

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

0396/18.8BECTB

2 de abril de 2020

Maria Do Céu Neves

DESCRITORES

Perda de mandato

SUMÁRIO

N.D.

TEXTO INTEGRAL**ACORDAM NA SECÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO:****1. RELATÓRIO**

A....., inconformado com a decisão proferida em 10 de Outubro de 2019 [que negou provimento ao recurso por si interposto da decisão proferida pelo TAF de, no âmbito da presente acção de perda de mandato, e que declarou a perda de mandato do ora recorrente], interpôs o presente recurso.

*

Apresentou, para o efeito, as seguintes conclusões, que aqui se reproduzem:

1. O douto acórdão impugnado confirmou a douta sentença proferida em primeira instância pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de que julgou procedente a ação proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e decretou a perda do mandato que o Recorrente exerce como Presidente da Câmara Municipal de

2. Todavia, violou as normas imperativas de direito substantivo ordinário e constitucional que regulam o instituto da perda de mandato dos titulares de cargos autárquicos.

3. Estão reunidos no caso os pressupostos que condicionam a admissibilidade da revista excecional, pelo que o presente recurso deve ser admitido.

4. É inegável a **relevância social** da decisão impugnada e da questão da sua conformidade às regras

legais.

5. Tal decisão não interessa apenas ao Recorrente nem o afeta apenas a ele.

6. Projeta um fortíssimo impacto na comunidade que participou no escrutínio eleitoral que conferiu ao Recorrente o mandato que exerce.

7. A extinção pela via judicial de um mandato conferido por eleição democrática assume, só por si, uma dimensão social do máximo relevo, que justifica e exige o seu controlo e legitimação pela instância mais elevada da hierarquia judicial, através do recurso de revista.

8. De igual relevância e interesse comunitário se reveste a profunda e decisiva repercussão da questão a debater, na ótica da restrição de direitos de natureza política que integram o catálogo constitucional de direitos, liberdades e garantias, i.a., o direito de participação na vida pública e o direito de acesso a cargos públicos - arts 48º e 50º, CRP.

9. Outrossim, é indesmentível a **relevância jurídica** das questões que se pretende submeter à análise crítica deste colendo Supremo Tribunal e que, em síntese, abrangem:

- a interpretação de um conjunto de normas jurídicas de natureza procedimental que se cruzam com normas de natureza sancionatória ou punitiva que contam a violação das primeiras com a drástica medida da perda de mandato;

- as dificuldades implicadas na interpretação de tais normas, designadamente no que respeita à delimitação dos pressupostos objetivos e subjetivos da perda de mandato,

- dificuldades essas que motivaram a publicação da recente Lei nº 52/2019, de 31 de julho, cuja aplicabilidade ao caso o Recorrente defende, o que constitui, só por si, uma questão jurídica relevante; e,

- a frequência com que estas questões vêm surgindo perante a jurisdição administrativa, como o comprovam casos julgados nos últimos anos, em sentidos muitas vezes divergentes.

10. Estão, por isso, reunidas as condições de admissibilidade da revista excecional, pelo que o recurso deve ser admitido - artº 150º, CPTA.

11. A sanção da perda do mandato autárquico tem de obedecer aos pressupostos definidos por dois preceitos fulcrais: o artº 242º, 3, CRP e o artº 8º da LTA.

12. Da conjugação desses normativos resulta que a perda de mandato assenta em quatro requisitos:

- a intervenção do autarca em procedimento administrativo, ato ou contrato de direito público ou privado relativamente ao qual se verifique **impedimento legal**;

- a **culpa grave**, na modalidade de **dolo específico**;

- a **gravidade da conduta**;

- a **proporcionalidade** entre a sanção e a natureza e os efeitos nocivos da conduta.

13. Nenhum destes requisitos converge no caso vertente, pelo que o douto acórdão ofendeu sem remissa o regime legal decorrente daqueles preceitos.

14. Desde logo, o requisito objetivo do **impedimento legal**.

15. O regime legal dos impedimentos prescrito pelos arts 8º, 2, a), e 10º, 3, a), da Lei nº 64/93, de 26 de agosto, foi revogado pela Lei nº 52/2019, de julho, cujos arts 9º e 11º, ao contrário daqueles, não proíbem o autarca de intervir em procedimentos contratuais celebrados entre a autarquia e empresas geridas ou detidas, seja em que percentagem for, por **ascendentes seus ou afins na linha reta, em qualquer**

grau, e colaterais até ao segundo grau.

