



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Sentença n.º 7/2015

Processo n.º 1/2014-M-SRATC
Secção Regional dos Açores
Tribunal de Contas

Os presentes autos tiveram origem no Processo de Auditoria n.º 13/102.03, auditoria à prorrogação do contrato de prestação de serviços de exploração da Estação de Tratamento de Resíduos Sólidos.

Após prolação da sentença n.º 5/2014, em 24/4/2014, a fls. 43 a 45, foi interposto oportunamente recurso, na sequência do qual foi proferido o douto acórdão n.º 8/2015 – 3.ª Secção, de 18/2/2015, que decidiu “**julgar procedente o recurso e, em consequência, declarar nula a sentença condenatória proferida em 1.ª instância**”, como se vê de fls. 52 a 65 do processo apenso.

Assim, em cumprimento desta douta decisão, foi proferido o despacho de fls. 53 destes autos, que ordenou o cumprimento do disposto no art.º 13.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Exercido deste modo o necessário contraditório – fls. 54 a 57 – o demandado apresentou resposta a fls. 58 a 64, cujo teor se dá por reproduzido.

Essencialmente, invoca a excepção de caso julgado e, caso assim não se entenda, pede o arquivamento dos autos por violação do princípio “ne bis in idem” e do direito de audiência prévia do demandado. Sobre os factos constantes da notificação para contraditório, a fls. 55 e 56, o demandado nada disse.

Cumprir decidir sobre a excepção e as duas outras questões prévias suscitadas no contraditório do demandado.

A excepção de caso julgado

O demandado alega que este processo é “*uma repetição do processo n.º 1/2014-M-SRATC, após ter sido proferido Acórdão transitado e julgado que julgou nula a sentença proferida em primeira instância*”.

Entende estarem em causa os mesmos factos, as mesmas circunstâncias e as mesmas partes, pelo que a “*instauração de novo processo jurisdicional...viola os limites do caso julgado*”, o que implica invocar a excepção de caso julgado com a consequente absolvição da instância, nos termos das normas dos arts.º 580.º, n.º 1, 576, n.º 2 e 577.º, al. i) do CPC.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Mais alega que, tendo-se formado caso julgado material, não é possível iniciar novo processo, uma vez que o primitivo processo “foi julgado e nele foi proferida decisão que transitou”.

Porém, a excepção invocada não procede, quer porque não se instaurou qualquer novo processo, quer porque a decisão proferida no douto acórdão mencionado não julgou o processo n.º 1/2014-M- SRATC.

Com efeito, da decisão então proferida neste processo, foi pelo demandado interposto recurso, julgado procedente por aquele douto acórdão, que declarou nula a sentença.

É esta a única decisão transitada, a que julgou o recurso, e que tem como consequência, ao declarar nula a sentença de 1.ª instância, que esta não tem existência jurídica e que, por isso, não pode produzir quaisquer efeitos, anteriores ou posteriores a tal pronúncia.

Daí que, tendo transitado o douto acórdão e baixado o processo, não havendo nele decisão, porque declarada nula a que havia sido proferida, houve que fazer prosseguirem os autos, em conformação com a decisão do recurso.

Assim, não foi instaurado novo processo, mas ordenado o prosseguimento normal do inicial, o que se fez através do despacho de fls. 53, que mandou cumprir o disposto no art.º 13.º da lei n.º 98/97, de 26/8, precisamente o acto que o douto acórdão considerou ter sido omitido e que levou a declarar nula a sentença.

Ou seja, a decisão proferida nos autos de recurso, única válida e transitada, não julgou o processo de multa, antes, julgando tão-somente o recurso, declarou nula a sentença que o tinha julgado, como não foi instaurado novo processo, mas apenas dado continuação ao processo inicial.

Pelo exposto, improcede a excepção de caso julgado invocada.

A violação do princípio ne bis in idem

Não procedendo a excepção, como não procede, alega ainda o demandado que “a repetição do julgamento...viola o princípio ne bis in idem, consagrado no artigo 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa”, considerando que estaria a ser julgado duas vezes pelo mesmo crime, princípio que vale igualmente para os demais domínios sancionatórios.

Por isso, considera que já foi “julgado e que, tendo a respectiva sentença condenatória julgada nula, o presente processo autónomo de multa constitui um segundo julgamento sobre os mesmos factos”, sendo “que uma eventual decisão condenatória é inconstitucional por violação do artigo 29.º, n.º 5 da CRP”.

Pelas razões aduzidas quanto à excepção de caso julgado, no que respeita às consequências da declaração de nulidade da sentença da 1.ª instância, esta questão prévia não pode proceder.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Com a decisão de declarar nula a sentença, esta desapareceu do mundo jurídico, deixou de existir, tudo ficando como se nunca tivesse sido pronunciada e impedindo que produza quaisquer efeitos. Ou seja, para todos os efeitos, o demandado nunca foi julgado por estes factos.

O processo, que não é um novo processo, como atrás se demonstrou, tem de prosseguir e terminar com um julgamento que se pronuncie sobre os factos em causa e decida em conformidade. Não será “*um segundo julgamento*”, mas antes a primeira decisão válida a proferir nos autos, após o cumprimento do acto que o douto acórdão considerou faltar.

