



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

Acórdão nº 1/2007
(Proc. nº 2/2006-J.R.F.)
Sumário

1.A condenação, em 1ª instância, do Demandado, cingiu-se à autorização de despesa, relativa à contratação, mediante ajuste directo, de serviços de assessoria, na área de comunicação social, com invocação do disposto no artº 86º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99.

2.Os factos apurados e provados na 1ª instância não permitem qualquer aproximação à invocada tese da única entidade. Pelo contrário, ficou expressamente não provado que *“nas datas em que, de acordo com os factos provados, a C. M. Lagoa adjudicou, por ajuste directo, serviços a Ana Linha... inexistiam outras pessoas, entidades ou empresas com a aptidão técnica requerida para os realizarem”*.

3.O ajuste directo deliberado foi, pois, ilegal e integra o ilícito sancionado pelo artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97.

4.Ao deliberar o ajuste directo e em face das circunstâncias dadas como provadas, o Demandado evidenciou 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.

5.A medida da pena de multa determinada na sentença adequa-se à factualidade e à culpa concreta do Demandado e respeita as normas reguladoras da responsabilidade financeira sancionatória e os princípios informadores do direito penal.

6.Em Plenário, os Juízes da 3ª Secção acordam, por unanimidade, em julgar improcedente o recurso, confirmando a sentença condenatória do Recorrente proferida em 1ª instância.

Conselheiro Relator: Carlos Morais Antunes



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

<

RECURSO ORDINÁRIO N.º 4/2006–J.R.F.

(Processo n.º 2/2006 – J.R.F.)

ACÓRDÃO N.º 1/2007- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 11 de Julho de 2006, no âmbito do processo de julgamento de responsabilidade financeira n.º 2/2006, foi, na 3ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 09/06 que condenou um dos Demandados em pena 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 ora impugnada, cingiu-se à autorização de despesa, no montante global de 14.265,60 € relativa à contratação, mediante ajuste directo, de serviços de assessoria, na área da comunicação social na Câmara Municipal de Lagoa.

A douta sentença julgou ilegal o ajuste directo nos termos dos artigos 81º-nº 1-b) e 86º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99, alínea d) do ponto 2.3.4.2 do POCAL e artº 65º-nº 1-b) da Lei nº 98/97, tendo condenado o Demandado na pena de multa de 1.131,03 Euros.



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

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

Nas duntas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente apresenta as seguintes conclusões:

- *No caso concreto, provada a factualidade nos autos, considera-se verificada a materialidade imputada ao ora recorrente.*
- *Contudo, não basta que a materialidade da conduta esteja demonstrada, é necessária a imputação ao agente, o que também ocorre, e que na eventualidade de existir culpa – o que não acontece inequivocamente –, haja causa de justificação que exclua a culpa do ora recorrente.*
- *A causa de justificação de exclusão da culpa radica no quadro geral em que se verificou a sua conduta, amplamente referenciada no presente recurso, de que releva a contratualização de jornalistas pelo período de cerca de 15 anos sem qualquer censura ou mesmo reparo das entidades de tutela financeira e da legalidade e a sua recente investidura no cargo de Presidente da Câmara.*
- *Considerando que tais factores atenuantes, a ausência ou irrelevância da ilicitude e culpa, a que se agrega a inexpressividade financeira em causa, e a inexistência de prejuízo ou de afectação do interesse público, a profunda convicção da legalidade, nos remetem para uma decisão absolutória ou para a dispensa da pena, nos termos do artº 74º do Código Penal.*



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

O Recorrente finaliza as alegações requerendo que seja proferido Acórdão absolutório da infracção financeira por cuja prática foi condenado ou, se assim não for entendido, que seja reduzidas ou mesmo eliminada a pena de multa em que foi condenado na 1ª instância.

4 . Por despacho de 28 de Setembro de 2006, foi o recurso admitido, por se verificar a legitimidade do Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º, n.º 3 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 :

- *O Recorrente autorizou a contratação dos serviços da jornalista conhecendo perfeitamente a lei e os princípios vigentes nesta matéria e que por conseguinte, no caso, não era possível o ajuste directo.*
- *E a sua actuação é tanto mais censurável, ainda que no plano de negligência, quanto é certo que não foi minimamente estabelecido que apenas aquela jornalista reunisse condições para o serviço exigido sendo a lei clara a esse respeito, a que acresce o facto do Demandado ter uma longa experiência como autarca e, nessa qualidade, a inquestionável obrigação de atender às conclusões e reparos feitos em anterior auditoria, onde se chamava já a atenção para a circunstância anómala de todos os contratos de prestação de serviços terem sido*



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

formalizados sem procedimento prévio, com violação do nº 7 do artº. 31º do Decreto-Lei nº 55/95 de 29/3, vigente à data.