16. Nem cominam essa intervenção com a sanção da perda de mandato.

17. A Lei n° 52/2019, de 31 de julho, tem natureza interpretativa e surgiu, como é do conhecimento público, em virtude das dúvidas suscitadas pelo regime previsto na Lei n° 64/93, de 26 de agosto, que foi revogada (cfr al. b) do 1 do art° 24°).

18. Por força do disposto no art° 13°, 1 do Código Civil, aplica-se de imediato ao caso vertente.

19. Ainda que assim não fosse, sempre o novo regime seria de aplicação imediata, por força do disposto na segunda parte do n° 4 do art° 29° da CRP, que consagra o princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável e é aplicável a todo o direito sancionatório, no qual se insere de modo incisivo a sanção da perda do mandato dum autarca eleito.

20. De onde resulta que a sanção da perda de mandato do Recorrente não pode fundar-se na previsão da Lei n° 64/93, de 2 de agosto.

21. E não pode fundar-se nas previsões do art° 69° do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

22. Este diploma não prevê a perda de mandato do autarca como sanção para a violação dos impedimentos estabelecidos nesse preceito.

23. Prevê apenas, no art° 76°, a **anulabilidade** dos atos praticados com ofensa do impedimento.

24. Por razões históricas que são do domínio público (uma polémica recente que envolveu membros do Governo e justificou o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Gral da República citado no acórdão recorrido), a Lei n° 52/2019, de 31 de julho, retirou do seu âmbito de aplicação e do elenco dos impedimentos a intervenção do autarca no procedimento administrativo de contratos celebrados com os seus ascendentes, descendentes ou afins na linha reta.

25. Por necessidade de congruência do sistema tem de considerar-se que a intervenção do autarca em procedimento contratual em que intervenham esses seus familiares deixou de integrar o elenco de impedimentos enunciado no art° 69° do CPA.

26. Nessa parte, este preceito não pode senão ter sido revogado pela Lei n° 52/2019, de 31 de julho.

27. Não ocorre o requisito objetivo do impedimento legal em que assenta a sanção e, portanto, o duto acórdão ofendeu o art° 8°, n° 2 da LTA (Lei n° 27/96, de 1 de agosto).

28. Do elenco da matéria de facto assente não consta qualquer facto que permita afirmar que o Recorrente agiu com o dolo direito e específico de obter uma vantagem patrimonial para si ou para terceiro,

27.Nem, muito menos, consta o próprio facto do dolo.

28. Pelo contrário, ficaram provados vários factos que excluem em definitivo a existência desse dolo.

29. Como está provado, o Recorrente não teve nenhuma influência nem participação:

- nas propostas de abertura dos procedimentos;
- na indicação das empresas a convidar;
- na urgência ou não do procedimento a adotar;
- na seleção dos concorrentes.

30. Mais se provou que os contratos dos autos asseguraram o melhor preço, garantiram a qualidade dos serviços contratados e foram celebrados sob iniciativa e com escrupuloso respeito pelas iniciativas e pareceres dos técnicos municipais.

