



Secção 3.<sup>a</sup> – S/PL

Data: /09/2018

RO N.º 5/2018

Processo: 9/2017

**RELATOR:** Conselheiro José Mouraz Lopes

Transitado em julgado

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3.<sup>a</sup> Secção:

## I – RELATÓRIO

1. R., veio interpor recurso ordinário da decisão que o condenou pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), 2 e 4, da LOPTC (violação de normas sobre a assunção de compromissos), na multa de 12,5 (doze unidades e meia) UC.
2. O recorrente, nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:

I – Considera o Recorrente que existem, e salvo o devido respeito, que é muito, erros de apreciação da prova e de enquadramento jurídico dos factos na Douta Sentença.

II - Em 3.2 da Douta Sentença conclui-se que a despesa não era urgente e inadiável, dizendo-se como fundamento que as despesas que se incluem no n.º 1 do artigo 9.º do DL 127/2012 são

pequenas – até 10.000 euros mensais – e que surjam inesperadamente, não programáveis, nem suscetíveis de serem adiadas para mais tarde, e de seguida, que *“Não era o caso do transporte escolar em causa, que é necessário todos os anos e podia e devia ter sido atempadamente programado, com a tempestiva realização do concurso para adjudicação (...)”*

III – Da Contestação do Recorrente, da prova documental – informação n.º 58 e anexos - e da audiência de julgamento deveria ter sido dado como provado o seguinte facto (a constar a seguir ao facto n.º 6):

*“X – Na aludida Informação n.º 58, de 14.08.2013, o técnico signatário M. refere que o concurso público a decorrer na Comunidade Intermunicipal da L. não está a decorrer dentro dos prazos expectáveis inicialmente pela CIMLT que devido aos seus procedimentos internos levou ao atraso na abertura do processo concursal, estando o seu terminus estimado para 18 de outubro, segundo informação dada pelo Dr. P. da CIMLT em email de 12 de agosto de 2013, ou seja, muito depois do início do ano letivo (estimado para 12 de setembro), mais referindo que será necessário garantir que todos os alunos possam ser transportados, tendo sido sugerida a abertura de um procedimento concursal com a máxima urgência para adjudicar o serviço de transporte.”*

IV - Também não poderia ter concluído a Sentença recorrida, como o fez em 3.2, que *“Não era o caso do transporte escolar em causa, que é necessário todos os anos e podia e devia ter sido atempadamente programado, com a tempestiva realização do concurso para adjudicação, com vista á prestação desse serviço a partir do início do ano escolar.”*, uma vez que o Município de S. e o Recorrente confiaram, ao aderir ao Procedimento da CIMLT para celebração de Acordo Quadro, que o mesmo estaria concluído a tempo do início do ano letivo já estar coberto pelo mesmo, mais resultando dos aludidos documentos, constantes dos autos, que o atraso verificou-se na CIMLT, sem qualquer culpa do Recorrente, pelo que a despesa em causa, no valor de 31.153,50€, para quatro meses (7.788,38€ por mês) era uma despesa urgente e inadiável, com valor inferior a 10.000€ mensais, pelo que, e como foi referido pelo Recorrente na sua contestação, ao autorizar o procedimento, assumindo o respetivo compromisso, o Demandado não cometeu qualquer ilegalidade, nomeadamente não violou o artigo 5.º, n.º da LCPA, nem o artigo 7.º, n.º 2 do DL 127/2012, uma vez que o citado artigo 9.º da LCPA afasta a ilegalidade da assunção do compromisso e autorização da despesa, naqueles casos urgentes e inadiáveis, passando a obrigatoriedade de realizar o compromisso apenas até 5 ou 10 dias após a realização da despesa (que ocorre

posteriormente com o pagamento) – e no momento da realização da despesa ou pagamento existiam fundos disponíveis.

V - Sendo que o Demandado não é acusado de não ter realizado o compromisso até 5 ou 10 dias após a realização da despesa, errando, grosseiramente, a Sentença recorrida, na apreciação dos factos provados – e não dando como provado os factos acima descritos – não decidindo, como deveria, que o Recorrente não violou as normas descritas no Doute Requerimento/PI do MP, pois o regime das despesas urgentes e inadiáveis é o do artigo 9.º do DL 127/2012, e a ação proposta pelo MP não circunstancia factos subsumíveis a esta norma, nem faz a respetiva qualificação, sendo que, provando-se, como foi, que a despesa era urgente e inadiável e que revestia elevado interesse público, sempre deveria ter sido decidido que não existiu violação, do ponto de vista objetivo, das normas citadas no requerimento, pelo recorrente, e que a Doute Sentença não fez o enquadramento jurídico correto, impondo-se assim, que este Digníssimo Plenário proceda a tal correção e revogação, absolvendo o Recorrente.

VI – Também no mesmo ponto 3.2, a Doute Sentença recorrida diz que o serviço em causa não reveste a “excepcionalidade” do interesse público que a norma do artigo 9.º, n.º 2 do DL 127/2012 ordena, o que não tem fundamento, uma vez que o artigo 9.º do citado DL tem dois números que encerram duas situações diferenciadas: No n.º 1 as despesas urgentes e inadiáveis até 10.000€/mês, e no n.º 2 as despesas de especial e excepcional interesse público e a situação em apreço, pela urgência e por não poder ser adiada, e ser menor do que 10.000€/mês, cai na previsão do n.º 1, pelo que o compromisso teria de ser realizado até 5 dias úteis após a realização da despesa – e não no prazo definido no requerimento do MP -.

VII - E mesmo que assim não se entendesse, no que não concedemos, sempre cairia na previsão do n.º 2, pois ali também devem caber outros valores (que não só os equiparáveis à preservação da vida humana), nomeadamente os que têm proteção constitucional, como a educação e igualdade, conforme exaustivamente defendeu o Recorrente na sua contestação, termos em que não podem colher estas conclusões da Doute Sentença, que violou grosseiramente o disposto no artigo 9.º, n.º 1 e 2 da LCPA, devendo ser revogada nesta parte, absolvendo-se o Recorrente.

VIII – Sem conceder, e ainda neste ponto (3.2), afasta a Douta Sentença, a aplicação ao caso do Direito de Necessidade, embora admita a sua aplicabilidade em abstrato à responsabilidade financeira sancionatória, dizendo-se que *“Na verdade, não está demonstrado que o demandado não tivesse outra possibilidade de contratar, a não ser esta, excedendo os fundos disponíveis e sem a inserção do número de compromisso válido e sequencial no contrato, determinando a sua nulidade.”*, mas não vemos como poderia o Recorrente contratar o serviço de outra forma, pois qualquer forma de contratação do serviço obriga ao cumprimento das normas aqui em análise e das regras da contratação pública!

IX – Utiliza a Douta Sentença um argumento para estabelecer uma alternativa que é *“Nomeadamente não está demonstrado que não tivesse sido possível ao Município de S. ter procedido ao aumento temporário e excecional de fundos disponíveis, ao abrigo do art.º 4.º, n.º 1, al. c) da LCPA e art.º 6.º, n.º 2 do DL 127/2012(...)”*, o que nos parece, desde logo, constituir uma ilegal inversão do ónus da prova, uma vez que a questão do aumento temporário e excecional de fundos disponíveis não teria de ser provada pelo recorrente, tratando-se de questão nova, agora introduzida na Sentença!

X - No decorrer da Auditoria, o Município de S. oficiou o Tribunal de Contas, através do ofício texto e juntou o Mapa de Fundos Disponíveis, que nas linhas 13.<sup>a</sup> e 14.<sup>a</sup> faz alusão a “montantes autorizados nos termos do artigo 4.º” no valor de 2.862.363,13€, e este montante, como é do conhecimento do TdC, refere-se a aumento temporário e extraordinário de fundos disponíveis em que o Município de S. fez (em julho) o adiantamento dos fundos do ano de 2012 (só possível até dezembro!), para suprir o problema que é sobejamente relatado nos autos, o que resulta de tal documento, constante de fls. do processo (de auditoria) e que aqui se junta novamente (como Doc. 1) por facilidade de apreciação e nos termos do disposto no artigo 651.º, n.º 1 do CPC, pelas razões supra expostas, consta expressamente que o Município de S. já tinha recorrido ao mecanismo previsto no artigo 4.º, n.º 1 da LCPA.