II – OS FACTOS

A factualidade apurada na douda sentença impugnada é a seguinte:

FACTOS PROVADOS

“1.1. Os demandados JOSÉ INÁCIO MARQUES EDUARDO e RUI MANUEL ROSA LOPES CORREIA integram, respectiva e ininterruptamente, desde 1986 e desde JAN02, o executivo camarário de Lagoa (CMLAGOA), o primeiro como Vereador até 1994, como Vice-Presidente até 24/04/02 e, a partir de então, como Presidente e o segundo como Vereador e, desde 25/04/02, como Vice-Presidente, nas últimas ditas qualidades, salvo quando diferentemente se refira, havendo praticado os factos a seguir enunciados.

1.2. Em 29/04/03, o 1º demandado celebrou o contrato de prestação de serviços de assessoria, na área de comunicação social, com Ana Linha, que faz fls 118-120.

1.3. Fê-lo na sequência e com base na motivação que resulta do despacho de 03/01/03, que faz fls 391, despacho que os Serviços prepararam.

1.4. Os documentos em que esse despacho se funda são o estatuto do gabinete de comunicação social, de fls 345-349, aprovado por deliberação da CMLAGOA, de 05/06/96, o parecer nº 1 525, de 22/07/96 e despacho, da mesma data, que fazem fls 353, bem como o contrato de fls 343-344.

1.5. O contrato que o 1º demandado subscreveu, válido por 1 ano, desde 01/04/03, com remuneração prevista para os serviços a prestar de € 1188,80, mensais, acrescida de IVA, e encargo global de € 14 265,60 (€1188,80x12), fez-se mediante ajuste directo sem que, a precedê-lo, tenha existido procedimento prévio, nomeadamente a consulta de outros potenciais fornecedores.

1.6. Em execução do contrato, os 1º e 2º demandados autorizaram, em 2003, respectivamente, os pagamentos constantes das ordens que fazem fls 127, 129, 131, 133 e fls 135, 137, 139, 141 e 143.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

1.7. A prática de, na área da comunicação social, utilizar o ajuste directo vinha, pelo menos, desde 1989, quando, por deliberação da CMLAGOA, de 11/07/89, reproduzida a fls 342, foi contratado o jornalista Manuel Joaquim Neto Comes, contrato que faz fls 340-341.

1.8. Quando esse cessou funções, em 1996, na sequência e nos termos da deliberação, parecer, despacho e contrato a que se alude em 1.4, foi contratada Ana Maria Linha, de novo por ajuste directo, contrato autorizado e outorgado pelo então Presidente da CMLAGOA, Joaquim Carlos Piscarreta Rego.

1.9. O qual, com a mesma, sempre por ajuste directo, autorizou e celebrou novos contratos em 1997 e 1998, conforme fls 354-361 e em 1999, 2000, 2001 e 2002, conforme Lis 367-387.

1.10. Esta sucessão de contratações, desde 1989, sempre por ajuste directo, e a confiança que lhe merecia o Serviço que preparou e colocou á sua consideração e assinatura o despacho, influíram no sentido de levar o 1º demandado a admitir que o contrato por ele autorizado e celebrado, em 2003, nos termos já referidos, se conformava com o previsto na al. d) do nº 1 do artº 86º do DL 197/99, 08JUN, na parte em que se refere aos “motivos de aptidão técnica”.

1.11. O 1º demandado, na opção que tomou, teve em consideração a necessidade de continuar a garantir o bom funcionamento do gabinete de comunicação social, por tê-lo como determinante para a boa gestão da autarquia.

1.12. Bom funcionamento que a pessoa contratada - pelas qualidades que o 1º demandado lhe reconhecia da execução de contratos anteriores, pela confiança pessoal que nela depositava e pelo facto de residir no concelho de Lagoa, o que lhe dava conhecimento da sua realidade social, económica e cultural bem como disponibilidade, que pessoa, não residente no concelho, poderia não ter - estava em condições de assegurar, dessa forma satisfazendo os objectivos comunicacionais do município, que o contrato reflecte.