- 31.** Respeitando, por isso, o disposto no artº 248º da Lei nº 42/2017, de 28 de dezembro.
- 32.** Representa por isso, um erro clamoroso e uma ostensiva e chocante ofensa da lei substantiva (artº 8º, 2 LTA) considerar-se que o Recorrente agiu visando (e, portanto, com o dolo específico de) obter uma vantagem patrimonial fosse para quem fosse.
- 33.** Como erro de igual dimensão representa considerar-se ter o Recorrente agido com culpa por existir uma presunção inilidível de parcialidade e de culpa decorrente da simples intervenção em atos abrangidos por impedimento legal.
- 34.** Tal entendimento, que foi acolhido pelo duto acórdão impugnado representa a consagração de responsabilidade objetiva, que ofende o princípio da culpa que perpassa o direito sancionatório em que a perda de mandato se insere.
- 35.** Além disso, o duto acórdão ratificou uma sanção clamorosamente desproporcional que não encontra justificação:
- na natureza dos atos - que, mesmo a supor que continua em vigor, nesta parte, o artº 69º do CPA, nem sequer padeceriam de nulidade, antes e apenas de anulabilidade;
 - no conteúdo dos atos - que não ofendeu a interesse público, antes o serviu e protegeu;
 - nem nas consequências dos atos - que foram eliminadas e reparadas até onde era possível.
- 36.** A desproporcionalidade gritante da sanção ratificada pelo duto acórdão recorrido implica a violação frontal do artº 242º, 3 CRP, e dos direitos e princípios constitucionais da restrição mínima dos direitos, liberdades é garantias (artº 18º, 2 CRP), do direito à cidadania, bom nome e reputação (artº 48º, 1 CRP) e de acesso e ao desempenho de cargos públicos (artº 50º, 1 e 2 RCP).
- 37.** Porque ofendeu os preceitos legais que ficaram identificados, deve o duto acórdão ser revogado, anulando-se a declaração de perda de mandato do Recorrente.
- 38.** Por mera• cautela, fica expressamente invocada a inconstitucionalidade material, por ofensa dos arts 18º, 2, 29º, 4, 48º,1, 50º,1, e 242º, 3 CRP, do conjunto normativo integrado pelos artº 8º, nº 2, da Lei 27/96, de 1 de agosto, 69º do Código de Procedimento Administrativo, 8º, 2, a), e 10º, 3, a), da Lei 64/93, de 26 de agosto, e 9º da Lei nº 52/2019, de 31 de julho, quando interpretados no sentido de que:
- pode ser decretada a perda de mandato dum autarca democraticamente eleito sem que seja feita a prova do facto de ter visado a obtenção de vantagem patrimonial para si ou para outrem, ao intervir em procedimento administrativo, ato ou contrato de direito público ou privado relativamente ao qual se verifique impedimento;
 - existe uma presunção absoluta e inilidível de parcialidade e culpa grave decorrente da mera prática pelo autarca de ato em relação ao qual se verifique impedimento, o que, só por si, determina a proporcionalidade e adequação da sanção da perda de mandato;
 - não se aplica retroativamente o regime sancionatório mais favorável instituído pela Lei nº 52/2019, de 3 de julho, que revogou a Lei nº 64/93, de 26 de agosto, e deixou de considerar impedido o autarca de intervir em procedimentos de contratos celebrados, entre a autarquia e sociedades detidas a mais de 10% pelos seus ascendentes ou afins na linha reta.”

*

O Ministério Público, por sua vez, apresentou contra-alegações, tendo concluído da seguinte forma:

I. O acórdão recorrido confirmou a sentença, por resultar «inegavelmente reforçado o acerto da decisão tomada pelo tribunal a quo e, bem assim, a não procedência dos erros de direito que lhe foram imputados em sede de recurso...».

II. Alega o Recorrente que a sanção da perda do mandato autárquico tem de obedecer aos pressupostos definidos por dois preceitos: o artº 242º, 3 CRP e o artº 8º da LTA.

III. No entanto o recorrente não esclarece em que sentido e quais os fundamentos em que se baseia para sustentar tais afirmações, alegando de forma abstracta, vaga e genérica, não permitindo descortinar os fundamentos de tal violação daqueles preceitos legais.

IV. O recorrente não conseguiu demonstrar que o presente recurso de revista preenche os requisitos legais mencionados no art. 150º, nº 1 do CPTA.

V. Com efeito, em parte, o recurso do Réu assenta em **duas questões jurídicas** que nem sequer foram objecto de análise no acórdão recorrido.

VI. Por um lado, alega que a revogação da Lei nº 64/93, de 26 de agosto, pela Lei nº 52/2019, de julho, implica que aos factos **pretéritos praticados pelo recorrente não se aplica aquela lei antiga, mas sim a lei nova**, isto é, a Lei nº 52/2019, de julho, e segundo esta, os factos não têm como consequência jurídica a perda de mandato;

VII. Por outro, sendo esta Lei nº 52/2019 uma lei interpretativa da lei antiga, também teria aplicação à situação do Recorrente, no sentido de não lhe ser aplicado o regime da perda do mandato autárquico, de acordo com o art. 13º, nº 1 do CCivil.

VIII. Desta forma, com o devido respeito, por se tratar de matéria jurídica nova, a matéria contida nas conclusões 14 a 26, inclusive, não poderá ser objecto de conhecimento recursivo.