XI - Está, pois, demonstrado nos autos que não havia qualquer possibilidade de recorrer a um novo aumento de fundos, termos em que, evidente se torna o erro de apreciação das provas realizada na Douta Sentença, que deveria, outrossim, ter dado como provado, na Sentença, o seguinte facto:

*“XX – O Município de S. já tinha procedido ao aumento temporário dos fundos disponíveis até ao final do ano económico de 2012, nos termos do previsto no artigo 4.º da LCPA e artigo 6.º do DL 127/2012, pelo que não podia, antes da adjudicação da prestação de serviços, usar novamente da mesma faculdade.”*

XII - Correção esta que se impõe ser realizada por este Plenário em face destas provas, e aditando ou não o referido facto, revogar a parte do ponto 3.2 em que se afasta a possibilidade de aplicação do Direito de Necessidade, excluindo, conseqüentemente a ilicitude da conduta do Recorrente e absolvendo o mesmo, o que se requer.

XIII - Seguidamente, entende a Doutra Sentença que não se encontram verificados os pressupostos das alíneas b) e c) do artigo 34.º do C.P., por ser entendimento de que o interesse público seguido pela LCPA é um “interesse de maior relevo” – garantir a solvabilidade do Estado Português, assumindo nós frontal discordância com a conclusão de que o interesse público prosseguido pela LCPA seja superior aos direitos à educação e à igualdade, porque o interesse *“de garantir a solvabilidade do Estado Português, implicando sacrifícios acrescidos para a generalidade dos portugueses e das instituições públicas, como é do conhecimento geral”* não é, clara e manifestamente o interesse público prosseguido pela LCPA!

XIV - O princípio fundamental subjacente à LCPA é o de que que a execução orçamental não pode conduzir, em qualquer momento, a um aumento dos pagamentos em atraso (cfr. artigo 7.º), pelo que entendemos não ser razoável que perante uma situação em que ficou provado – como referido na Doutra Sentença – com base no depoimento dos responsáveis financeiros do Município, que esta despesa em nada contribuiu para o aumento de prazo de pagamento e em nada prejudicou o seu pagamento na data contratada, se entenda que, ainda assim, os princípios de solvabilidade do estado preponderem sobre os direitos à educação e igualdade, termos em que, também nesta parte, deve a sentença ser revogada, porque violadora do disposto no artigo 34.º do C.P., e substituída por outra que admita a verificação dos respetivos pressupostos e absolva o Recorrente.

XV - Também na apreciação do elemento subjetivo (3.3) existem claros erros da Sentença, porquanto, como se afere de toda a prova documental, os técnicos que subscreveram as informações tentaram, acima de tudo, eximir-se da sua responsabilidade (financeira sancionatória), porque, apesar de terem

fundamentado a necessidade urgente e inadiável da despesa e que não existiam fundos disponíveis, não cuidaram de fundamentar devidamente as normas aplicáveis e tudo o que supra se expôs, e o recorrente, tendo a formação e diligência provadas na Sentença, conhece bem as normas, até porque as mesmas foram debatidas no seio da ANMP e outros organismos em que participa, pelo que, ao ser confrontado com a decisão, autorizou a despesa, convicto que por se tratar de despesa urgente e inadiável, de elevado, relevante e excecional interesse público, a poderia autorizar.

XVI - Na definição de negligência e culpa, esquece-se a Douta Sentença de referir e apreciar quais as consequências da não autorização da despesa, que foram alegadas na contestação, provadas em audiência e esquecidas na Sentença. Seria imperioso, para apurar o grau de culpa do recorrente, que se tivesse apreciado a natureza da despesa e suas consequências e interesse público, e todas estas circunstâncias – devidamente provadas nos autos – não poderiam levar a outra conclusão senão a de que o recorrente não agiu com culpa, pelo que não se verificando o elemento subjetivo, não restaria senão absolver o Recorrente.

XVII – Subsidiariamente, deveria ter sido concluído que a culpa do Recorrente, e sem conceder no já supra alegado, a existir, seria diminuta e não há lugar a qualquer reposição, termos em que, se não forem atendidos os pedidos acima expostos, no que não se concede, sempre deveria a multa ser dispensada, pela verificação dos respetivos requisitos, até porque, é a própria sentença a reconhecer no ponto 4. b) que *“ponderadas, porém, todas as circunstâncias do caso, nomeadamente as descritas nos n.ºs 17 a 21 dos f.p., ou seja, em suma, a razão ou finalidade subjacente à contratação em causa, assegurar o transporte de crianças para frequência escolar, cremos que se justifica concluir que ocorrem circunstâncias anteriores á infração que diminuem, por forma acentuada, a culpa.”*, sendo claro que a Sentença violou o disposto nos números 7 e 8 do artigo 65.º da LCPA.

XVIII – Termos em que, revogando a Douta Sentença recorrida, pela procedência dos aludidos vícios, e absolvendo o Recorrente,

3. O Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, invocando a seguinte argumentação:
  1. O presente recurso do demandado, foi interposto da dita sentença n.º 4/2018, prolatada em 16 de fevereiro, após audiência de julgamento pela 3ª Secção, deste Tribunal, que o condenou em pena de multa pela prática da infração sancionatória (prevista pelo artigo 65º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 98/97, de 26/08), a qual consistiu na inobservância das regras inerentes à assunção de compromissos, que se traduziu na autorização de despesa sem fundos disponíveis.
  2. O demandado, no essencial, pugna pela sua absolvição, com fundamento em erros na apreciação da prova e na aplicação e interpretação dos normativos legais aplicáveis; concretamente, estão em causa o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06, e o artigo 34º do Código Penal, reconduzindo-se a divergência à questão de saber se ocorre ou não, qualquer causa de exclusão da ilicitude.
  3. Acresce, que o demandado/recorrente, para além disto, colocou, também em causa, os fundamentos da dita sentença condenatória, no que tange à “culpa do infrator” que, em seu entender, não existiu, manifestando a sua discordância com o facto de, em seu entender, a sentença se ter “esquecido” de apreciar a natureza da despesa e as suas consequências e interesse público; subsidiariamente, mais alegou, que a existir “culpa” ela seria diminuta e, como tal, devia o Tribunal tê-lo dispensado da aplicação da multa.
  4. Sobre a questão da “culpa” e procurando daí, desde já, dar resposta à argumentação, do recorrente, relativa à natureza da despesa e suas consequências e interesse público, é manifesta a falta de razão, deste argumento; o Tribunal apurou factos concretos sobre a “culpa” do demandado, deu como provados esses factos e retirou, daí, as respetivas consequências legais condenatórias (sancionatórias), de harmonia com o artigo 61º, n.º 5, aplicável *ex vi* artigo 67º, n.º 3, ambos da LOPTC, tudo apontando, inequivocamente, para a “culpa” do demandado, na forma negligente, que a dita sentença condenatória deu como verificada.
  5. Por conseguinte e sobre este argumento de “culpa “do demandado, apenas se pode responder que o Tribunal apreciou, contrariamente ao alegado, a despesa em questão, tendo concluído, de forma que não nos merece qualquer censura, que a despesa com o transporte escolar não era nem urgente, nem inadiável, porquanto podia e devia ter sido atempadamente programada, com a tempestiva realização do concurso; nem podia qualificar-se de “excecional” interesse público, nos termos e para os efeitos da norma em causa, que aponta para um nível mais elevado de interesse público, pelo que, não se enquadrando no artigo 9º do Decreto-Lei n.º 127/2012, não se mostra afastada, como pretende o demandado, a ilegalidade da assunção do compromisso.

6. Relativamente aos factos que o recorrente quer que se aditem à matéria de facto estabelecida (cfr. conclusões II e XI da alegação de recurso), mais não são, do que assunções que, no essencial ou já constam da sentença (vd. ponto 20 dos factos provados), ou são “conclusivas”; umas jurídicas, outras lógicas. Da sua fixação, nada resulta que possa alterar a decisão jurídica relativamente à matéria de fundo apreciada na sentença. Em todo o caso, sempre se dirá que se assim o entender, o Tribunal *ad quem*, nos termos do disposto no artigo 662º, n.º 1, do CPC, aplicável *ex vi* da norma contida no artigo 80º da LOPTC, pode alterar a matéria de facto e tomá-la em consideração para a decisão de fundo do recurso. Porém, tal decisão só fará sentido — no que não cremos — se dela resultar interesse numa alteração da sentença quanto à essência da questão. Entendemos, com efeito — lidos os argumentos do recorrente — que no essencial, tal matéria em pouco pode contribuir para uma melhor definição da situação e dos propósitos do agente da infração, pelo menos de molde a permitir enquadrar, diferentemente da sentença, a conduta ilícita que esteve na base da condenação.
7. Quanto à validade dos argumentos, apresentados pelo recorrente quanto à verificação de todos os requisitos do direito de necessidade, não haverá muito a dizer, para além do que ficou a constar dos fundamentos da douta sentença recorrida — com os quais estamos inteiramente de acordo.
8. Na verdade, o recorrente limita-se a reiterar argumentos já anteriormente expendidos, em sede de contestação, que se encontram desenvolvidamente analisados na sentença em termos que não deixam dúvida quanto à falta dos aludidos pressupostos; daí a verificação da ilegalidade e daí, a condenação dela decorrente; pelo que, também neste aspeto, nenhuma censura se pode formular à douta decisão recorrida e, assim sendo, improcede mais este argumento do recorrente.
9. Finalmente, sobre a questão da dispensa da aplicação da multa, é verdade o afirmado na douta sentença sobre a falta do fundamento legal “culpa diminuta”, desde logo porque o demandado foi sucessivamente informado pelos serviços camarários competentes e através de “parecer” da Divisão dos Assuntos Jurídicos e Notariado, inequivocamente, sobre a inexistência de fundos disponíveis, bem como sobre a suscetibilidade de violação da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso, caso se optasse pelo avanço do procedimento e, ainda assim, decidiu aprovar a despesa; assim sendo, nenhuma censura nos merece a não aplicação do disposto no artigo 65º, n.º 8 da LOPTC.
10. Em face do exposto, entendemos que deverá ser mantida a douta sentença recorrida, nos precisos termos em que foi formulada.