1.13. Em razão de quanto precede, o 1º demandado autorizou e outorgou a contratação, assumiu a despesa correspondente e, constatando terem sido prestados os serviços respectivos, autorizou os pagamentos já referidos.

1.14. Ulteriormente, alertado pela auditoria deste tribunal à gerência de 2003, para o deficit procedimental de que a contratação enfermava, o 1º demandado acatou esse entendimento e promoveu concurso para regularizar a situação.

1.15. Em resultado desse concurso, a adjudicação recaiu na mesma profissional que antes havia sido contratada por ajuste directo.

* * *

1.16. Em 19/11/02, conforme despacho de fls 177, foi determinada a adjudicação à SIGHT Portuguesa, Consultores de Gestão, S.A., de serviços que, nomeadamente, se traduziam na avaliação dos imóveis da CMLAGOA, por forma a, em sede de arrolamento, classificação e



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

avaliação do património, dar execução ao previsto no Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), aprovado pelo Decreto-Lei n° 315/2000, de 2 de Dezembro.

1.17. A adjudicação fez-se por ajuste directo, ao abrigo da al. d) do n° 1 do art° 86° do DL197/99, 08JUN, na parte em que se refere a “motivos de aptidão técnica”, sem prévia consulta de quaisquer outros fornecedores, com os fundamentos que se colhem da informação/parecer do chefe da Divisão Financeira que faz fls 177-178, e aderindo, no que toca aos pressupostos legais em que radicava a necessidade da aquisição em causa, e ao objecto contratado, forma de o realizar, preço e demais condições, à proposta da adjudicatária que faz fls 147-176.

1.18. O preço proposto e aceite era de € 39.032,96, acrescido de IVA.

1.19. No âmbito deste ajuste directo, o 2° demandado autorizou, em 2003, pagamentos no montante de € 25.792,14, conforme doc.s de fls 179-186.

1.20. O ajuste directo inseria-se no processo a que a CMLAGOA dera início no sentido de realizar as operações de inventariação e avaliação do seu património previstas no POCAL.

1.21. Esse processo foi primeiro desenvolvido pelos Serviços da autarquia, mas, em data indeterminada, concluiu-se que, sem recurso a entidades externas, eles não estavam em condições de as ultimar em tempo com os padrões de qualidade exigíveis.

1.22. Na altura da adjudicação à SIGHT, rareavam empresas privadas com os mínimos requisitos técnicos e conhecimentos específicos para as tarefas a desenvolver.

1.23. Antes de propor a adjudicação, o chefe da Divisão Financeira obteve informações informais junto de algumas Câmaras do Algarve que lhe deram muito boas referências sobre a capacidade técnica da SIGHT, tendo igualmente sabido que empresas às quais tarefas idênticas haviam sido adjudicadas não apresentavam resultados satisfatórios, o que, bem como a experiência que a SIGHT mostrava possuir por ter prestado idênticos serviços a grande número de entidades da Administração Pública, conforme listagem por ela fornecida e que faz fls 394-439, o convenceu de que a SIGHT era a entidade que poderia assegurar, com a urgência e a qualidade requeridas pela CMLAGOA, a realização dos serviços que esta pretendia ver realizados.

1.24. A urgência a que se alude na informação/parecer que deu suporte ao despacho resultava de exigências do próprio POCAL e das sanções nele cominadas para o incumprimento delas.

1.25. As diligências tendo em vista a contratação da SICHT iniciaram-se em data indeterminada de 2002, como em data indeterminada se iniciaram e concluíram os serviços contratados, sendo que entre a adjudicação e a conclusão dos trabalhos decorreram cerca de 6 meses.

1.26. A listagem de fls 394-439 foi pedida à SIGHT pelo Chefe da Divisão Financeira antes de propor a adjudicação.

** * **



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

1.27. Em 14/09/00, o então Presidente da CMLAGOA, Joaquim Carlos Piscarreta Rego, celebrou o contrato para a elaboração do plano de urbanização de Lagoa, que faz fls 187-189, pelo preço de 16 000 000\$00 (= € 79.807,67), acrescidos de IVA, com a empresa “Urbiterme — Sociedade de Consultores e Projectistas Lda.”.