XIX. Pelas mesmas razões, igualmente a matéria de inconstitucionalidade alegada na conclusão nº 38, também não poderá ser objecto de conhecimento em sede de recurso.

XX. Quanto à restante matéria conclusiva, ambas as instâncias decidiram a «quaestio juris» no mesmo sentido.

XXI. Este Tribunal procedeu de forma irrepreensível à interpretação dos factos e aplicou correctamente aos mesmos o direito, não tendo violado quaisquer preceitos legais/constitucionais, nem tal decisão padece de qualquer vício/nulidade, inexistindo outras questões que cumpra conhecer.

XXII. Nestes termos, deve ser mantido integralmente o douto Acórdão recorrido e negado total provimento ao presente recurso, porquanto foi feita uma criteriosa interpretação e aplicação da lei aos factos dados como provados, não merecendo a censura que lhe vem feita pelo recorrente.”

*

O “recurso de revista” foi admitido por acórdão deste STA [formação a que alude o nº 5 do artº 150º do CPTA], proferido em 23 de Janeiro de 2020.

*

Sem vistos, por não serem devidos.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. MATÉRIA DE FACTO

As instâncias deram como provados os seguintes factos:

A) O Réu nasceu em 29-05-1964, e é filho de; em 31-03-1991 casou com, filha de

B) Em 19-11-1981 foi constituída a sociedade B....., Lda., com o objeto social de produção e aplicação de estruturas de alumínio e ferro, nomeadamente caixilharias, portas e janelas, podendo ser exercido qualquer outro ramo industrial ou comercial permitido por lei, e um capital social de 300.000,00€; entre outros, teve como sócios, desde o início e até pelo menos 29-06-2018, o pai e o sogro do Réu, cada um com uma quota de 51.000,00€ equivalente a 17% do capital social; o pai do Réu foi gerente durante o período de 01-01-2010 a 31-12-2015; a sociedade vincula-se perante terceiros com a assinatura de dois gerentes.

C) Na Câmara Municipal de, o Réu assumiu o cargo de vereador durante os seguintes períodos: a partir de 04-01-1998 em regime de não permanência; a partir de 05-08-2001 a tempo inteiro; a partir de 10-01-2010 em regime de não permanência; a partir de 01-12-2011 em regime a tempo inteiro.

D) O Réu foi investido nas funções de Presidente da Câmara Municipal de em 21-10-2013 e em 17-10-2017, tendo exercido essas funções até hoje.

E) A empresa B..... sempre prestou serviços para a Câmara Municipal de desde, pelo menos, 05-11-1987 até 13-04-2016.

F) Em 21-01-2014, a Divisão de Obras, Equipamentos e Vias Municipais da Câmara Municipal de propôs a abertura de procedimento de empreitada de obra pública mediante ajuste direto para a Construção, conservação, reparação e melhoramentos de Escolas: Construção de cobertura exterior na Escola em; o preço base era de 59.613,30€ e o prazo de execução de 60 dias; foi proposto serem convidadas a apresentar proposta, Lda.;, Lda. e B....., Lda.; o critério de adjudicaçãoera o do mais baixo preço; o júri proposto era constituído pelos membros efetivos (como presidente), e

G) Em 22-01-2014 o Réu autorizou a abertura desse procedimento.

H) Das empresas convidadas, apresentaram proposta a B..... (com um valor de 53.929,55€) e a (com um valor de 58.017,70€); todos os documentos da proposta da B..... em que era necessário a assinatura da gerência, foram assinados pelo Pai do Réu, além do outro gerente em exercício.

I) Em 13-02-2014 foi elaborado o relatório preliminar e, em 24-02-2014, o relatório final pelo júri do procedimento, propondo, por unanimidade, a ordenação em primeiro lugar da proposta da empresa B....., em segundo lugar a proposta da e, em consequência, a adjudicação do procedimento à primeira.

J) O relatório final foi enviado ao Réu que, em 24-02-2014, adjudicou o procedimento à empresa B.....

K) Em 26-02-2014 a empresa B..... apresentou os documentos de habilitação, incluindo certidão do registo comercial com a informação que o pai do Réu é sócio- gerente da empresa B..... e a respetiva quota.

L) O Réu aprovou a minuta do contrato a celebrar e a empresa B..... aceitou a mesma em 06-03-2014; em 06-03-2014 o Réu aprovou a comunicação à empresa B..... do dia e a hora da assinatura do

contrato.