## II – FUNDAMENTAÇÃO

4. A matéria de facto e a sua motivação que consta da decisão em apreciação é a seguinte:

1. Através do ofício n.º 15427, de 23.10.2013, subscrito pelo demandado, como Presidente da Câmara Municipal de S. (doravante CMS), foi remetido a este Tribunal o contrato de prestação de serviços n.º 22/2013, para o “transporte de alunos a realizar de setembro a dezembro de 2013”, celebrado a 14.10.2013 entre aquela Câmara e a empresa Rodoviária do T., S. A., pelo valor de € 31.153,50;

2. Este contrato foi remetido “no cumprimento da alínea b) do n.º 1 do artigo 46º, conjugado com o n.º 2 do artigo 48º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na atual redação”, conforme expressamente referido no próprio ofício-remessa acima aludido e deu entrada, a 30.10.2013, neste Tribunal;

3. Tal contrato deu origem ao Processo de Visto n.º 1637 /2013, que correu termos pela UAT II do DECOP da 1ª Secção deste Tribunal, no qual veio a ser proferido a decisão judicial n.º 66/2014, em sessão diária de visto de 07.02.2014;

4. Na análise do aludido processo de visto considerou-se existirem indícios da prática de infrações financeiras, pelo que foi determinado que o processo devia prosseguir para o apuramento de responsabilidades;

5. Nesta sequência o Tribunal de Contas, através da 1.ª Secção, empreendeu uma auditoria àquele contrato, a qual deu origem ao Processo n.º 7/2015-ARF-1ª Secção e ao Relatório n.º 8/2016, este último aprovado em sessão de subsecção da 1.ª Secção, de 21.06.2016, no qual foram apurados os factos descritos em 6 a 15 infra;

6. Em 18.08. 2013, o demandado, através do despacho exarado sobre a Informação n.º 58 (de 14.08.2013), manifestou a sua concordância com a mesma e determinou se promovam os trâmites necessários à abertura de um procedimento para aquisição do serviço de transportes escolares em circuitos especiais;

7. A referida Informação - que, no essencial, fundamenta a necessidade de adquirir tais serviços e os termos a observar no procedimento adjudicatário a desenvolver - finda com a menção de que “Mais se informa que, à data não existem, segundo informação da secção de contabilidade, fundos disponíveis até ao final do mês de agosto, mail em anexo (...)”;

8. Pela Informação n.º 265/DJ/2013, de 28.08.2013, foi proposta a autorização para a contratação em causa e a adoção de um procedimento de ajuste direto para o efeito, com base no artigo 20º, n.º 1, alínea a), do Código dos Contratos Públicos;

9. Sobre esta Informação, exarou, na mesma data, o Chefe de Divisão de Assuntos Jurídicos e Notariado, o seguinte parecer: “cumpre-me referir e alertar que, em função da inexistência de fundos disponíveis (pelo menos até final de agosto de 2013), o avanço do presente procedimento, com inerente assunção de compromisso, poderá originar a violação da Lei n.º 8/2012, de 21 de janeiro - Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA) -, fazendo incorrer V. Exa, entre outros, na cominação legal prevista no artigo 11º (violação

das regras relativas à assunção de compromissos), por inexistência de fundos disponíveis e inerente nulidade de adjudicação/contrato, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 7º do Dec. Lei n.º 127 /2012, de 21 de junho”;

10. O demandado despachou favoravelmente aquela Informação, em 29.08.2013, nos seguintes termos: “Visto. Urgente. Autorizo a presente despesa, apesar da não existência de fundos disponíveis, com base no exposto pelo serviço requisitante na sua informação 58, de 14 de agosto e despachos nela proferidos. À DJ”;

11. Realizados os trâmites legais constitutivos do procedimento de ajuste direto, a Divisão Jurídica - Núcleo de Contratação Pública - da autarquia elaborou a Informação n.º 290/DJ/2013, de 12.09.2013, na qual informou, mais uma vez, da “não existência de fundos disponíveis, para assumir novos compromissos no presente mês de setembro, conforme e-mail em anexo”;

12. Na mesma data, o Chefe de Divisão de Assuntos Jurídicos e Notariado, emitiu “parecer” pronunciando-se, inequivocamente, mais uma vez, pela ilegalidade do avanço do procedimento, com a inerente assunção de compromisso, “em função da inexistência de fundos disponíveis (pelo menos até final de setembro de 2013)”;

13. Não obstante e pelos fundamentos que ficaram a constar do despacho decisório, de 13.09.2013, o ora demandado entendeu autorizar, “apesar da inexistência de fundos disponíveis a presente despesa e a adjudicação da contratação dos bens em causa” e aprovar a minuta do contrato;

14. No mês de setembro de 2013, o Município de S. apresentava um saldo negativo de fundos disponíveis (€ - 1.714.973,73) e uma previsão para os mesmos fundos, de saldos nulos (€ 0,00) nos dois meses subsequentes;

15. Em 14.10.2013, a CMS, representada pelo ora demandado, e a empresa Rodoviária do T., S.A., outorgaram o contrato (n.º 22/2013) referente à prestação de “serviços de transporte de alunos a realizar de setembro a dezembro de 2013” (cl. 1.ª, n.º 1) pelo preço de € 31.153,50, acrescido de IVA (cl. 2ª, n.º 1). Mais se estipulou que o “contrato tem efeitos retroagidos à data da adjudicação, ou seja, a 13 de setembro de 2013” (cl. 3.ª, n.º 2) e que os pagamentos são efetuados “no prazo máximo de 45 dias após a apresentação da respetiva fatura, de conformidade com o ponto doze do Caderno de Encargos” (cf. 2ª, n.º 2), ou seja, “as quais [faturas] só podem ser emitidas após o vencimento da obrigação respectiva e com uma periodicidade mensal” (ponto 12.1 do caderno de encargos);

16. O demandado, apesar de informado pelos assessores ou técnicos municipais para a ilegalidade e consequências da sua conduta, decidiu-se a não acolher tais informações, de forma consciente, ponderando e decidindo que devia garantir aquele transporte escolar aos alunos do concelho em detrimento da observância das normas que impunham que qualquer despesa só podia ser autorizada quando existissem fundos disponíveis;

17. A despesa autorizada pelo demandado diz respeito à adjudicação de serviços de transporte escolar de crianças para os meses de setembro a dezembro de 2013, assegurado pelo município de S., de diversos lugares do concelho, de e para os estabelecimentos de ensino;

18. Muitas das crianças que recorrem a este transporte escolar não têm meios alternativos de transporte, seja por incompatibilidade dos horários profissionais dos pais e encarregados de educação, seja pela falta de meios de transporte públicos alternativos;

19. Muitas das carreiras regulares - transporte público coletivo -, não dão resposta aos horários essenciais para as aulas - de início e de fim - nem aos locais de entrada e saída dos alunos, sendo estes transportes que começam e terminam à porta das escolas;

20. No âmbito da Comunidade Intermunicipal da L. tinha sido despoletado um concurso público para este efeito de transporte escolar de crianças para o ano letivo de 2012-2014, ao qual o Município de S. tinha aderido, o qual se atrasou, não tendo sido concluído antes do início do ano letivo;

21. A realização da despesa em causa, com o procedimento iniciado em Agosto de 2013 - teve como único objetivo a adjudicação dos serviços de transporte escolar na área do Município de S., para o primeiro quadrimestre do ano letivo 2013/2014, tempo julgado adequado até à contratação dos serviços pela Comunidade Intermunicipal;

22. No momento da autorização da despesa o valor dos pagamentos em atraso, por parte do Município de S., ascendia a 16, 1 milhões de euros e, em fevereiro de 2014, esse valor situou-se em 12,9 milhões de euros, sendo a dívida naquela data de cerca de 100 milhões de euros e, no final de 2017, estava estimada em cerca de 56 milhões de euros;

23. No decorrer do ano de 2014 o Município de S. comprovou, quando foi caso disso, a existência de fundos disponíveis;

24. No âmbito do Programa de Apoio à Economia Local (doravante PAEL), a que o Município de S. aderiu, o primeiro pagamento ocorreu a 02.07.2013;

25. Não existem recomendações ou censuras anteriores, por parte do Tribunal de Contas, em relação ao demandado e/ou ao Município de S.;

26. O demandado é economista de profissão, integrou o executivo municipal de 2009/2013, tendo assumido a presidência do município em 01.11.2012, na sequência da renúncia do então presidente e foi eleito presidente para os mandatos 2013-2017 e 2017-2021.