1.28. Fê-lo, por ajuste directo, ao abrigo da al. d) do n° 1 do art° 86° do DL 197/99, 08JUN, na sequência e em conformidade com informação/parecer, de 15/05/00, do Chefe da Divisão de Urbanismo, e despacho, de 08/06/00, que fazem fls 191-193.

1.29. O executivo da CMLAGOA, conforme exarado na acta de 14/06/2000, de que há extracto a fls 194, tomou conhecimento da autorização do ajuste directo e dos fundamentos que o suportaram e nada observou.

1.30. Em execução do contrato, o Iº demandado, em 24/03/03, perante factura com o montante a pagar e informação de que os serviços facturados haviam sido devidamente executados, autorizou que se pagassem à Urbiterme € 9.497,12, conforme ordem de pagamento e doc.s de fls 196-199.

1.31. Fê-lo, por ter constatado que os serviços a pagar haviam sido realizados, sabendo que o seu antecessor autorizara a adjudicação, por ajuste directo, e a assunção da despesa, que o fizera mediante proposta dos Serviços e que o executivo camarário, disso havendo tomado conhecimento, nada observara, tudo o induzindo na convicção, com que actuou, de estar a agir de acordo com a lei.

1.32. A elaboração de um plano de urbanização pressupõe, nomeadamente:

- > A capacidade técnica da empresa responsável pela sua elaboração;
- > A inventariação e o tratamento da informação de base;
- > A compatibilização entre o Plano a criar e o quadro que lhe serve de referência, nomeadamente, o PDM;
- > A coordenação dos valores, intenções e normas a que o Plano deve obedecer com os factos e a realidade que ele há-de enquadrar;
- > A valoração da perspectiva sócio-económica;
- > O respeito pelas opções de política geral do município.

1.33. Por saber isso e porque a empresa Urbiterme havia sido a autora do Plano Director Municipal de Lagoa (PDM), trabalho iniciado em 1988 e concluído em 1994, o Director do Departamento de Urbanismo, havendo ponderado a situação com o Presidente, reconhecendo a qualidade desse trabalho, bem como a experiência e qualidade da equipa pluridisciplinar que o levava a cabo e a elevada sensibilidade que ao longo de cerca de 10 anos a empresa foi adquirindo para as questões que se connexionam com o plano de urbanização de Lagoa e para as especificidades que a situação concreta de Lagoa oferecia, analisada a relação qualidade expectável/preço, chegou-se à conclusão que não era previsível mediante consulta ao mercado encontrar outra empresa que pudesse corresponder à natureza e às exigências dos trabalhos a realizar.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

1.34. À data em que decidiu preparar o PDM, a CM LAGOA admitiu que ulteriormente poderia haver necessidade de o completar com outros instrumentos, nomeadamente, com o plano de urbanização, como veio a suceder.

* * *

1.35. Por despacho de 19/06/01, que faz fls 200, e em conformidade com informação/parecer do Chefe de Divisão de Obras, também aí vertida, o então Presidente da CMLAGOA Joaquim Carlos Piscarreta Rego, ao abrigo das al. c) e d) do n.º 1 do art.º 86.º do DL 197/99, autorizou a contratação, através de ajuste directo, por um período de 3 meses, ao preço de 1 584 000\$00/mês (=€ 7901/mês), da empresa HIDRALGAR - Equipamentos Electromecânicos, Lda, para prestar serviços de assistência, manutenção e exploração das estações elevatórias de águas residuais da Senhora da Rocha, Marbica e Vila Vita, integrantes do Sistema Elevatório de Alporchinhos.

1.36. Tal ajuste foi posteriormente renovado, por despachos do 1.º demandado, sempre por mais 5 meses, como Vice-Presidente e substituto do Presidente, em 05/12/01, e, como Presidente, em 03/06/02, 05/12/02, 29/05/03 e 16/12/03, constando os despachos e respectivas informações/pareceres de suporte de fls 202, 207, 235, 255, 258.

1.37. No âmbito do ajuste directo e suas renovações, o 1.º e o 2.º demandados autorizaram pagamentos, à Hidralgar, em 2003, de € 18.804,38 e € 75.217,52, respectivamente, conforme ordens de pagamento que fazem fls 661, 662 e 658, 659, 660, 663, 664, 665, 666.