M) Em 14-03-2014 foi assinado o contrato escrito, outorgando em representação da Câmara Municipal de, o Réu e, em representação da empresa B....., e o pai do Réu; o contrato foi lido a todos os outorgantes que declararam conhecer perfeitamente o respetivo conteúdo; os outorgantes assinaram em momentos distintos durante esse dia e não em simultâneo.

N) Em 14-09-2015 a Divisão de Obras, Equipamentos e Infraestruturas da Câmara Municipal de propôs a abertura de procedimento de empreitada de obra pública mediante ajuste direto com convite a uma entidade para a Construção, conservação, reparação e melhoramentos de edifícios propriedade do Município: Implementação e reforço do sistema de segurança, desenfumagem e evacuação, no Pavilhão da e Anexo; o preço base era de 39.997,85€ e o prazo de execução de 45 dias; foi proposto convidar a apresentar proposta a empresa B....., Lda., com fundamento na urgência da obra e de a entidade convidada ser idónea e mostrar grande valia técnica e cumprimento do prazo em obras similares, além de apresentar preços correspondentes aos praticados na região.

O) Em 15-09-2015 o Réu autorizou a abertura desse procedimento.

P) Em 25-09-2015 a empresa B..... foi convidada a apresentar proposta; foi definido que a adjudicação seria efetuada à proposta que apresentasse, desde que cumprisse todos os aspetos, termos ou condições estabelecidas no convite e demais legislação aplicável, sendo a mesma analisada nesses termos e, após essa análise, seria elaborado o projeto de decisão de adjudicação, o qual seria posteriormente submetido à entidade competente para a decisão de contratar.

Q) Em 29-09-2015 a empresa B..... apresentou uma proposta no valor de 39.947,85€; todos os documentos da proposta da empresa B..... em que era necessário a assinatura da gerência, foram assinados pelo pai do Réu, além do outro gerente em exercício.

R) Em 05-10-2015 elaborou o projeto de decisão de adjudicação tendo, após analisar a proposta e verificado que a mesma estava em conformidade com o exigido no convite e no caderno de encargos, submetido esse projeto ao Réu para efeitos de adjudicação à empresa B.....

S) Em 06-10-2015 o Réu adjudicou o procedimento à empresa B.....

T) Em 07-10-2015 o Réu aprovou a minuta do contrato a celebrar.

U) Em 27-10-2015 a empresa B..... apresentou os documentos de habilitação, incluindo certidão do registo comercial com a informação que o pai do Réu é sócio - gerente da empresa B..... e a respetiva quota.

V) Em 30-10-2015 o Réu aprovou a comunicação à empresa B..... do dia e a hora da assinatura do contrato.

W) Em 09-11-2015 foi assinado o contrato escrito, outorgando em representação da Câmara Municipal de o Réu e, em representação da empresa B....., e o pai do Réu; o contrato foi lido a todos os outorgantes, que declararam conhecer perfeitamente o respetivo conteúdo; os outorgantes assinaram em momentos distintos durante esse dia e não em simultâneo.

X) Em 12-02-2016 a Divisão de Obras de Equipamentos e Infraestruturas da Câmara Municipal de propôs a abertura de procedimento de empreitada de obra pública mediante ajuste direto para a Construção, conservação, reparação e melhoramentos de Escolas: Beneficiação do Recreio da Escola

..... - construção de telheiros; o preço base era de 95.757,04€ e o prazo de execução de 150 dias; foi proposto serem convidadas a apresentar proposta, Lda.; B....., Lda. e; o critério de adjudicação era o do mais baixo preço; o júri proposto era constituído pelos membros efetivos (como presidente), e, sendo membros suplentes e

Y) Em 16-02-2016 o Réu autorizou a abertura desse procedimento.

Z) Em 18-02-2016 as empresas em causa foram convidadas a apresentar as suas propostas até ao dia 29-02-2016, estipulando-se no convite e no caderno de encargos que o prazo de execução da obra era de 150 dias.

AA) Em 26-02-2016, pelas 16:29 horas o Réu aprovou uma retificação do convite e do caderno de encargos, definindo o prazo de execução da obra em 90 dias ao invés dos 150 dias fixado inicialmente e com a justificação de se ter tratado de um lapso, tendo os convidados sido informados que o prazo fixado para a apresentação das propostas tinha sido prorrogado até 03-03-2016.

