro"; "pessoal em qualquer outra situação", pelo que os contratos em análise foram cabimentados nesta segunda rubrica.

33º

No ano seguinte, e com a publicação do Decreto-Lei nº 26/02 de 14 de Fevereiro, o novo classificador económico já contemplava a rubrica para os contratos a termo certo.

34º

Nos contratos a termo certo referidos não foi formalmente prestada informação prévia do cabimento da despesa.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

35º

O 3º Demandado só outorgou os contratos porque sabia que as despesas decorrentes tinham cabimento no orçamento aprovado pelo C.A. dos S.M.A.S..

36º

Os Demandados não têm formação base jurídica: o 1º tem o curso de tecnologia industrial, o 2º é professor e o 3º engenheiro têxtil.

37º

O 1º Demandado iniciou funções como Presidente da C.M.C. em 1990 e desde então, com excepção do período de 1994-1998, mantém-se como Presidente da Autarquia.

38º

Os 2º e 3º Demandados exercem funções autárquicas na C.M.C. e nos S.M.A.S. pelo menos desde 1998.

Factos Não Provados:

- 1) *Não se provou que os Demandados agiram de forma deliberada e consciente com o intuito de não cumprir os preceitos legais relativos às reclassificações profissionais, às prestações de serviços e à cabimentação das despesas públicas.*
- 2) *Não se provaram todos os restantes factos articulados que, directa ou indirectamente, estiverem em contradição com os factos dados como provados.”*



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

III - O DIREITO

A) O ENQUADRAMENTO LEGAL

A Lei n.º98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Organização e o Processo do Tribunal de Contas, (doravante referenciada por “Lei”) previu, no seu artigo 58.º, diversas espécies processuais para a efectivação de responsabilidades financeiras indicadas no âmbito da sua jurisdição.

Os factos que vêm imputados aos Demandados consubstanciam incumprimento das normas invocadas pelo M. Público e relativas à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas. São pois, em tese, idóneos a integrar o conceito de infracção financeira – artº 65º nº 1-b) da Lei nº 98/97 – enquanto violadores da disciplina dos dinheiros públicos.

As infracções que vêm imputadas aos Demandados, como aliás, todas as que estão elencadas no artigo 66º, e, ainda, todos os factos integráveis na responsabilidade sancionatória, exigem que o comportamento do agente seja culposos: vide artigos 65º-nº3 e 4, 66º-nº 3, 67º-nº 2 e 3 e 61º-nº 5 da Lei nº 98/97.

No que concerne às infracções em causa nos autos, a culpa do agente pode bastar-se com a evidenciação da negligência – artº 65º-nº 4 da Lei nº 98/97 – ou seja, do grau mínimo de culpa.



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

B) DA ILICITUDE DOS FACTOS

1) RECLASSIFICAÇÕES

No que respeita a esta matéria, provou-se que o Demandado Carlos Pinto determinou a reclassificação de vinte e três funcionários da C.M.C. através do Despacho nº 06/01, de 17 de Janeiro, sendo que seis deles tinham a categoria de "assistente administrativo especialista" e foram reclassificados na categoria de "chefe de secção" – factos nºs 4º e 5º.

À altura, o regime da reclassificação profissional nos serviços e organismos da Administração Pública era regulado pelo Decreto-Lei nº 497/99, de 19 de Novembro (vide artigo 1º).

Nos termos do artº 5º-nº 1 deste diploma, *"a reclassificação e reconversão não podem dar origem à atribuição de cargos e categorias de chefia"* constituindo, assim, um limite às reclassificações e reconversões.

Tal limite é, de novo, referenciado no artigo 15º-nº 2 do mesmo diploma, que incide sobre as situações funcionalmente desajustadas que se verificavam na Administração Pública e que deveriam ser regularizadas através do mecanismo da reclassificação profissional. Para tal, o legislador volta a sublinhar que as reclassificações daí resultantes *"determinam a transição para a categoria de ingresso"*.