1.38. Ao autorizar tais pagamentos, o 1.º demandado agiu convicto de estar a cumprir a lei, sabendo que os serviços haviam sido adquiridos mediante ajustes directos, autorizados pelo Presidente ou por ele próprio, sabendo as circunstâncias em que esses ajustes haviam sido autorizados e após constatar que os serviços haviam sido efectivamente prestados.

1.39. Os ajustes foram autorizados até que se procedesse à adjudicação dos serviços que deles são objecto mediante o concurso público aberto em 13.06.01.

1.40. Existiram circunstâncias, adiante descritas, que, não sendo explicitadas na informação que deu suporte aos despachos, o chefe de Divisão de Obras conhecia e tomou em conta para invocar a urgência nas informações referidas.

1.41. Em 04/11/98, a CMLAGOA contratou o Consórcio Manuel Joaquim Pinto, S.A.Hidralgar - Equipamentos Electromecânicos, Lda para a execução da empreitada do "Sistema Intermunicipal de Tratamento de Águas Residuais dos Concelhos de Silves, Lagoa e Albufeira — 3ª fase, pelo valor de 169 890 000\$00, que, nomeadamente, incluía as referidas estações elevatórias do sistema de Alporchinhos.

1.42. Concluída a empreitada, em data indeterminada, por volta de Outubro de 2000, iniciou-se um período de testes levados a efeito pela Hidralgar, no âmbito das suas obrigações como firma fornecedora dos equipamentos, com a participação dos Serviços camarários.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

1.43. A intenção, que chegou a ser concretizada nas estações referidas, era a de os Serviços da Câmara assegurarem o funcionamento enquanto decorresse o processo de lançamento e de ultimateção do concurso público através do qual se seleccionaria a empresa que as iria explorar e garantir o seu funcionamento.

1.44. Essa estratégia alterou-se na sequência de alguns incidentes de descarga de esgotos, ocorridos em datas e estações indeterminadas, tendo o mais grave ocorrido no dia 10 de Junho de 2001 na nova estação elevatória de Vale do Olival, cuja manutenção os Serviços da Câmara estavam a explorar, situada a jusante das estações referidas.

1.45. O incidente, com causas e características que não ficaram estabelecidas, teve um impacto muito negativo em razão das descargas de esgoto na praia de Vale do Olival, impacto que não foi maior por ter sido detectado a tempo.

1.46. Aproximando-se a época de veraneio com a inevitável potenciação de sobrecargas de produção de esgoto, o funcionamento das estações em causa assegurado por empresa que propiciasse condições técnicas no sentido de evitar tais ocorrências, ajudaria a estabilizar todo o sistema.

1.47. O concurso público decorreu normalmente mas houve recurso da adjudicação por parte de um concorrente até ao Tribunal Constitucional.

1.48. Em razão desse atraso, o 1º demandado autorizou as sucessivas e já referidas renovações do ajuste directo.

1.49. Ao contratar com Hidralgar, o 1º demandado assegurou-se quanto à sua capacidade e à aptidão técnica, não só pela competência demonstrada em prestações da mesma natureza, mas fundamentalmente por ter sido co-responsável pela empreitada de construção, fornecimento e montagem do equipamento electromecânico do Sistema Elevatório dos Alporchinhos, detendo, por essa razão, perfeito conhecimento daquele equipamento e a sensibilização exigida para desempenhar a função, de modo eficaz, até à conclusão do concurso.

* * *

1.50. Os demandados conheciam a lei aplicável à contratação pública e sabiam que o procedimento a utilizar é, por regra, o concurso, como forma de universalizar a oferta e garantir a concorrência, sendo o recurso ao ajuste directo apenas permitido nas situações e com base nos fundamentos que a lei contempla.

1.51. Nas adjudicações de serviços por ajuste directo que o 1º demandado ou o seu antecessor autorizaram, fundadas na aptidão técnica do adjudicatário, ao abrigo da al. d) do nº 1 do artº 86º do DL 197/99, 08JUN, conforme factos dados como provados, eles desinteressaram-se de estabelecer a existência de outras empresas tecnicamente aptas a realizarem esses serviços, quer por confiarem nos dirigentes que lhes sugeriram os procedimentos, quer por, além do que a propósito de cada



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

ajuste directo se refere, terem considerado, de acordo com as informações daqueles, que, em razão da experiência e capacidade técnica que, na respectiva área, reconheciam a cada uma das adjudicatárias, elas ofereciam a garanti a de prestarem os serviços pretendidos com a qualidade requerida, com o que entenderam poderem bastar-se para autorizarem os ajustes directos de acordo com a norma referida.