Nestes termos, improcede também a questão prévia suscitada.

Da violação do direito do demandado de ser ouvido previamente à tomada de decisão

Alega ainda o demandado que no contraditório não foi cumprida a norma do art.º 76.º, n.º 3 do Regulamento Interno do Tribunal de Contas, por não constar a qualificação jurídica dos factos, apenas se dando por reproduzidos os pontos 8.2 e 11.2 do Relatório de Auditoria n.º 5/2014, sem mais, sendo que nem do contraditório nem do Relatório se retira a qualificação desses factos.

Esta alegada ausência de qualificação jurídica impediria o demandado de se pronunciar sobre a qualificação dos factos, pelo que haveria a violação do direito ao contraditório assegurado pelo art.º 13.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Mais uma vez não assiste razão ao demandado nesta outra alegação, até porque omite o mais que consta do contraditório, precisamente no ponto “qualificação”.

Para além do que o próprio demandado refere e que no Relatório já é perfeitamente claro, acrescenta-se:

“Em síntese.

O contrato celebrado com a Suma, S.A., submetido a fiscalização prévia pelo presidente do conselho de administração da AMISM, não se destinava a ser executado, uma vez que anteriormente já tinha sido acordado, entre as partes, a alteração do co-contratante. Apesar disso, no processo de fiscalização foi indicado, como parte no contrato, o primitivo adjudicatário (SUMA, S.A.).

A introdução nos processos de elementos que possam induzir o Tribunal em erro nas suas decisões ou relatórios é susceptível de gerar responsabilidade sancionatória, punível com multa”.

E, seguidamente, no ponto intitulado “regime legal”, indicam-se as normas que prevêem e punem a conduta apontada ao demandado e, por fim, os montantes da eventual multa a fixar e a possibilidade de fazer extinguir o procedimento através do pagamento pelo mínimo legal previsto para a multa.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Isto é, claramente, o necessário e suficiente para cumprir o normativo legal imposto pelo art.º 13.º da Lei n.º 98/97, de 26/8, bem como a norma aplicável do art.º 43.º do Regulamento das Secções Regionais dos Açores e Madeira, em matéria de contraditório.

Aliás, sobre estas questões, a jurisprudência do Tribunal tem-se pronunciado sempre pela correcta aplicação e cumprimento do disposto no referido art.º 13.º da Lei n.º 98/97, e decidido pela não aplicação ao processo no Tribunal de Contas da norma do art.º 32.º da CRP, atenta a sua natureza, não reconduzível aos processos de contra-ordenação ou sancionatórios a que este artigo se aplica, como se escreve, por todos já decididos, no douto acórdão n.º 28/2014 (RO n.º 3-SRA/2014), de 17/12/2014, transitado em julgado, também respeitante a este demandado e a que inteiramente se adere.

Por isso, dando como reproduzidas as pertinentes considerações ali feitas, sem necessidade de mais, tendo em conta a posição sobre esta matéria sucessivamente assumida pelo Tribunal, decide-se também julgar improcedente a arguição desta questão prévia.

*

Afastada a excepção deduzida, bem como as duas questões prévias suscitadas, cumpre proferir decisão.

O presente processo autónomo de multa foi instaurado na sequência da decisão proferida no processo de auditoria n.º 13/102.03.

Neste processo foi aprovado o Relatório de Auditoria n.º 5/2014-FC/SRATC, que deu como evidenciada, além do mais, uma infracção prevista no art. 66.º, n.1, al. f) da Lei n.º 98/97, de 26/8, sendo determinado, na decisão, que fosse aberto este processo autónomo de multa, nos termos do disposto nos arts. 58.º, n.º 4, e 77.º, n.º 4, conjugados com o art. 105.º, n.º 1 da mesma Lei, na sequência do relatado nos respectivos pontos 8.2 e 11.2.

O ponto 8.2. concluiu que:

- i) O, então, presidente do conselho de administração da AMISM, Rui António Dias de Câmara de Carvalho e Melo, em 12/11/2008, submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato de prestação de serviços de exploração da Estação de Tratamento de Resíduos Sólidos (ETRS), celebrado, na sequência de concurso público, em 20-10-2008, com a SUMA, S.A., pelo preço de € 1 105 341,00, acrescido de IVA, e com o prazo de 24 meses;
- ii) Anteriormente, em 07-10-2008, o mesmo Rui António Dias de Câmara de Carvalho e Melo, também na qualidade de presidente do conselho de administração da AMISM, tinha comunicado à SUMA, S.A., a autorização da AMISM para a cessão da posição da SUMA, S.A., à SIGA, S.A.;
- iii) Pelo que o contrato que foi submetido a fiscalização prévia não era para ser executado nos termos apresentados;
- iv) Esta informação foi omitida no processo de fiscalização prévia, não sendo indiferente para a decisão do processo a identificação do cocontratante.