\*

**A.2. E julgam-se como factos não provados (f. n. p.), todos os que, com relevância para a discussão da causa, estejam em oposição – direta ou indireta com os atrás considerados provados -, nomeadamente que:**

1. O demandado emitiu o despacho autorizador com a consciência que nunca nenhuma entidade, nomeadamente o Tribunal de Contas, iria considerar ilegal uma atitude de avançar com aquele procedimento em face do serviço a contratar;

2. O demandado não concebeu como possível, nem sequer na melhor das representações, que pudesse vir a ser demandado, pela alegada violação da LCPA;

3. Existiam dúvidas sobre a obrigatoriedade de sujeição a visto prévio e, ainda assim, o demandado ordenou que o processo fosse remetido a visto.

\*

### **A.3. Motivação da decisão de facto**

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos expressamente admitidos por acordo pelo demandado, nomeadamente os descritos em 1 a 15 dos f. p., respeitantes a factos materiais apurados na auditoria;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, bem como os documentos juntos pelo demandado, os quais não foram impugnados;

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com isenção, credibilidade e razão de ciência, que lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra, sendo os seus depoimentos relevantes para a prova dos factos descritos nos n.ºs 17 a 24 dos f. p.:

1ª – T. (vereadora do executivo municipal, com o pelouro das Finanças, à data dos factos, tendo posteriormente em Outubro de 2013 passado a exercer as funções de chefe de gabinete do presidente do município), a qual explicou as circunstâncias que motivaram a contratação em causa, na perspetiva de procurar assegurar o interesse público, bem como as razões da inexistência de fundos disponíveis, que se prendiam com os encargos resultantes da dívida do município, situação que se alterou no ano subsequente, em que cumpriram com a lei dos compromissos;

2ª – H. (diretor do departamento administrativo e financeiro do Município de S. desde novembro de 2009), o qual deu conta de que antes da assinatura do PAEL a dívida do município era de cerca de 100 milhões de euros e atualmente situa-se em cerca de 56 milhões de euros; que só em 2014 passaram a ter fundos disponíveis; igualmente deu conta do valor, em termos de pagamentos em atraso em agosto de 2013 de cerca de 16,1 milhões de euros e em Fevereiro de 2014 de cerca de 12,9 milhões de euros;

3ª – M. (chefe da divisão financeira desde 02.09.2013, tendo já anteriormente a seu cargo a coordenação geral daquela divisão, desde setembro de 2010), o qual explicou que durante o ano de 2013 houve várias despesas que não foram realizadas, por falta de fundos disponíveis, sendo apenas autorizadas as despesas que eram consideradas urgentes e necessárias (referindo os exemplos de reparação de viatura de recolha de resíduos sólidos urbanos e reparação de ambulância dos bombeiros municipais), assim como deu conta dos valores dos pagamentos em atraso à data, da dívida do município e da constante e sucessiva diminuição daqueles pagamentos em atraso e desta dívida, desde então;

4ª – M. (vereadora do município desde outubro de 2013, desempenhando anteriormente funções de professora de educação física), a qual explicou as circunstâncias ligadas à necessidade deste transporte escolar para os alunos;

d) as declarações do demandado nos segmentos em que tais declarações foram credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com outra prova (documental e/ou testemunhal), nomeadamente quanto: (i) à circunstância de, quando assumiu a presidência do Município de S., em 01.12.2012, na sequência de renúncia do presidente, o município encontrava-se fortemente endividado; (ii) às circunstâncias em que tomou a decisão de autorizar a despesa e contratar, nos termos do f. p. n.º 16, bem como as suas condições pessoais, descritas no f. p. n.º 26.

\*

2. Igualmente quanto aos factos julgados não provados se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo no entanto certo que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos;

b) os depoimentos das testemunhas acima indicadas foram insuficientes para formar convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido;

c) as regras de experiência comum não permitem concluir – pelo contrário - que o demandado possa ter formado a convicção e a falta de conceção, referidas nos n.ºs 1 e 2 dos f. n. p., quando todas as informações e pareceres dos serviços internos do município,

especialmente a divisão de assuntos jurídicos, eram no sentido da ilegalidade da assunção do compromisso.

\*

Face às conclusões apresentadas pelo recorrente são as seguintes as questões que importa conhecer: (i) erro de julgamento sobre a matéria de facto; (ii) invocação do regime de urgência da despesa e do excecional interesse público; (iii) do estado de necessidade; (iv) diminuição da culpa e dispensa de multa.

#### **(i) Erro de julgamento sobre a matéria de facto**

5. Sobre esta dimensão do recurso, são essencialmente duas as questões sobre as quais incide a argumentação do recorrente.
6. Assim, num primeiro momento, o recorrente refere que deveria ter sido dado como provado, por via da prova documental existente – informação n.º 58 e anexos - e da audiência de julgamento o seguinte facto (a constar a seguir ao facto n.º 6): *“– Na aludida Informação n.º 58, de 14.08.2013, o técnico signatário M refere que o concurso público a decorrer na Comunidade Intermunicipal da L. não está a decorrer dentro dos prazos expectáveis inicialmente pela CIMLT que devido aos seus procedimentos internos levou ao atraso na abertura do processo concursal, estando o seu terminus estimado para 18 de outubro, segundo informação dada pelo Dr. P. da CIMLT em email de 12 de agosto de 2013, ou seja, muito depois do início do ano letivo (estimado para 12 de setembro), mais referindo que será necessário garantir que todos os alunos possam ser transportados, tendo sido sugerida a abertura de um procedimento concursal com a máxima urgência para adjudicar o serviço de transporte.”*
7. A matéria de facto que deve ser apreciada em juízo é a matéria de facto relevante para as questões que são objeto do processo. E só essa. Por isso matéria de facto que não seja relevante, ainda que esteja evidenciada em provas produzidas (documentais ou outras) não deve ser levada à decisão final, por inútil.

8. Da mesma maneira a alteração da matéria de facto em recurso, nos termos do artigo 662º n.º 1 só deve ser admitida, modificando-a, «se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa». Igualmente nos termos do artigo 662º n.º 2 alínea c) a anulação da decisão proferida em 1ª instância só é admissível, «quando não constando do processo todos os elementos que nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, [o Tribunal] repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta».
9. Importa em face deste normativo atentar na relevância ou não da factualidade referida para os autos, concretamente para as consequências jurídicas, todas e quaisquer que sejam, que daí se pretendem retirar.
10. O facto em causa, [consubstanciado no teor integral e concreto da informação n.º 58, a que se refere o facto 6 da fundamentação de facto da sentença] efetivamente, não foi levado à matéria de facto provada. O documento existe no processo e o facto que nele consta e que se pretende ver dado como provado está aí referido. Não está, no entanto, especificamente referenciado, ou narrativamente explicitado na factualidade dada como provada na sentença.
11. A questão está, como bem refere o Ministério Público na sua posição manifestada nos autos, em entender se tal omissão é ou não relevante para a questão em apreciação no recurso ou mesmo para apreciação de qualquer questão com relevância para os autos.
12. A sentença, como documento autónomo e autossuficiente, deve conter na sua estrutura a factualidade provada, resultante da operação de julgamento levada a cabo pelo Tribunal onde se reflitam os factos essenciais referentes ao objeto do processo, provados ou não provados e a sua sustentação probatória. Trata-se do cumprimento do corolário da completude subjacente à fundamentação da sentença, no sentido de todas as questões suscitadas perante o tribunal no âmbito do

procedimento e que são objeto de tratamento jurisdicional terem que ser refletidas na decisão.