BB) A empresa B..... entregou a sua proposta às 16:50 horas de 26-02-2016, com um valor de 87.205,38€ e um prazo de execução da obra de 90 dias.

CC) A apresentou a sua proposta no dia 28-02-2016 com um preço de 95.752,30 e um prazo de execução da obra de 90 dias; a, Lda^a apresentou a sua proposta no dia 02-03-2016 com um valor de 89.232,47€ e um prazo de execução da obra de 150 dias.

DD) Em 11-03-2016 foi elaborado o relatório preliminar e, em 22-03-2016, o relatório final pelo júri do procedimento, propondo, por unanimidade, a exclusão da proposta apresentada pela, Lda^a. por ter apresentado um prazo de execução da obra superior ao que havia sido fixado nas peças do procedimento e a ordenação em primeiro lugar da proposta da empresa B..... em segundo lugar da proposta da e, em consequência, a adjudicação do procedimento à empresa B.....

EE) Em 24-03-2016, o Vice-Presidente da Câmara Municipal de - C.....- adjudicou o procedimento à empresa B.....

FF) Em 28-03-2016 o Vice-Presidente aprovou a minuta do contrato a celebrar.

GG) Em 05-04-2016 o Vice-Presidente aprovou a comunicação à empresa B..... do dia e hora da assinatura do contrato.

HH) Em 13-04-2016 foi assinado o contrato escrito, outorgando em representação da Câmara Municipal de o Vice-Presidente e, em representação da empresa B....., e.....

II) A justificação apresentada, em cada um dos três contratos referidos, para a escolha do procedimento de ajuste direto, baseou-se no facto de todos terem um valor inferior a 150.000,00€ e por o Município de não ter recursos próprios para efetuar as empreitadas em causa; os contratos Escola, Pavilhão e Escola foram publicados no portal Base em 17-03-2014, 12-11-2015 e 15-04-2016, respetivamente.

JJ) Foi a Divisão de Obras, Equipamentos e Infraestruturas da Câmara Municipal de quem detetou a necessidade de se fazerem as obras inerentes aos três contratos referidos - Conforme depoimentos de e de

KK) O Réu não teve qualquer influência ou participação nas propostas de abertura dos procedimentos, na indicação das empresas a convidar, na urgência ou não do procedimento a adotar ou na selecção dos

concorrentes: todas essas propostas foram efetuadas pelos respetivos serviços administrativos.

LL) Os três contratos foram todos executados dentro dos parâmetros acordados; os contratos Escola e Escola foram pagos; o contrato Pavilhão não foi pago até hoje por indicação do Réu, após ter sido alertado pelos serviços que poderia haver alguma incompatibilidade legal.

MM) Após a assinatura do contrato Escola, em 13-04-2016, a empresa B..... deixou de efetuar qualquer trabalho para a Câmara Municipal de, por decisão do Réu.

NN) Em 17-09-2018 o Réu declarou nulos os três contratos referidos.

*

FACTOS NÃO PROVADOS:

Não se provou, com interesse para a decisão a proferir, a data exata em que o Réu deu a ordem de não pagamento do preço referente à execução do contrato Pavilhão, referido na alínea LL) do probatório - (...).

*

2.2. O DIREITO.

A presente acção de perda de mandato foi intentada pelo Ministério Público contra A....., face à participação do recorrente, na qualidade de presidente da Câmara Municipal de, em (3) três procedimentos contratuais promovidos pelo Município de, que culminaram na outorga dos respectivos contratos com a empresa B....., Lda., sendo que esta empresa tem como sócios tanto o pai como o sogro do Réu, pelo que o mesmo encontrar-se-ia numa situação de impedimento legal de intervir nos mesmos.

Esta situação de impedimento prevista no artº 8º da Lei nº 64/93 de 26.08 é sancionada com a perda de mandato, como previsto na al). a) do artº 10º da mesma lei.

O mesmo impedimento encontra-se vertido no artº 4º, b), iv) da Lei nº 29/87 de 30.06 - Estatuto dos Eleitos Locais - e no artº 69º, nº 1, al. b) do CPA, e a sanção respectiva é igualmente a perda de mandato, como previsto no artº 8º, nº 2 da Lei nº 27/96 de 01.08.