É, assim, claro que as reclassificações em "chefes de secção" a que nos vimos referindo violaram ostensivamente tais preceitos: a categoria de "chefe de secção"



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

é, por inerência, uma categoria de chefia, integrando o grupo de pessoal de chefia (Anexo II a que se refere o nº 1 do artº 13º do Decreto-Lei nº 412-A/98, de 30.12).

Acresce que o Decreto-Lei nº 218/00, de 9 de Setembro, em vigor à data, e que adaptou à administração local os normativos do Decreto-Lei nº 497/99 nenhuma alteração introduziu quanto aos limites estabelecidos nos artºs 5º-nº 1 e 15º-nº 2 daquele diploma que, assim, se aplicavam às reclassificações a efectuar na administração local.

- **As reclassificações dos seis funcionários referidos no facto nº 5 e a assunção de despesa que consubstanciam violaram lei expressa pelo que integram a infracção financeira sancionatória prevista ao artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97.**
- **A responsabilidade pela prática da ilegalidade é imputada ao autor do despacho, o ora Demandado Carlos Alberto Pinto.**

*

No que concerne à reclassificação de Jorge Manuel Teixeira Oliveira – de “cantoneiro de limpeza” para “fiscal de obras” (facto nº 6), verifica-se, igualmente, que não respeitou os preceitos legais aplicáveis.

Na verdade, o artº 7º-nº 1-a) do Decreto-Lei nº 497/99 estabelecia, como um dos requisitos para as reclassificações profissionais, *“a titularidade das habilitações literárias e das qualificações profissionais legalmente exigidas para o ingresso e ou acesso na nova carreira”* (sublinhado nosso).



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

O Decreto-Lei nº 218/00 veio reproduzir este requisito no artº 5º-nº 1 a) pelo que dúvidas não existem sobre a exigência legal do trabalhador a reclassificar ter as qualificações profissionais exigidas para a nova categoria.

O trabalhador em causa não reunia as qualificações profissionais exigíveis para a categoria de fiscal de obras e que se enunciam no artº 10º-nº 1-b) da Lei nº 44/99, de 11 de Junho: o recrutamento é feito *"de entre operários qualificados e semi-qualificados da respectiva área funcional..."*. O que não é o caso dos "cantoneiros de limpeza".

- **A reclassificação do funcionário referido no facto nº 6 e a assunção de despesa que consubstancia violou lei expressa pelo que integra a infracção financeira sancionatória prevista no artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97.**
- **A responsabilidade pela prática da ilegalidade é imputada ao autor do despacho, o ora Demandado Carlos Alberto Pinto.**

2) CONTRATOS DE TAREFA

Relativamente a esta matéria, ficou provado que os seis contratos de tarefa outorgados pelo Demandado Joaquim António Matias, na sequência do seu despacho de 31.07.01, se destinaram a assegurar o complemento de horário nos Jardins de Infância da C.M.C. (factos nºs 12/13/14/15).



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Nos termos do artº 7º-nº 2 do Decreto-Lei nº 409/91, de 17 de Outubro, o contrato de tarefa é incompatível com o exercício de funções que implicam cumprimento de horários de trabalho e a sujeição a ordens e instruções dos serviços. Era este, porém, o núcleo fundamental da actividade dos “tarefeiros” contratados, exactamente, para assegurar o complemento de horário e desempenhar, nesse período, funções de acompanhamento geral, pedagógico e social das crianças dada a ausência das educadoras (facto nº 14).

- **As contratações dos seis tarefeiros violaram lei expressa pelo que a assunção de despesa que consubstanciam integra a infracção financeira sancionatória prevista no artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97.**
- **A responsabilidade pela prática da ilegalidade é imputada ao autor do despacho, e outorgante nos contratos o ora Demandado Joaquim António Matias.**

3) CONTRATOS DE AVENÇA

Ficou provado nos autos que, dos quarenta e quatro contratos de avença que existiam em 2002 na C.M.C. e referidos nos autos de fls. 33 a 42 e 152 a 155, só o contrato relativo a Maria Conceição Lopes Cruz Brito (nº 30 do quadro a fls. 38v) se mostrava de acordo com os preceitos legais aplicáveis.