13. O seu reflexo no que respeita aos documentos deve comportar a alusão a todos os documentos essenciais, ainda que referidos por remissão, ou a alusão a factos que neles constem, relevantes para a ação, ainda que parcelarmente, garantindo o tratamento completo dos aspetos fundamentais tratados na decisão, relativos à matéria de facto [e às questões jurídicas que daí possam resultar].
14. O facto agora em causa, que consta no documento, ainda que não assuma a essencialidade que o recorrente lhe pretende fazer dar, pode ser relevante para efeitos da compreensão global do comportamento do recorrente, máxime, para apreciação das razões da sua ação, com reflexo em várias questões, nomeadamente na apreciação do grau de culpa. Efetivamente a informação em causa contém factualidade concreta referente às razões que levaram aos factos em causa. A sua relevância ou irrelevância jurídica decorre da análise a toda a restante factualidade apurada. É no entanto um facto que pode ter interesse na análise global a fazer sobre as razões de atuação do recorrente e as suas consequências jurídicas. Por isso, o facto, por si só não pode ser omitido.
15. Nesse sentido tal facto alegado e demonstrado, porque relevante, deve ser dado como provado e acrescentado à decisão, exatamente como facto n.º 6 A, [em termos de narrativa sequencial].
16. Em síntese, e sobre esta primeira dimensão dos erros em matéria de facto, o recurso merece provimento, nos precisos termos referidos.
17. Quanto à segunda dimensão desta parte do recurso, respeitante à matéria de facto, o recorrente refere [na sua conclusão XI] e tendo em conta o que é referido na sentença a propósito da eventual possibilidade de se excederem os fundos disponíveis, que deveria ter sido dado como provado que *“XX – O Município de S. já tinha procedido ao aumento temporário dos fundos disponíveis até ao final do ano*

*económico de 2012, nos termos do previsto no artigo 4.º da LCPA e artigo 6.º do DL 127/2012, pelo que não podia, antes da adjudicação da prestação de serviços, usar novamente da mesma faculdade.”*

18. Para sustentar a demonstração de tal facto sustenta-se num documento que junta, agora, ao abrigo do artigo 651º n.º 1 do CPC, (doc. n.º 1) e que, segundo o recorrente, constava já no processo de auditoria, demonstrando que o Município de S. não dispunha de margem para aumentar fundos disponíveis para o ano 2013.
19. Seguindo a mesma disposição normativa referente à sustentação da decisão da questão anterior, a relevância do facto alegado [e apenas este ou seja, «*O Município de S. já tinha procedido ao aumento temporário dos fundos disponíveis até ao final do ano económico de 2012*», tendo em conta que a outra dimensão do inciso se refere apenas a uma conclusão] não se afigura como pertinente para sustentar uma alteração do decidido, nomeadamente em termos de permitir uma decisão diversa, tendo em conta o disposto no artigo 661º. do CPC, citado. Do documento em causa não resulta a sua relevância de modo a que possibilite concluir por si só de outra forma o que está em causa na decisão. Como se referiu, matéria de facto que não seja relevante, ainda que esteja evidenciada em provas produzidas (documentais ou outras) não deve ser levada à decisão final, por inútil. Assim, nesta parte, o recurso no que respeita à matéria de facto, não pode proceder.

**(ii) Da invocação do regime de urgência da despesa e do excecional interesse público**

20. Sobre esta dimensão do recurso, o recorrente, em síntese, argumenta que estão verificados os fundamentos jurídicos que permitem, no caso, que funcione a situação de urgência e que revestia elevado interesse público, e portanto não cometeu qualquer ilegalidade, nomeadamente não violando o artigo 5º da LCPA nem o 7º n.º 2 do Dec. Lei 127/2012.
21. A conduta imputada ao recorrente [que não está posta em causa] decorre do facto de o mesmo ter autorizado, em 13.09.2013, a adjudicação da contratação de uma



prestação de serviços relacionada com o transporte de alunos, entre setembro e dezembro de 2013, assumindo encargos no montante de € 31 153,50, quando o Município apresentava um saldo negativo de fundos disponíveis no valor de € 1 174 973,73, conduta essa em colisão inequívoca com os artigos 5º n.º 1 da LCPA e 7º n.ºs 2 e 3 do Decreto-lei n.º 127/2012, que disciplina a LCPA. Tal autorização foi efetuada não obstante a informação prévia dos serviços, sublinhando a inexistência de fundos e as suas consequências jurídicas.

22. Conforme tem sido sublinhado em jurisprudência deste Tribunal, a propósito da aplicação do regime jurídico dos compromissos e dos pagamentos em atraso LCPA, [cf. Acórdãos n.ºs. 5/2013-1ªS/SS, 26/2013-1ªS/SS, 33/2013-1ªS/SS, 34/2013-1ªS/SS e 36/2013-1ªS/SS, entre outros] trata-se, nesta matéria de um conjunto de normas imperativas, justificadas por via de um exigente processo de controlo financeiro das entidades públicas que gerem recursos financeiros.
23. A legislação referida decorre dos compromissos assumidos por Portugal no âmbito do Programa de Assistência Económica e Financeira celebrado com a União Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu, com vista a estabelecer um conjunto de regras de boa gestão financeira, nomeadamente no controlo e disciplina orçamental que envolva toda a administração pública, num sentido amplo.
24. O que se pretende, na parte respeitante à não assunção de compromissos que excedam os fundos disponíveis, é tão só que se limite a despesa, no sentido de qualquer entidade abrangida pela LCPA só poder assumir um compromisso se, previamente à sua assunção, concluir que tem fundos disponíveis. Se isso não acontecer não pode validamente assumir um compromisso. Trata-se de um impedimento claro de que não podem ser assumidos compromissos que excedam os fundos disponíveis
25. O âmbito subjetivo da lei é extenso e, concretamente em relação às autarquias locais, os princípios estabelecidos na lei são diretamente aplicáveis a todo o sector da administração local, conforme tem sido referido em jurisprudência deste

Tribunal (assim o Acórdão n.º 5/2013 1ª S/PL de 5 de junho e o Acórdão n.º 25/2013, 1ª S/SS, de 15 de outubro).

26. A imperatividade da exigência de fundos disponíveis prévia ao compromisso assumido, comporta uma dimensão tão relevante que o legislador configurou a violação dessa proibição como infrações plúrimas de diversa natureza. É isso que expressamente refere, por um lado, o n.º 1 do artigo 5.º da referida LCPA quando estabelece que *"os dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis, referidos na alínea f) do artigo 30.º"* e, por outro, quando no seu artigo 11.º n.º 1, estabelece como cominação à assunção de compromissos em violação da lei a *«responsabilidade civil criminal, disciplinar e financeira, sancionatória e ou reintegratória, nos termos da lei em vigor»*.
27. Por outro lado o artigo 7.º n.º 3 do Decreto-lei n.º 127/2012, estabelece que sob pena da respetiva nulidade, e sem prejuízo das responsabilidades aplicáveis, bem como do disposto nos artigos 9.º e 10.º do diploma, nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: a) verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; b) registado no sistema informático de apoio à execução orçamental; c) emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente
28. Sendo certa a imperatividade da lei e conhecendo as suas consequências para todas as entidades, o legislador veio, por via da lei, e da sua dimensão racionalizadora, como se referiu no Acórdão deste Tribunal n.º 25/2014, de 16 dezembro *«(...) restringir a margem de atuação de todas as entidades a quem a lei se aplica, incluindo as autarquias locais. Mas não veio cercear a sua atuação. Os seus destinatários devem articular as suas políticas de acordo com a situação legal que é igual para todos aqueles a quem se aplica, levando em conta as limitações estabelecidas no quadro geral referido»*.

29. Refira-se que, não obstante o conteúdo restritivo da LCPA e do Decreto-lei n. 127/2012, a sua regulação assume respaldo constitucional, como se refere expressamente no Acórdão do TC n.º 109/2015, de 11 de fevereiro, tendo em conta «o interesse público de índole nacional, como é o caso do controlo das contas públicas e a estabilidade financeira do Estado».
30. Deve sublinhar-se, igualmente, que não obstante o momento e a razão que esteve na origem da lei se enquadrar, como foi referido, no âmbito das políticas financeiras decorrentes do Memorando de Entendimento com a Troika, a referida legislação pretendeu ir além, no entanto, das medidas de rigor financeiro decorrentes daquele Memorando. Assume-se que o normativo é, também, uma eventual solução para a resolução de um problema estrutural da economia relacionado com a necessidade de controlo de pagamentos em atraso (neste sentido, cf. Noel Gomes, «O controlo da despesa pública no período pós-Troika- a versão 2 da LCPA», *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 7, Julho/Setembro de 2015, p. 39).
31. E tanto é assim que, pese embora as várias alterações que desde a sua publicação foram introduzidas na Lei, a sua estrutura essencial manteve-se integralmente. As alterações vieram flexibilizar o regime sem, no entanto, o porem em causa, nomeadamente no domínio dos compromissos plurianuais ou a extensão dos prazos que permitem inverter a assunção do compromisso.
32. O caráter imperativo, racionalizador e mesmo restritivo para a gestão pública, já referido, tem na própria lei alguns mecanismos de flexibilização, nomeadamente quanto à possibilidade de aumento temporário de fundos disponíveis (artigo 4º da LCPA e 6º do Decreto Lei 127/2012 bem como no respeitante à disciplina das despesas urgentes e inadiáveis (artigo 9º do mesmo Decreto-lei).
33. Por um lado, permite-se, por via do artigo 6º citado o aumento temporário dos fundos disponíveis, efetuado mediante recurso a montantes a cobrar ou a receber dentro do período compreendido entre a data do compromisso e a data em que se verifique a obrigação de efetuar o último pagamento relativo a esse compromisso.