O TAF de, ao abrigo da Lei nº 27/96 de 01.08 [alterada pela Lei Orgânica nº 1/2011 de 30.11 e pelo DL nº 214-G/2015 de 02.10], do artº 69º, nº 1, al. b) e do artº 4º, al. b), subalínea iv) da Lei nº 29/87, julgou a acção procedente, e conseqüentemente, declarou a perda de mandato do demandado, decisão esta, que veio a ser mantida por acórdão do TCA Sul proferido em **10.10.2019**.

O recorrente, no presente recurso de revista, imputa ao acórdão recorrido o erro de julgamento de direito, por errada interpretação e aplicação **(i)** dos artºs 243º da CRP, 8º da Lei nº 27/96, 8º, nº 2, al. a), 10º, nº 3, al. a) da Lei nº 64/93 e 69º do CPA/2015 dado dever ser aplicado ao caso, face ao disposto no artº 29º, nº 4 da CRP e 13º do Código Civil, o regime legal previsto nos artºs 9º, 11º, e 12º da Lei nº 52/2019 de 31.07 [diploma este que veio revogar aquela Lei nº 64/93 e que revestiria "natureza interpretativa"]; e, **(ii)** dos artºs 8º, nº 2 da Lei nº 27/96, 242º, nº 3 da CRP e de vários princípios constitucionais [ausência de demonstração, in casu, de actuação culposa, na modalidade de dolo específico por parte do Réu e

existência de culpa grave].

*

A Lei nº 52/2019 de 31.07 entrou em vigor [cfr. artº 26º] no primeiro dia da XIV Legislatura da Assembleia da República, que ocorreu em **25.10.2019, ou seja em data posterior à da prolação do acórdão recorrido, que ocorreu em 10.10.2019.**

E revogou as seguintes leis:

- a) Lei nº 4/83 de 02.04;
- b) Lei nº 64/93 de 26.08;
- c) Decreto Regulamentar nº 1/2000 de 09.03.

A alegação do recorrente de que a Lei nº 52/2019 assume a natureza de lei interpretativa e que surgiu em virtude das dúvidas suscitadas pelo regime previsto na Lei nº 64/93 de 26.08 [cfr. artº 13º do Cód. Civil], não tem qualquer suporte legal.

Com efeito, para que uma lei nova possa ser realmente interpretativa são necessários dois requisitos: que a solução do direito anterior seja controvertida ou pelo menos incerta; e que a solução definida pela lei nova se situe dentro dos quadros da controvérsia e, seja tal, que o julgador ou o intérprete a ela poderiam chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei, sendo que, se o julgador ou o intérprete, em face de textos antigos, não podiam sentir-se autorizados a adoptar a solução que a LN vem consagrar, então esta é decididamente inovadora – Introdução do Prof. Baptista Machado, pág. 247.

Dito isto, é manifesto que a Lei 52/2019 é manifestamente inovadora, pois nada tem de interpretativo da Lei 64/93 e, assim sendo, aplica-se em termos civilísticos o princípio geral da não retroactividade de acordo com o disposto no artº 12º, nº 1 do Código Civil e não o disposto no artº 13º do mesmo diploma legal.

Neste sentido cfr. o Parecer nº 25/2019 de 20.09.2019 da Procuradoria-Geral da República quando a certo passo refere:

«É seguro que a nova Lei nº 52/2019 veio ao encontro às preocupações expressas pela entidade consulente, mas o legislador, nesta específica matéria, não atentou nas dificuldades de aplicação e ambiguidade da legislação anterior.

Assim, o legislador eximiu-se de, entretanto, efectuar uma interpretação autêntica desta disposição, facto que teria dissipado quaisquer dúvidas, no que tange ao regime antecedente e permitido a sua aplicação retroativa, de acordo com a natureza e o alcance da norma interpretativa, espelhados no nº 1 do artº 13º do Código Civil.

(...)

Ademais, não estamos seguramente perante uma lei interpretativa, na acepção e com os efeitos conferidos pelo artigo 13º, nº 1 do mesmo complexo normativo».

Por outro lado, o acórdão recorrido não incorreu no erro de julgamento que o recorrente lhe imputa, uma vez que à data da sua prolação ainda não estava sequer em vigor a Lei nº 52/2019; logo seria impossível a

sua aplicação.