Na verdade, e atento o valor do contrato em causa – 2.394,25 Euros – e a natureza das funções a assegurar, compatíveis com a autonomia funcional que é a característica dos contratos de avença, nenhuma objecção se suscita.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Relativamente aos restantes, os contratos referenciados no facto nº 23 são, atentas as funções em causa, subsumíveis ao tipo legal dos contratos de avença, os quais têm como objecto "*prestações sucessivas no exercício de profissão liberal*" mas não foram precedidos do procedimento exigível pelos artigos 78º, 81º e 86º do Decreto-Lei nº 197/99, de 8 de Junho e que, como é sabido, regula o regime da contratação pública relativa à aquisição de serviços.

Na verdade, todos estes contratos tinham um valor superior a 4.987,98 € (1.000.000\$00) e não se evidenciam, desde logo pela ausência total de documentação de suporte, as estatuições do artº 81º-nº 3-b) e 86º do Decreto-Lei nº 197/99.

Os Demandados alegaram que os avençados eram contratados por ajuste directo porque a natureza dos serviços não permitia a definição das especificações do contrato e ou porque o fornecimento dos serviços apenas podia ser executado por aquela pessoa determinada.

Nada disto se provou, sendo certo que nem sequer se especificaram e individualizaram estas situações, nem se logrou obter elementos documentais idóneos, designadamente, pareceres jurídicos que fundamentassem tais factos (v. facto nº 22).

Sublinhe-se que 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 afastem, não nos esqueçamos, os princípios gerais de índole constitucional, da legalidade, imparcialidade, da defesa da concorrência e da igualdade de



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

oportunidades que todos reconhecem ser a trave mestra do ordenamento contratual da Administração Pública, (artº 81º-f), 266º da CRP e artigos 3º, 4º, 5º e 6º do C.P. Administrativo).

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.

Assim, e relativamente aos ajustes directos fundados na aptidão técnica ou artística do prestador de serviços (artº 86º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99) os Acórdãos nº 7/05, de 21 de Dezembro e o recente Acórdão nº 1/07, proferidos em Plenário da 3ª Secção, sustentados na jurisprudência que aí se enumera, reafirmam *que "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".*

Todos os outros contratos (com a excepção já referida do contrato nº 30) tinham como objecto prestações de serviço que se efectivaram de acordo com as instruções e ordens dos diversos departamentos da C.M.C., inserindo-se na actividade normal daqueles e nas suas horas de expediente (facto nº 23).

Assim sendo, dúvidas não subsistem sobre a ilegalidade do tipo contratual que foi adoptado – o contrato de avença – incompatível com o exercício e a natureza de tais "prestações de serviço".

Foram, pois, inobservadas as disposições do artigo 7º-nº 3 do Decreto-Lei nº 409/91 e do artº 10º do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho (com a redacção dada pela Lei nº 25/98, de 26.05), nos termos do qual expressamente se consigna



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

que "a celebração de contratos de prestação de serviços por parte da Administração só pode ter lugar nos termos da lei e para execução de trabalhos com carácter não subordinado" (sublinhado nosso).

E o nº 2 do referido artº 10º explicita que se considera "trabalho não subordinado o que, sendo prestado com autonomia, se caracteriza por não se encontrar sujeito à disciplina, à hierarquia, nem implicar o cumprimento do horário de trabalho".

Acresce que, destes, só as prestações de serviço referidos no artº 21º da matéria de facto tinham um valor inferior a 5.000 Euros pelo que também as restantes contratações foram feitas por ajuste directo sem que fossem observadas as normas já referidas do Decreto-Lei nº 197/99 (artºs 81º-nº 3-a) e b) e 86º).