34. Por outro lado, permite-se uma alteração «temporal» da exigência do compromisso antes da efetivação da despesa, nos casos referidos no artigo 9º citado.
35. Neste âmbito o legislador estabeleceu, desde a primeira versão do diploma, embora com valores inferiores, a possibilidade de, no que respeita às despesas urgentes e inadiáveis, a possibilidade de as mesmas, desde que «devidamente fundamentadas, do mesmo tipo ou natureza cujo valor, isolada ou conjuntamente, não exceda o montante de (euro) 10.000, por mês, a assunção do compromisso» possa ser efetuada até ao 5º dia útil após a realização da despesa», conforme decorre do artigo 9º n.º 1 do Decreto-lei 127/2012, na redação do Decreto-lei 99/2015. No seu número 2 o legislador estabeleceu também que «nas situações em que estejam em causa o excecional interesse público ou a preservação da vida humana, a assunção do compromisso é efetuada no prazo de 10 dias após a realização da despesa.
36. A situação da disciplina das despesas urgentes e inadiáveis consagrada no artigo 9º do Decreto-lei 127/2012 foi aliás uma das situações em que o legislador efetuou algumas alterações, nomeadamente por via da Lei n.º 22/2015 e pelo Decreto-lei n.º 99/2015, que alargou o âmbito do limite das referidas despesas bem como o prazo para a assunção do compromisso.
37. As duas vertentes referidas constituem as únicas exceções admitidas no diploma que consubstanciam alguma flexibilidade ao regime fixado, devendo sublinhar-se que o legislador em momento algum excecionou a dispensa ou a não submissão das mesmas à realização do teste de fundos disponíveis (neste sentido, inequivocamente Noel Gomes, *ob. cit.* p 46).
38. Em síntese importa sublinhar que desde a sua entrada em vigor – e já passaram quase seis anos – todas as entidades que gerem e despendem fundos públicos têm que proceder e desenvolver as suas atividades, nomeadamente o seu planeamento e gestão orçamental, de modo a cumprirem a exigência da lei. As exceções a esse regime são conhecidas de toda a administração pública e só elas, em princípio, permitem a sua não aplicabilidade ou aplicabilidade de forma diferenciada.

39. Efetuado este escurso sobre o âmbito da LCPA, importa atentar na questão suscitada da urgência e impossibilidade do seu adiamento que, segundo o recorrente justificaria a realização da despesa decorrente do contrato *sub judice*.
40. Sublinhe-se que está em causa, a possibilidade do regime de alteração «temporal» do compromisso, a que se alude no artigo 9º e não qualquer derrogação da exigência de compromissos relativos a fundos disponíveis. Enfatiza-se que a lei não compreende qualquer exceção a essa exigência.
41. A despesa em causa, como se refere na matéria de facto incide sobre o pagamento de um contrato de prestação de serviços de «transporte de alunos a realizar de setembro a dezembro de 2013», celebrado a 14.10.2013 entre aquela Câmara e a empresa Rodoviária do T., S. A., pelo valor de € 31.153,50.
42. Diz o recorrente que uma vez que o Município de S. e o Recorrente confiaram, ao aderir ao Procedimento da CIMLT para celebração de Acordo Quadro, que o mesmo estaria concluído a tempo do início do ano letivo já estar coberto pelo mesmo, mais resultando dos aludidos documentos, constantes dos autos, que o atraso verificou-se na CIMLT, sem qualquer culpa do Recorrente, pelo que a despesa em causa, no valor de 31.153,50€, para quatro meses (7.788,38€ por mês) era uma despesa urgente e inadiável».
43. Nos termos do artigo 9º citado, o primeiro requisito a concretizar para efeitos da alteração do momento da realização do compromisso [estabelecido no artigo 5º da LCPA e artigo 7º do Decreto-lei 127/2012] comporta a indicação do caráter urgente e inadiável da despesa e a sua fundamentação.
44. A conformação sobre o que é uma despesa «urgente e inadiável», deve ponderar-se à luz dos princípios que regem a legislação em causa. De acordo com a natureza dos interesses em causa [evitar realização de despesa sem suporte em fundos disponíveis suficientes, tendo em conta o interesse público do controlo das contas públicas e a estabilidade financeira do Estado], a possibilidade que é dada às

entidades para, no caso de haver insuficiência de fundos, os mesmos puderem ser aumentados, sempre de forma excecional, [conforme decorre do artigos 4º da LCPA e 7º do Decreto-Lei 127/2012] e ainda a expressa referência às situações que envolvem despesas relacionadas como excecional interesse público ou a preservação da vida humana, a que se alude no artigo 9º n.º 2, são tópicos interpretativos que permitem desde logo extrair a conclusão do carácter muito restritivo do conceito.

45. Assim, a urgência da realização da despesa tem que decorrer de uma dimensão de imprevisibilidade da mesma na medida em que não foi possível lançar mão dos restantes mecanismos, nomeadamente do aumento de fundos. Dúvidas sobre a exigência desta imprevisibilidade são naturalmente ultrapassadas se se atentar no proémio do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho que expressamente se refere às despesas «urgentes e imprevisíveis».
46. Por sua vez, o não adiamento da despesa [«inadiável», nos termos da lei], em conexão com a «urgência», deve decorrer da completa impossibilidade de a mesma, não sendo efetuada naquele momento, não ter subjacente um qualquer mecanismo alternativo para cumprir a obrigação. Ou seja, tem subjacente uma inequívoca matriz de inevitabilidade.
47. No caso em apreço, está demonstrado que o demandado, após ter recebido a informação que consta no facto 7 da matéria de facto supra referida decidiu considerar «Urgente» e autorizar a despesa, «(...)apesar da não existência de fundos disponíveis, com base no exposto pelo serviço requisitante na sua informação 58, de 14 de agosto e despachos nela proferidos(...)».
48. A referida informação 58, estabelecia essencialmente as razões para o ajuste e consequente despesa, referindo, nomeadamente que «*o concurso público a decorrer na Comunidade Intermunicipal da L. não está a decorrer dentro dos prazos expectáveis inicialmente pela CIMLT que devido aos seus procedimentos internos levou ao atraso na abertura do processo concursal, estando o seu terminus estimado para 18 de outubro, segundo informação dada pelo Dr. P. da CIMLT em email de 12 de agosto de*

*2013, ou seja, muito depois do início do ano letivo (estimado para 12 de setembro), mais referindo que será necessário garantir que todos os alunos possam ser transportados, tendo sido sugerida a abertura de um procedimento concursal com a máxima urgência para adjudicar o serviço de transporte”.*

49. A despesa em causa tinha por objeto uma obrigação do Município, na medida em que ainda não tinha sido contratualizado o serviço com a Comunidade Intermunicipal para substituição da mesma. Tratava-se por isso de uma situação conhecida (e que vinha sendo assegurada pelo Município).
50. Ainda que a razão justificativa assente na factualidade constante da informação 58 tenha por base a situação de um concurso, não concluído, que iria alterar a responsabilidade pela prestação do serviço para outra entidade, o princípio da cautela, e do conhecimento do «tempo normal dos procedimentos» não pode ser omitido por quem tem que gerir os serviços e o seu financiamento e acautelar, financeiramente, todo o processo de transição. Por outro lado, não está demonstrada a possibilidade de utilização do mecanismo de aumento de fundos, como mecanismo possibilitador da regularização dos procedimentos. Não pode assim configurar-se que tal despesa tenha uma dimensão de imprevisibilidade e inevitabilidade que dê conteúdo ao caráter urgente e inadiável a que se refere o artigo 9º.
51. O recorrente invoca, ainda o facto de a despesa revestir elevado interesse público [conclusão V] e nessa medida estar incluída no n.º 2 do artigo 9º do Decreto-lei n.º 127/20120.
52. Refira-se, como precisão relevante, que a lei, contrariamente ao alegado pelo recorrente, não fala em «elevado» interesse público mas em «excepcional» interesse público.
53. Como se referiu nas duas possibilidades fixadas pelo legislador para conformar alguma flexibilização ao regime rigoroso dos compromissos encontra-se a necessidade de serem efetuadas despesas urgentes e inadiáveis, num primeiro

«patamar, [já analisado] e despesas que revistam excecional interesse público ou para preservação da vida humana, por outro.