A responsabilidade financeira em causa é pessoal e “recai sobre o agente ou agentes da acção” – arts. 61.º, n.º 1, 67.º e 81.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26/8 – no caso o Presidente do



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

Gabinete do Juiz Conselheiro

Conselho de Administração da AMISM, Rui António Dias da Câmara de Carvalho e Melo, que submeteu o processo a fiscalização prévia.

No contraditório, o demandado, além das já decididas excepção e questões prévias, nada disse quanto aos factos acima descritos – cfr. despacho de fls. 53, respectiva notificação e resposta de fls. 58 a 64.

Ora, tal como se escreveu no Relatório de Auditoria, *“como resulta provado no processo, o contrato que foi submetido a fiscalização prévia não era para ser executado nos termos apresentados, uma vez que, na altura, já tinha sido autorizada a substituição do cocontratante.*

“O responsável bem sabia que o contrato submetido a fiscalização não iria ser executado nos termos apresentados, uma vez que, ele próprio, na qualidade de presidente do conselho de administração da AMISM, tinha anteriormente comunicado, por ofício por si assinado, à adjudicatária, SUMA, S.A., que o conselho de administração tinha deliberado autorizá-la a ceder a sua posição à SIGA, S.A., na sequência de pedido por si formulado.

“O mesmo responsável, investido no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, não poderia ignorar a relevância que a informação omitida teria para a decisão do processo, tal como está expressamente referido na parte final do ponto 8.1.3., supra”.

Essa informação seria, pelo contrário, do maior relevo, já que *“ a Siga, S.A., nem sequer poderia concorrer, desde logo porque não existia na altura do concurso (foi constituída mais de um ano após o fim do prazo para a apresentação de propostas) ”.*

Além de que, em termos de avaliação da capacidade técnica era exigido aos concorrentes, pelo menos, a apresentação da lista dos principais serviços fornecidos de natureza similar nos últimos três anos por técnicos afectos à equipa proposta para executar a prestação de serviços em causa, o que este empresa Siga não esta, obviamente, em condições de demonstrar por ter sido constituída posteriormente.

Como se disse no Relatório, *“a contratação da SIGA, S. A., afeta a concorrência tal como se estabeleceu inicialmente, permitindo que um novo interessado, que não participou no concurso, venha beneficiar do contrato, preterindo todos os que concorreram nas condições estabelecidas nas peças do procedimento”.*

Isto basta para mostrar a relevância da omissão em causa e perceber como o Tribunal foi induzido em erro na decisão sobre o visto a este contrato, certamente diferente caso tivesse conhecimento da cessão da posição contratual ocorrida entretanto.

Deste modo, encontra-se preenchido o tipo legal da infração prevista e punida pelo artigo 66.º, n.º 1, alínea f), e n.º 2, da LOPTC, na sua vertente objetiva: foi remetido ao Tribunal o contrato de prestação de serviços de exploração da Estação de Tratamento de Resíduos Sólidos celebrado com a SUMA, S.A., omitindo-se a informação relativa à anterior cessão da posição da SUMA, S.A., à SIGA, S.A., sendo a omissão desta informação suscetível de induzir o Tribunal em erro, facto punido com multa entre € 480,00 e € 3 840,00.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores
Gabinete do Juiz Conselheiro

Para a punição, no entanto, é necessário que o agente do facto actue com culpa, seja na forma dolosa, seja na forma negligente, sendo que, neste caso, o limite máximo é reduzido a metade, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 66.º acima referido.

Na vertente subjetiva, importa ponderar que Rui António Dias de Câmara de Carvalho e Melo, na qualidade de presidente do conselho de administração da AMISM, bem sabia que o contrato submetido a fiscalização prévia não iria ser executado nos termos apresentados, uma vez que, ele próprio, nessa mesma qualidade, tinha anteriormente comunicado, por ofício por si assinado, à adjudicatária, SUMA, S.A., que o conselho de administração da AMISM havia deliberado autorizá-la a ceder a sua posição à SIGA, S.A., na sequência de pedido por si formulado.

O mesmo responsável, investido no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, não poderia ignorar a relevância que a informação omitida teria para a decisão do processo de fiscalização prévia.

A sua actuação neste caso foi, por conseguinte, deliberada e consciente, bem sabendo da relevância e consequências da omissão, pelo que tem de ser considerada dolosa.

Assim, tendo em conta o disposto no artigo 67.º da LOPTC e a prova produzida, a graduação da multa terá necessariamente de refletir a gravidade da conduta, que não pode deixar de ser considerada como dolosa, acrescida à especial gravidade que resulta do facto de a omissão de comunicação de uma alteração substancial do contrato ter induzido em erro o Tribunal no exercício da sua missão constitucional de fiscalização, e à posição daquele como responsável máximo pela entidade em causa, a graduação da multa terá necessariamente de reflectir a gravidade da conduta.

Deste modo, tudo ponderado, decide-se, como justo e adequado, aplicar ao responsável **Rui António Dias de Câmara de Carvalho e Melo**, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da AMISM, a multa de **2500 € (dois mil e quinhentos euros)**.

Notifique, bem como o Ministério Público.

Ponta Delgada, 25 de Junho de 2015

O Juiz Conselheiro

Nuno Lobo Ferreira