- **As contratações referidas nos factos nº 21 e 23 com excepção da contratação nº 30, e a assunção de despesa que consubstanciam violaram lei expressa pelo que integram a infracção financeira sancionatória prevista no artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97.**

- **A responsabilidade pela prática das ilegalidades é imputada:**
 - a) **ao Demandado Joaquim António Matias, que outorgou os contratos, com excepção dos relativos a Alfredo Pinto da Silva, Ana Margarida Mota e Ema Metelo os quais não foram juntos aos autos;**
 - b) **ao Demandado Carlos Alberto Pinto, que outorgou o contrato com José Lemos Ferreira.**



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

4) CONTRATOS DE TRABALHO A TERMO CERTO (SMAS)

Sobre esta matéria, ficou provado que as despesas resultantes da celebração dos contratos tinham cabimento orçamental na rubrica "*Pessoal em qualquer outra situação*" constante do orçamento da despesa dos S.M.A.S. para o ano 2002 que os Demandados aprovaram em reunião do C.A. de 25.02.02 (facto nº 30).

Assim, não se provou a factualidade alegada pelo M.P. no seu requerimento inicial no ponto nº 4.3 especificamente, o facto de inexistir, no orçamento dos S.M.A.S. dotação global para a celebração destes contratos.

É certo que o orçamento dos S.M.A.S. não integrava uma rubrica própria para "*contratos de trabalho a termo certo*" mas, como se provou, tal resultou do facto do classificador anexo ao Decreto-Lei que aprovou o POCAL não prever tal rubrica, omissão que veio a ser colmatada pelo Decreto-Lei nº 26/02 de 14 de Fevereiro (factos nºs 31/32/33).

Os Demandados são, pois, absolutamente alheios à omissão descrita e é seguro que os fins e interesses que a norma do artº 2º-nº 1 do Decreto-Lei nº 409/91 visa proteger foram assegurados: as despesas resultantes da celebração dos contratos de trabalho a termo certo estavam cabimentadas no orçamento dos S.M.A.S. na rubrica "*Pessoal em qualquer outra situação*"

- **Não há, assim, qualquer censura financeira a fazer relativamente a esta matéria, o que determinará a absolvição dos Demandados.**



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

*

No que concerne ao facto, também alegado pelo M.P. no ponto nº 4.3 do seu requerimento inicial, de nenhum dos contratos se encontrar cabimentado, provou-se que, nos contratos não foi formalmente prestada informação prévia do cabimento da despesa (facto nº 34).

À altura dos factos vigorava já o P.O.C.A.L. o qual, no seu ponto no 2.3.4.2 – alínea d) – enuncia os princípios e regras a que devem obedecer a assunção autorização e pagamento de despesas das autarquias locais. Tais princípios e regras não são inovadores, seguindo o que já se consagrava anteriormente nos normativos financeiros aplicáveis à Administração Pública e Local, especificamente, o artº 26º do Decreto-Lei nº 341/83, de 21 de Julho.

Assim, as despesas só podem ser assumidas se tiverem cabimento no orçamento respectivo devendo os serviços informarem, previamente à assunção, se para aquela despesa existe cabimento na rubrica adequada Também não oferecerá dúvidas que a autorização para a realização da despesa seja formalizada, identificando o responsável e permitindo a este verificar se a despesa a assumir tem efectivo cabimento no orçamento da Instituição. É que estão em causa dinheiros públicos que só podem ser despendidos em pagamentos que evidenciem a sua legalidade substancial e formal. Daí que não sejam admissíveis autorizações de despesa nem autorizações de pagamento dadas verbalmente.

- **Do exposto, as autorizações verbais das despesas descritas configuram ilícito financeiro por violação do disposto na alínea d) do ponto no 2.3.4.2 do POCAL , integrando o ilícito estatuído no artº 65º nº 1-b) da Lei nº98/97.**



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

- **A responsabilidade pela prática da ilegalidade é imputada ao Demandado Alberto Alçada Rosa, que outorgou os contratos.**

C) DA CULPA

A responsabilidade sancionatória, no âmbito do direito financeiro, impõe o recurso ao direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos, pois não é concebível postergar tais conceitos e princípios quando se apela, na Lei n.º 98/97, à necessidade de se comprovar a culpa do agente como elemento integrador da infracção, sendo pacífico que os conceitos ordenadores dos diversos regimes sancionatórios nas múltiplas áreas do Direito se devem adequar aos princípios e conceitos estruturantes do direito penal, onde estão mais solidificados e têm recebido desenvolvimento tratamento.