54. Da economia do diploma decorre à evidência que neste último caso estão em causa situações excecionais (tanto por via do interesse público como da preservação da vida humana).
55. Para a caracterização do tipo de despesas em causa, deve referir-se que o n.º 2 do artigo 9º é um «plus», tanto do ponto de vista dos fundamentos como das consequências, em relação ao número 1 do mesmo artigo, na medida em que a dilação do prazo para o compromisso, por via daquela situação de excecionalidade é mais ampla.
56. Ao exigir-se um excecional interesse público à despesa a realizar é manifesto que estamos no último domínio de uma cadeia interpretativa do que deve ser o interesse a salvaguardar com a referida despesa. O domínio da «excecionalidade» não quer dizer outra coisa.
57. De todo pode considerar-se como tal a contratação de transportes escolares por determinado período, a realizar no âmbito de uma competência «normal» de um Município no exercício do serviço público que deve cumprir. Nesse sentido não pode considerar-se a despesa em causa como integradora do n.º 2 do artigo 9, citado, como pretende o recorrente.
58. Importa finalmente sublinhar que, ainda que pudesse admitir-se como razão justificativa da urgência e carácter inadiável da despesa ou o excecional interesse público (o que não se considera, como se referiu), a invocação daquelas razões não excluem, no entanto, a exigência da prestação do compromisso. Como se referiu, apenas comporta a sua realização para momento posterior à efetivação da despesa.
59. No caso, o que o recorrente pretende é, por via da consideração dessa despesa como urgente e inadiável ou como de excecional interesse público, uma «isenção» da exigência de compromisso. O que de todo não é legalmente possível.



60. Assim não se verifica, in caso, qualquer fundamento para considerar verificado as despesas em causa como urgentes e inadiáveis ou de relevante interesse público passíveis de serem excecionadas do regime legal dos compromissos.

(iii) **Do estado de necessidade**

61. O recorrente invoca ainda a verificação de uma situação de estado de necessidade passível de justificar a contratualização efetuada, ainda que sem fundos disponíveis, sustentada essencialmente no facto da despesa assumida sem fundos disponíveis, ter sido efetuada para sobrestar interesses como o direito à educação e igualdade, sendo estes interesses sobrepostos ao princípio da solvabilidade do Estado. Nesse sentido, segundo o recorrente, estão verificados os requisitos a que se refere o artigo 34º do Código Penal, aplicáveis ao caso.

62. O estado de necessidade é um princípio geral de direito, aplicável a todos os ramos do direito sustentado essencialmente no sentido de «preservar a licitude de condutas que, à partida, seriam desconformes com as diretrizes deontológicas provenientes do sistema jurídico» (assim Sérvulo Correio, in «Revisitando o Estado de Necessidade», in *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, 2010,720). Ainda que nas várias formulações principiológicas ou normativas, seja no direito constitucional, no direito civil, no direito administrativo ou no direito penal, assumam especificidades, o que está em causa, na sua essência é a necessidade de justificar, pelo direito, a licitude de uma conduta que não observa as regras estatuídas porque, a fazê-lo «causariam um mal muito maior que aquele gerado por ou consistindo em comportamentos anormais» (*ibidem*).

63. O estado de necessidade, no direito civil, para além de se constituir como vício de vontade negocial, está normativamente estabelecido no artigo 339º do Código Civil, considerando lícita a «ação daquele que destruir ou danificar coisa alheia com o fim de remover o perigo atual de um dano manifestamente superior», quer de quem atue, quer de terceiro. A verificação depende de três requisitos cumulativos: (i) a existência de um perigo atual; (ii) esse perigo ameaçar um bem jurídico relativo à

pessoa ou ao património do agente ou de terceiro; (iii) os danos a evitar serem manifestamente superiores ao sacrificado.

64. No direito administrativo o estado de necessidade é um princípio hoje positivado no n.º 2 do artigo 3º do Código de Procedimento Administrativo, como dimensão do princípio da legalidade administrativa. Os pressupostos que permitem conformar uma situação de estado de necessidade, enquanto situação típica, são, na sequência daquele princípio: «perigo iminente e atual, para um interesse público essencial, causado por circunstância excepcional, não provocada pelo agente e só contornável ou atenuável pela inaplicação, pela Administração, de regra estabelecida» (Sérvulo Correia, *ibidem*, p. 723).
65. No direito penal o artigo 34º do Código Penal conforma o direito de necessidade como causa de exclusão da ilicitude, desde que exercido nas condições e requisitos aí estabelecidos, a saber: quando o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo atual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro (i) não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro (ii) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e (iii) ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.
66. Além disso, no direito penal a situação de estado de necessidade, ainda que não exclua a ilicitude do facto, pode ainda eximir a culpa, nos termos a que se refere ao artigo 35º n.º 1, nomeadamente «agindo sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo atual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente. Pode por ultimo funcionar ainda no domínio da atenuação da culpa quando e se, nos termos do n.º 2 do artigo 35º, «o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes

pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excecionalmente, o agente ser dispensado de pena».

67. Deve sublinhar-se a maior precisão normativa da regulação do estado de necessidade no âmbito do direito penal, tendo em conta que se exige sempre uma contextualização inequívoca no âmbito da ponderação de bens jurídicos a levar em conta para que o direito de necessidade possa funcionar, tanto como cláusula de exclusão da ilicitude como da culpa. Ou seja na ponderação de bens a ser efetuada não pode deixar de ser considerada e contextualizada toda a situação do caso e sobretudo ser analisada em função das circunstâncias que caso a caso, enformem a situação em análise. Como refere Figueiredo Dias, (*Direito Penal*, Parte Geral, Tomo, I,) uma justificação, para efeitos de funcionamento da causa de exclusão da ilicitude decorre apenas quando é «clara, inequívoca, indubitável ou terminante a aludida superioridade dos fatores relevantes em ponderação».
68. Finalmente e ainda com alguma relevância no âmbito do direito financeiro, ainda que não necessariamente relacionada com a matéria de responsabilidade financeira, importa sublinhar a jurisprudência deste Tribunal quanto ao estado de necessidade, nomeadamente como situação que pressupõe «uma situação anormal e exorbitante», que leva à impossibilidade para a administração de atuar legalmente e uma manifesta desproporcionalidade entre o interesse protegido pelo legislador e aquele outro cujo aparecimento ou empolamento ele não previu (cf. Autos de Reclamação n.º 40/92, de 9.2.1992, in DR. II Série, de 13.3.1993). Igualmente relevante o Acórdão 25/2014, de 16 dezembro que, a propósito de situação invocada de estado de necessidade no âmbito da LCPA, afirmando que «o estado de necessidade é um conceito que sustenta a justificação da ilicitude de uma conduta, perante a existência de perigo eminente, ameaça de bens jurídicos pessoais ou patrimoniais e os requisitos das condutas adotadas ao seu abrigo se sustentem num princípio da proporcionalidade»
69. No caso *sub judice* está em causa a situação alegada de uma eventual justificação da conduta conformadora de uma infração financeira sancionatória. Nesse sentido

e porque é sobre esta dimensão da responsabilidade financeira que deve decidir-se, importa referir que a LOPTC dispõe, que ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória aplica-se, subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal.

70. Quer isto dizer que, para efeitos de responsabilidade financeira, o quadro jurídico normativo que importa seguir, ainda que na concretização de um direito de necessidade subjacente à ordem jurídica nacional, que se referiu, no âmbito do funcionamento e aplicação dos requisitos do direito de necessidade, vale o disposto nos artigos 34º e 35º do Código Penal.
71. Na situação *sub judice*, que condenou o demandado pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, n.ºs 1, al. b), 2 e 4, da LOPTC, está em causa a violação de normas sobre a assunção de compromissos, nomeadamente a não existência de fundos disponíveis por parte do Município para assumir compromissos financeiros efectuados decorrentes da contratação de serviços de transporte escolar para um determinado período de tempo, no âmbito das competências legais do município.
72. Não há qualquer dúvida que o Município não tinha, à data em que assumiu o compromisso, fundos disponíveis para a muito curto prazo serem efetuados os pagamentos em causa. Além disso a obrigação que assumiu, ainda que por um período de quatro meses, de acordo com a factualidade, vinha sendo assegurando nos anos anteriores. Ou seja, tratava-se de uma prestação de serviço sem qualquer natureza de excecionalidade ou de conjunturalidade e que, na sequência do que já vinha fazendo, o Município teria que prever, também do ponto de vista financeiro, antecipadamente, conforme decorre dos factos.
73. As obrigações de prestação de serviços, na medida em que comportam despesa, impõem a obrigação da sua salvaguarda financeira. Ou seja, tais despesas têm que ser acauteladas pelo Município com fundos disponíveis no processo de orçamentação para o período em que vão ser concretizadas.