1.52. O 2º demandado detinha delegação de competências para autorizar pagamentos.

1.53. Ao autorizar os pagamentos, conforme factos dados como provados, o 2º demandado agiu na convicção de estar a cumprir a lei, sabendo que os serviços haviam sido adjudicados por ajuste directo e que os mesmos bem como a despesa haviam sido autorizados pelo presidente da autarquia ou pelo seu substituto e que haviam sido prestados pela adjudicatária e credora em conformidade com o que havia sido contratado e na quantidade a que se reportavam os pagamentos por ele autorizados.

1.54. Ao praticarem os factos dados como provados, não se apurou que os demandados tenham tido intenção de favorecer as entidades privadas destinatárias dos seus actos.

1.55. Em razão dos actos dos demandados, não se apurou que tenham sido causados prejuízos patrimoniais à autarquia.

1.56. Antes da auditoria da 2ª Secção, a CMLAGOA teve, pelo menos, uma auditoria da 1ª Secção (Pº 9/99 Audit, relatório 9/00), de cujo relatório se extraíram os doc.s a que se reporta o desp. de fls 687, e uma inspecção da IGAT, em 1996 ou 1997, cujo objecto e conclusões não se apuraram.

1.57. No âmbito da auditoria da 2ª Secção, o 1º demandado colaborou no que foi solicitado e, relativamente às situações havidas no relatório como desconformes à lei, informou e tomou providências, de acordo com o que ressalta do of. nº 4931, de 18/03/05, que faz fls 650-652.

1.58. As contas de gerência da CMLAGOA dos 5 anos anteriores a 2003 tiveram neste tribunal o tratamento de que dá nota o doc. de fls 649.

1.59. O 1º demandado é licenciado em Letras e era professor e o 2º tem o 12º ano e era bancário.

1.60. Os 1º e 2º demandados auferiam, em 2003, os vencimentos líquidos que constam de fls 17.

1.61. Dão-se aqui como reproduzidos os doc.s a que se alude nos pontos anteriores, bem como o relatório de auditoria nº 02/05/2ª/ S/procº 19/04.

FACTOS NÃO PROVADOS

Todos os que, invocados pelo MP ou pelos demandados, contrariam ou extravasam dos factos dados como provados, e designadamente:

2.1. A submissão a concurso da aquisição dos serviços de comunicação social adjudicados por ajuste directo representava vultuosos e inaceitáveis encargos para a CMLAGOA e era



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

desproporcionada em termos da prontidão e economia que, em face das circunstâncias, importava garantir.

2.2. São inúmeras e dispersas por todo o país as empresas de consultores e avaliadores com capacidade para realizar os serviços adjudicados, em 2002, pela CMLAGOA, à SIGHT Portuguesa.

2.3. A CMLAGOA era alheia e não poderia ter previsto e prevenido ou dado tratamento diverso às circunstâncias a que se alude em 1.24 e 1.44.

2.4. Nas datas em que, de acordo com os factos provados, a CMLAGOA adjudicou, por ajuste directo, serviços a Ana Linha, à SIGHT Portuguesa, à Urbiterme, Lda e à Hidralgar, Lda, inexistiam outras pessoas, entidades ou empresas com a aptidão técnica requerida para os realizarem.”

III- O DIREITO

O Recorrente estruturou as suas alegações em dois núcleos argumentativos:

- que o procedimento do ajuste directo respeitara os preceitos legais e o interesse público;
- que, a ser considerado ilegal o procedimento, o Demandado agiu convicto da legalidade do procedimento o que exclui a culpa do agente.

Vejamos, então, se o procedimento deve ser considerado ilegal. Na verdade, se se concluir que o procedimento adoptado pelo Demandado foi legal, ficam prejudicadas as questões relativas à medida da sanção atenta a necessária absolvição daquele. E se a conclusão for a de que houve violação da legalidade financeira, então justificar-se-á, em coerência lógica, analisar da culpa do agente e da bondade da medida da sanção determinada.