O Código Penal assinala, na parte introdutória que *“um dos princípios basilares do diploma reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta”*.

Há pois que analisar se as concretas condutas dos Demandados justificam uma censura e reprovação por não corresponderem e se enquadrarem nas que seriam exigíveis a um responsável da administração confrontado com o circunstancialismo apurado no processo.

Vejamos então:



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

No caso dos autos, não ficou provado que os Demandados agiram de forma deliberada e consciente, com o intuito de não cumprirem os preceitos legais (Facto não provado n.º 1).

Acresce que se deu como provado que os Demandados agiram na convicção de que estavam a observar os preceitos legais (factos nºs 11, 18, e 28).

- Esta materialidade permite, de forma inequívoca, afastar o dolo, em qualquer das suas formas – art.º 14.º do Código Penal.
- Mas, afastará a negligência, a falta de cuidado, que, segundo as circunstâncias concretas estavam obrigados e eram capazes – mesmo quando não chegam, sequer, a representar a possibilidade de realização do facto? (art.º 15.º do Código Penal).

A negligência relevante para os efeitos de imputação subjectiva de um facto ilícito impõe que a acção ou omissão do agente sejam aferidas pela conduta que teria um “bonus pater familiae” nas concretas circunstâncias que rodearam a prática ou a omissão do facto. E que a falta de cuidado tenha sido a causa do mesmo.

- **Agiram, então, os Demandados como se exigiria a um responsável cuidadoso, com as funções que lhe estavam atribuídas, no concreto condicionalismo verificado?**

1- Demandado Carlos Alberto Pinto

A ilegalidade das reclassificações dos seis funcionários “assistentes administrativos especialistas” na categoria de “chefe de secção” só foi possível porque o Demandado proferiu o despacho nº 06/01 e invocou um preceito legal – o artº 15º



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

do Decreto-Lei nº 497/99 – fazendo tábua rasa das normas daquele diploma que, expressamente, não permitiam a reclassificação em cargos e categorias de chefia (artº 5º nº 1, 15º-nº 1-b) e nº 2).

Também quanto à reclassificação do “cantoneiro de limpeza” em “fiscal de obras” o preceito invocado é o mesmo, descurando-se, por completo, o artº 7º nº 1-a) do diploma, bem como o artº 5º-nº 1-a) do Decreto-Lei nº 218/00 (que, igualmente, se invoca no despacho nº 06/01).

Tais disposições são perfeitamente claras e entendíveis para o cidadão comum, e, por maioria de razão, por um gestor autárquico experiente e cuidadoso, mesmo que não licenciado em direito (factos nºs 36º e 37º).

Aliás, o facto do Demandado não ter formação base jurídica não o impediu (e bem) de se candidatar a Presidente da Autarquia pelo que prudência e cautela lhe eram particularmente exigíveis quando fundamentasse os despachos na Lei. Ora, e como ficou provado, o gabinete jurídico da C.M.C., constituído em 1998 pelo Demandado, nem sequer se pronunciou formalmente sobre a legalidade das informações que conduziram à prolacção do despacho nº 06/01, pelo que não pode deixar de se censurar o seu descuido no concreto condicionalismo apurado.

A passividade que caracteriza e define o comportamento do Demandado não se compatibiliza com o que é próprio de um responsável cuidadoso, exigente e criterioso no cumprimento dos seus deveres funcionais e com o dispêndio de dinheiros públicos: a ilegalidade das reclassificações não deixou de determinar que o património público passasse a suportar vencimentos mais elevados dos funcionários ilegalmente reclassificados em categorias superiores às que detinham.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Idênticas considerações se produzem quanto à ilegal contratação do avençado José Lemos Ferreira.

Este contrato tinha um valor de 9.975,96 € (fls. 36v.) pelo que o procedimento adequado seria a consulta prévia a dois fornecedores e não o ajuste directo. O fundamento expressamente invocado (artº 86º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99) – a aptidão técnica – não está comprovado, confundindo-se, como já se salientou, a aptidão técnica de alguém com o facto de só alguém poder realizar os serviços.