74. No caso em apreço, esse período seria o ano orçamental de 2013.
75. No que respeita à situação factual em análise, importa no entanto referir a situação alegada e demonstrada que «no âmbito da Comunidade Intermunicipal da L. tinha sido despoletado um concurso público para este efeito de transporte escolar de crianças para o ano letivo de 2012-2014, ao qual o Município de S. tinha aderido, o qual se atrasou, não tendo sido concluído antes do início do ano letivo». Ou seja, estava a decorrer uma mudança de responsabilidades na referida prestação de serviços entre o Município e a Comunidade Intermunicipal da L., ainda não concretizada.
76. Alega o recorrente que, nessa circunstância factual, a salvaguarda do interesse público do transporte escolar impunha-lhe a necessidade de efetuar a despesa, ainda que sem fundos disponíveis, tendo em atenção a superioridade do referido interesse a acautelar, em colisão com os interesses financeiros em causa subjacentes à lei.
77. Como se referiu no funcionamento da ponderação dos interesses que podem justificar o funcionamento do estado de necessidade a que se alude no artigo 34º do CP, aplicável à situação, decorre de uma ponderada e casuística análise da situação concreta. Em termos simples, questiona-se se pode um Município com uma situação financeira absolutamente negativa (sem fundos disponíveis), assumir compromissos financeiros para pagar o transporte escolar durante um determinado período. Antecipadamente a resposta, no caso concreto (e é nesse que se deve assentar o juízo, quando se trata de invocar o estado de necessidade e fazer o juízo de concordância), não pode deixar de ser negativa. Efetivamente, no caso não está em causa uma situação de perigo atual, na medida em que o Município conhecia antecipadamente a situação que estava em causa.
78. E ainda que estivesse a decorrer o processo de transposição de responsabilidades para a Comunidade Intermunicipal, o mesmo não estava concluído. O conhecimento dos tempos dos procedimentos concursais que implicam essas

mudanças não deve (e não pode) ser omitido por quem tem que gerir (e no caso, assumir responsabilidades) os serviços e o seu financiamento. E nessa medida, igualmente acautelar, financeiramente, todo o processo de transição. Trata-se, no mínimo, de um procedimento de cautela.

- 79.** A circunstância de se ter iniciado o referido procedimento de transferência de responsabilidades, ainda não concretizado, não justifica, só por si, facto suscetível de causa de exclusão da ilicitude de um comportamento ilícito consubstanciado na violação das normas referentes à assunção de compromissos.
- 80.** Por outro lado, e acrescentando ao referido, no que respeita à verificação, em concreto, do requisito da ponderação importa sublinhar que, à face do ordenamento jurídico não é possível excluir a ilicitude nos casos em que o interesse salvaguardado não seja sensivelmente superior ao interesse sacrificado. Ora, no caso em apreço, o interesse público subjacente ao acautelar o transporte escolar não é, de todo, sensivelmente superior (e não apenas superior, diga-se) ao cumprimento dos interesses de não assumir encargos financeiros públicos sem fundos disponíveis. Na hierarquia de valores, o respeito do Estado e das instituições públicas submetidas ao regime legal da LCPA, pelos compromissos financeiros que tem que assumir com fundos disponíveis é, claramente, superior ao cumprimento de um interesse como o transporte escolar, cuja execução depende sempre de uma dimensão financeira.
- 81.** De todo se verifica, no caso, a situação/requisito que consubstancie uma clara, inequívoca, indubitável ou terminante superioridade dos fatores relevantes em ponderação que permitam considera como não ilícita a conduta cometida pelo recorrente passível de fazer funcionar um dos requisitos da causa de exclusão da ilicitude a que se refere o artigo 34º do Código Penal, aplicável nesta circunstância ao caso.
- 82.** Assim e nesta parte, não colhe a argumentação apresentada pelo recorrente da existência de um estado de necessidade justificante da sua conduta, sendo improcedente nesta parte o recurso.

**(iv) Da diminuição da culpa e da dispensa de multa.**

83. Sobre esta dimensão do recurso vem o recorrente argumentar, nas suas conclusões, que «seria imperioso, para apurar o grau de culpa do recorrente, que se tivesse apreciado a natureza da despesa e suas consequências e interesse público, e todas estas circunstâncias – devidamente provadas nos autos – não poderiam levar a outra conclusão senão a de que o recorrente não agiu com culpa, pelo que não se verificando o elemento subjetivo, não restaria senão absolver o Recorrente. Subsidiariamente, deveria ter sido concluído que a culpa do Recorrente, e sem conceder no já supra alegado, a existir, seria diminuta e não há lugar a qualquer reposição».
84. Desde logo há que referir que na sentença constam um conjunto de factos que consubstanciam circunstâncias relacionadas com a natureza das despesas que foram levadas em conta na apreciação e avaliação da culpa do recorrente (cf. especificamente factos 17 a 22 da sentença). Questão diferente é o modo como tais factos foram valorados para efeitos de diminuição do grau de culpa com relevância no quantitativo da multa.
85. Quanto a esta circunstância importa concluir que efetivamente na decisão *sub judice*, contrariamente ao que o recorrente afirma, foi efetuada [e bem] uma ponderação de toda aquela factualidade que levou a que se decidisse que ocorrem circunstâncias anteriores à infração que diminuem de forma acentuada a culpa. E, com base nessas mesmas circunstâncias decidiu-se pela diminuição da culpa, com a conseqüente decisão de redução da multa para 12.5 UC.
86. A ponderada e acertada decisão não merece, qualquer censura na medida em que foi tido em consideração todo o circunstancialismo subjacente à ocorrência dos factos (correspondendo, aliás, à própria alegação do recorrente). Não existe por isso, qualquer motivo para alterar a decisão, nesta parte.
87. Quanto à requerida dispensa de multa, importa atentar no seguinte.

88. Nos termos do artigo 65º n.º 8 da LOPTC, O Tribunal pode dispensar a aplicação de multa quando a culpa do demandante for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada (sublinhado nosso). No caso, não está em causa qualquer situação de reposição, estando por isso em causa tão só apreciação do grau de culpa do recorrente.
89. Nos termos o artigo 64º n.º 1 da LOPTC, o Tribunal de Contas avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição,
90. Já se referiu que da factualidade dada como provada enquadradora da situação, existe uma diminuição da culpa do recorrente, essencialmente por via das razões relacionadas com o montante da despesa gerada (não ser elevada e ter sido paga no ano económico seguinte) e da situação pessoal do recorrente (condições pessoais, profissionais e não ter antecedentes nesta matéria).
91. No que concerne à valoração efetuada pela decisão *sub judice* quanto à não existência de culpa diminuta que permitisse a dispensa de pena, a mesma (que foi efetuada, diga-se) sustenta-se no facto da atitude do recorrente «ao não acolher os pareceres dos serviços internos do município, nomeadamente da divisão jurídica», ser, «no mínimo temerária, dada a sua formação de economista e a inexistência de outro suporte jurídico em que tivesse apoiado a sua decisão».
92. Da factualidade apurada e que consta na sentença o que decorre é que o recorrente, depois de alertado para a ilegalidade da conduta, mesmo assim agiu em sentido contrário ao que lhe era transmitido, determinado por justificações que entendeu por suficientes, no seu próprio juízo. Razões que, juridicamente não eram



sustentadas, como se viu a propósito do invocado estado de necessidade. Ou seja, com base nesse circunstancialismo, de onde ressalta a posição determinada do recorrente conhecedora da ilegalidade, de todo pode a mesma justificar uma situação de diminuição de culpa passível de dispensar a multa. Seria, no mínimo, cauteloso, efetuar uma maior ponderação sobre as razões jurídicas invocadas na informação prévia.

93. Assim sendo e também nesta parte não pode proceder o recurso.

### III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 3.<sup>a</sup> Secção, em Plenário, em julgar parcialmente procedente o recurso interposto e em conformidade:

- a) alterar a matéria de facto nos termos decididos, com o acrescento à sentença do facto nº 6 A – com o teor referido no § 7 supra referido;
- b) No mais, julgar o recurso improcedente, mantendo o teor da decisão recorrida.

São devidos emolumentos, nos termos do artigo 16º nº 1 do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 9 de Julho de 2018

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(Helena Ferreira Lopes)

(Laura Tavares da Silva)