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

*

DA LICITUDE DO PROCEDIMENTO

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

Relembre-se que a factualidade em análise se reconduz à adjudicação, por ajuste directo, da aquisição de serviços de assessoria, na área da comunicação social, por contrato com Ana Linha, celebrado em 29.04.03 (facto nº 1.3), contrato válido por um ano e de que resultou um encargo global de 14.265,60 Euros e que foi subscrito pelo 1º Demandado (facto nº 1.5).

A douta sentença julgou ilegal tal adjudicação porque o ajuste directo violou o disposto nos artigos 81º-nº 1-b) e 86º-1-d) 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 dispunha de todo o suporte legal?***

Ficou provado na 1ª instância que o 1º Demandado ao adjudicar os serviços de assessoria à referida Ana Linha “teve em consideração a necessidade de continuar a garantir o bom funcionamento do gabinete de comunicação social, por tê-lo como determinante para a boa gestão da autarquia” (facto nº 1.11). E que o bom funcionamento lhe era assegurado pela pessoa contratada a quem o 1º



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Demandado reconhecia qualidades que resultavam *“da execução de contratos anteriores, pela confiança pessoal que nela depositava e pelo facto de residir no concelho de Lagoa, o que lhe dava conhecimento das suas realidades social, económica e cultural, bem como da disponibilidade que pessoa, não residente no concelho, poderia não ter”* (facto nº 1.12).

- É manifesta a improcedência do fundamento invocado para o ajuste directo, e que consta do despacho de 03.01.03: artº 86º - nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99.

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 um locador ou fornecedor determinado”.

Afirma o Recorrente que, face às especificidades da prestação, o reconhecimento da aptidão técnica e das garantias de qualidade da jornalista em causa, só aquela concreta jornalista possuía a tecnicidade adequada para a execução do contrato: *Aquela “jornalista era a determinada para cumprir os objectivos de interesse público do Município de Lagoa”.*

- O Recorrente não tem, 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 **não provado** que *“nas datas em que, de acordo com os factos provados, a C. M. Lagoa adjudicou, por ajuste directo, serviços a Ana Linha ... inexistiam outras pessoas, entidades ou empresas com a aptidão técnica requerida para os realizarem”* (facto nº 2.4).



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Basta a enunciação deste facto para evidenciar a fragilidade da construção teórica empreendida pelo Recorrente. 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 pessoas estariam aptas à realização dos serviços consolida-se com o facto de a Câmara ter lançado, posteriormente, um concurso com vista à adjudicação destes serviços (facto nº 1.14).

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.

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 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 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



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

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) na 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).

*

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, enunciaremos as seguintes decisões.

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



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

- Acórdão nº 119/2001, de 12 de Junho – da Subsecção da 1ª Secção;
- 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);
- 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/);
- Acórdão nº 7/05, de 21 de Dezembro – proferido em Plenário da 3ª Secção e no âmbito do Recurso nº 4/05.

Concluindo:

- ***Não se verificou a estatuição do artº 86º-nº 1-d) do Decreto-Lei nº 197/99 que justificaria o procedimento por ajuste directo que foi 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.***

*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

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.

Concluimos, já, que a conduta do Demandado – 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 o Demandado agiu sabendo que as suas condutas não eram legalmente admissíveis e que constituíam infracções punidas por lei. O que se provou foi que o Demandado admitiu que o contrato por ele autorizado e celebrado em 2003 se conformava com o previsto na alínea d) do nº 1 do artº 86º do Decreto-Lei nº 197/99 face à sucessão de contratações com a referida Ana Linha desde 1989, sempre por ajuste directo e face à confiança que depositava no Serviço que lhe preparou o despacho (facto nº 1.10). Assim, o dolo está excluído, mas, como bem se assinala na douta sentença a convicção do Demandado não exclui a culpa se o erro não for desculpável (artº 16º-nº 3 e 15º do C. Penal).

O Recorrente alega que a negligência não se verifica daí peticionando a absolvição do Demandado.

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



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

- ***O Demandado, ao deliberar o ajuste directo, agiu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado?***

Relembre-se que se provou que o Demandado conhecia a Lei aplicável à contratação pública, que o recurso ao ajuste directo é apenas permitido nas situações e com base nos fundamentos que a lei contempla (facto nº 1.50) e que, em outras anteriores adjudicações por ajuste directo com base na aptidão técnica, o Demandado (e outro) se desinteressaram de estabelecer a existência de outras empresas tecnicamente aptas a realizarem esses serviços (facto nº 1.51).