Também aqui não se evidenciaram pareceres jurídicos ou do gabinete jurídico da C.M.C. que fundamentassem o ajuste directo pelo que o quadro fáctico apurado não é compatível com o que é próprio de responsáveis cuidadosos e diligentes e que são exigíveis a um responsável autárquico.

2- Demandado Joaquim António Matias

O Demandado é o responsável pelo incumprimento sistemático dos preceitos relativos à contratação pública e à assunção de despesas com a aquisição de serviços, designadamente, no âmbito da contratação de tarefeiros para os Jardins de Infância e na contratação de dezenas de avençados para a C.M.C., tudo conforme anteriormente se descreveu e pormenorizou.

Também este Demandado não tem formação jurídica mas a sua experiência autárquica era, à data dos factos, muito relevante, pois exercia funções na C.M.C. pelo menos desde 1998 (factos nºs 36 e 38).



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Daí que se reiterem as observações já produzidas, justificando a elementar prudência e cautela que o Demandado se socorresse de pareceres jurídicos do gabinete que existia na C.M.C. mas cuja actividade e produção não se evidencia em nenhuma das situações ilegais detectadas.

Acresce que impressiona o número avultado de contratos de avença ilegalmente celebrados na C.M.C. e outorgados pelo Demandado, ao longo de anos e sucessivamente renovados (facto nº 25) permitindo ao julgador, convictamente, concluir que tal actuação não é, de todo, compatível com as exigências de cuidado que seria razoavelmente de esperar de um autarca com a experiência do Demandado, e de um Executivo prudente e atento na defesa de Interesse público.

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, nos procedimentos adoptados, foram sistematicamente preteridos.

Interesse público que exige aos responsáveis financeiros uma conduta que não se baste com a mera adesão às informações e pareceres dos Serviços.

*

- **Agiram, pois, os Demandados, Carlos Alberto Pinto e Joaquim António Matias com negligência, punida nas infracções financeiras, sendo irrelevante que se tenha provado que agiram na convicção de que não estavam a inobservar os preceitos legais.**



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Na verdade, a convicção adquirida é censurável e não exclui a possibilidade da negligência (artº 16º do C. Penal), sendo inadmissível que responsáveis de organismos públicos desconheçam os preceitos legais básicos norteadores da realização da contratação e da despesa pública.

3- Demandado Alberto Alçada Rosa

Ficou demonstrado que é responsável pela infracção financeira decorrente da falta de informação prévia e formal do cabimento dos sete contratos de trabalho a termo certo que outorgou no ano de 2002 enquanto vogal do C.A. dos S.M.A.S.

Ficou, porém, provado que o Demandado só outorgou os contratos porque sabia que as despesas daí decorrentes tinham cabimento no orçamento aprovado pelo C.A. dos S.M.A.S. (facto nº 35).

Tal facto permite consolidar um juízo favorável sobre a boa-fé que presidiu à actuação deste Demandado que acautelou os interesses patrimoniais públicos e os princípios norteadores da assunção da despesa pública quando só outorgou os contratos porque sabia que havia cabimentação orçamental.

Acresce que estávamos no primeiro ano de aplicação do P.O.C.A.L., devendo reconhecer-se que a redacção do preceito aplicável permitia interpretações mais abrangentes segundo as quais já não seria exigível a prévia e formal informação de cabimento.



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Do exposto, e face ao concreto condicionalismos apurado nos autos entende-se que a convicção adquirida pelo Demandado de que não estava a cometer qualquer irregularidade ou infracção não é censurável.

E não o sendo, agiu sem culpa. O que, inevitavelmente, determinará a sua absolvição. (artº 17º-nº 1 do C. Penal).

D) DA MEDIDA DA PENA

Nos termos do artº 65º – nº 2 da Lei nº 98/97, as infracções aí previstas são punidas com multas que têm, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal, e como limite máximo, metade do vencimento líquido anual dos responsáveis.

Se as infracções forem cometidas por negligência, o limite máximo será reduzido a metade (artº 65º nº 4).

Os Demandados auferiram, durante os anos de 2001 e 2002, os seguintes vencimentos líquidos mensais:



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- Carlos Alberto Pinto ——— 4 335,84
- Joaquim António Matias ——— 3 232,18
(facto nº 3)

No caso em apreço, e verificadas as infracções e o seu cometimento por negligência, temos que os Demandados poderiam ser sancionados, por cada infracção, com as seguintes multas:

- Carlos Alberto Pinto – de 2 167,92 a 13 007,52
- Joaquim António Matias – de 1 616,09 a 9 696,54

O Ministério Público peticiona multas de 2 200 e 1 650 Euros respectivamente para os 1º, 2º Demandados e por cada infracção.

O Tribunal não está sujeito aos limites de multa peticionada pelo Ministério Público, conforme se estatui no artigo 94º - nº 1 da Lei, podendo até condenar em maior quantia.

A graduação da multa obedece aos critérios estipulados no nº 2 do artº 67º da Lei:

"O Tribunal gradua as multas tendo em consideração a gravidade do facto e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica e a existência de antecedentes".

Relativamente à infracção cometida pelo Demandado Carlos Alberto Pinto na contratação do avençado José Lemos Ferreira, entendemos que se justifica aplicar o instituto da dispensa da pena previsto no artº 74º do C. Penal e aqui subsidiariamente aplicável. Na verdade, a situação detectada foi excepcional pois o



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Demandado não outorgou qualquer outro contrato de avença, sendo que o contrato não foi prorrogado e reconhece-se que o contratado é, efectivamente, uma pessoa publicamente reconhecida como tendo especial aptidão para a realização dos serviços em causa: elaboração do Plano Director do Aeródromo Municipal da Covilhã.

- Assim, face à diminuta ilicitude do facto e da culpa do agente e ao carácter pontual da intervenção do Demandado detectada neste âmbito da contratação dos avençados, não se aplicará qualquer pena (artº 74º-nº 1-a) do C. Penal).

*

- Relativamente à infracção praticada pelo Demandado Carlos Alberto Pinto no âmbito das reclassificações considera-se como adequada a multa peticionada pelo M.P. – 2 200 Euros.

*

- Relativamente à infracção sancionatória verificada na contratação dos seis tarefeiros, da responsabilidade do Demandado Joaquim António Matias entendemos que se justifica, também, aplicar o instituto da dispensa de pena.

Na verdade, ficou provado que a assunção das despesas decorrentes da contratação seria sempre inevitável face às exigências da Administração Central com que a C.M.C. se viu confrontada: era necessário assegurar o prolongamento dos horários nos Jardins de Infância (facto nº 15).



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Por outro lado, os contratos foram celebrados por um prazo determinado – o ano lectivo de 2001/2002 – e não foram prorrogados, pelo que daí não resultaram encargos duradouros para a C.M.C. (factos nº 16 e 17).

Daí que bastaria terem sido formalizadas as prestações de serviço mediante contratos de trabalho a termo certo para que não se suscitassem censuras sobre a legalidade financeira.

- Atendendo ao exposto, consideramos que a ilicitude do facto e a culpa do agente foi diminuta pelo que não aplicamos a pena de multa que decorreria da prática da infracção financeira pelo Demandado Joaquim António Matias (artº 74º-nº 1-a) do C. Penal).

*

- Relativamente à infracção sancionatória verificada na contratação de trinta e nove avençados, da responsabilidade do Demandado Joaquim António Matias entendemos como adequada a pena de multa proposta pelo Ministério Público – 1 650 Euros.

IV- DECISÃO

Atento o exposto decide-se:



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

- 1. Julgar improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público relativamente ao Demandado Alberto Alçada Rosa, que vai absolvido;**
- 2. Julgar parcialmente procedente os pedidos formulados pelo Ministério Público relativamente aos Demandados Carlos Alberto Pinto e Joaquim António Matias e em consequência, condená-los respectivamente, nas multas de 2 200 e 1 650 Euros.**

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artº 14º do Decreto-Lei nº 66/99, de 31 de Maio.

Registe-se e Notifique-se.

Lisboa, 8 de Fevereiro de 2007

O Juiz Conselheiro



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)