Acresce que, na sequência da auditoria efectuada pela 1ª Secção deste Tribunal no ano de 1999 (facto nº 1.56), já o Demandado fora confrontado com vícios procedimentais graves na área das contratações por ajuste directo pelo que se acompanha o juízo de censura feito na 1ª instância quando se afirma que *“o demandado, porém, em vez de, à luz das conclusões dessa auditoria, tomar maior precaução, decidiu, em 2003, já como Presidente, reiterar, nos termos em que havia sido feita em 1996, a contratação com Ana Linha”*.

Este quadro fáctico não é, seguramente, compatível com as exigências de cuidado que seria razoavelmente de esperar de um autarca com a experiência do Demandado (Vereador desde 1986, Vice-Presidente desde 1994 e Presidente desde 2002 – facto nº 1.1.), de um Executivo prudente e atento na afectação de dinheiros públicos e na defesa do interesse público.

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

¹ A Lei exige a prova do dolo/culpa grave do agente nas acções ou omissões estatuídas nos artigos 60º e 62º



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.

Refira-se, para finalizar esta questão, que o facto do Demandado não ter formação jurídica (facto nº 1.59) não é idóneo a dirimir a sua responsabilidade pois, como já se referiu, ficou provado que o Demandado conhecia a Lei aplicável e os fundamentos legalmente admissíveis para o procedimento de ajuste directo (facto nº 1.50).

Idênticas são as considerações relativas ao facto do Demandado, após ter sido alertado pela auditoria da 2ª Secção, ter promovido concurso para regularizar a contratação de assessoria jurídica (facto nº 1.14) bem como o facto de, na sequência do concurso, a adjudicação ter recaído na mesma profissional que antes havia sido contratada por ajuste directo (facto nº 1.15), uma vez que não excluem a falta de cuidado que lhe era exigível e seria próprio de um gestor diligente e prudente.

Mas relevarão, certamente, para a concreta medida da pena.



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Concluindo:

- ***Ao deliberar o ajuste directo e em face das circunstâncias dadas como provadas, o Demandado evidenciou 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.***

*

DA MEDIDA DA PENA

O Recorrente alega que, mesmo que se admita a condenação, a sanção foi excessiva por não ter respeitado o disposto no artº 65º-nº 2 da Lei nem os princípios e regras do Direito sancionatório, propugnando pela aplicação do instituto da dispensa da pena previsto no artº 74º do C.P.

Assim, a questão a analisar é a seguinte:

- ***A multa aplicada ao Recorrente respeita os normativos em sede de direito financeiro sancionatório sendo adequada à concreta factualização obtida no processo?***



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

Relembre-se que, a este propósito, o Demandado foi condenado “*na multa mínima de 1.131,03 €*” conforme o ponto nº 3 da douda decisão da 1ª instância.

A condenação do mínimo legal afigura-se-nos ser uma decisão ponderada e equilibrada face à factualidade comprovada. Excessivo seria aplicar-se, ainda, uma dispensa da pena porque o Demandado, com a sua elevada experiência autárquica e tendo sido já, anteriormente, censurado por este Tribunal no âmbito da auditoria da 1ª Secção pelos procedimentos erróneos que vinham a ser assumidos na área dos ajustes directos não permite que se considere que a ilicitude do facto e a culpa do agente seja diminuta (artº 74º -nº 1-a) do C. Penal). A medida da pena – multa mínima – já resulta da existência de factos atenuativos da culpa e já referenciados: falta de formação jurídica, realização ulterior de concurso.

Concluindo:

- ***A medida da pena de multa determinada na sentença adequa-se à factualidade e à culpa concreta do Demandado e respeita as normas reguladoras da responsabilidade financeira sancionatória e os princípios informadores do direito penal.***

*



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

IV- DECISÃO

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

- **Julgar improcedente o recurso e, em consequência, confirmar a sentença condenatória do Recorrente proferida em 1ª instância;**

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

Notifique.

Lisboa, 24 de Janeiro de 2007

Relator: Cons. Moraes Antunes



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

Cons. Ernesto Cunha

Cons. Mota Botelho