*

Mas o recorrente alega ainda nesta sede de revista que deve ser aplicada ao caso sub judice o disposto no nº 4 do artº 29º da CRP que dispõe «Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido», por considerar que o quadro normativo previsto na Lei nº 52/2019, lhe é mais favorável, dado que, segundo alega, a actual lei dos impedimentos não proíbe o autarca de intervir em procedimentos contratuais celebrados entre a autarquia e empresas geridas ou detidas, seja em que percentagem for, por ascendentes seus ou afins na linha recta, em qualquer grau e colaterais até ao segundo grau, nem comina essa intervenção com a sanção da perda de mandato.

Vejamos, se assim é.

E para tanto, importa, antes de mais, precisar a natureza das sanções cominadas na lei vigente à prática dos actos e à data da prolação do acórdão recorrido – al). b) do nº 3 do artº 10º da Lei nº 64/93 de 26.08 – máxime a perda do mandato.

Designadamente apurar se constituem verdadeiras sanções penais, com o conseqüente regime constitucional e legal que lhes corresponde, traçado na Lei nº 34/87 de 16.07 [esta lei foi alterada, sucessivamente, pelas Leis nº 108/2001 de 28.11, nº 30/2008 de 10.07, nº 41/2010 de 03.09, nº 4/2011 de 16.02, nº 4/2013 de 14.01, sendo que a redacção vigente lhe adveio da Lei nº 30/2015 de 22.04].

No recente Parecer nº 25/2019 de 20.09.2019, da Procuradoria-Geral da República abordou-se a questão da natureza das sanções constantes do nº 3 do artº 10º da Lei nº 64/93 [perda de mandato] – natureza política, penal, disciplinar – mas não se apontou de forma determinante para nenhuma delas.

Porém, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem entendido que a “(...) perda de mandato tem carácter sancionatório o que implica a necessidade de ter em conta os princípios do direito Disciplinar e Penal – cfr. artº 10º da Lei nº 27/96”. – cfr entre outros o Ac. de 22.04.2004, in proc. nº 0248/04.

Assim sendo, no caso sub judice, será de aplicar a lei nova se esta se mostrar mais favorável ao recorrente, por força do disposto no nº 4 do artº 2º do Código Penal.

Como defende Jorge Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 201., «O mesmo que se expôs para as hipóteses de descriminalização deve defender-se para o caso em que a lei nova atenua as conseqüências jurídicas que ao facto se ligam, nomeadamente a pena, a medida de segurança ou os efeitos penais do facto. Também neste caso a «lex mitior» deve ser retroactivamente aplicada, todavia, de acordo, com o disposto no artigo 2.º-4, com ressalva dos casos julgados».

*

Assim, decidido que se aplica a Lei 52/2019 de 31 de Julho, se esta se mostrar mais favorável ao recorrente, veremos se tal ocorre na realidade, tendo por referência a matéria de facto dada como provada nos presentes autos e o demais enquadramento jurídico da questão.

*

O Ministério Público pediu que o Tribunal declarasse a perda de mandato do Réu/outra recorrente, como Presidente da Câmara Municipal de com fundamento na intervenção do mesmo em três procedimentos contratuais promovidos pelo Município de que culminaram na outorga dos respectivos contratos com a empresa B....., Lda., sendo que esta empresa tem como sócios tanto o pai como o sogro do Réu, os quais detêm 17% do capital social [superior, portanto, aos 10% permitidos] pelo que o mesmo encontrar-se-ia numa situação de impedimento legal e portanto impossibilitado de intervir nos mesmos (adoptamos aqui a designação de “procedimentos contratuais” de modo a englobar “a série ou sucessão ordenada de actos que concorrem para a formação, a conclusão e a produção de uma plena eficácia jurídica de um contrato público”, na esteira de Pedro Costa Gonçalves, em Direito dos Contratos Públicos, Almedina, Volume I, 2ª edição, 2018, página 102).

Mas o Ministério Público alegou ainda, em sede de petição inicial, uma outra situação geradora de impedimento, que é a prevista no artº 4º, b), iv) da Lei nº 29/87 de 30.06 e artº 69º, nº 1, al. b) do CPA, sancionada igualmente com a perda de mandato, como consignado no artº 8º, nº 2 da Lei nº 27/96 de 01.08.

No Acórdão recorrido, para julgar improcedente o recurso interposto pelo ora **Recorrente** e manter a sentença do TAF de, consignou-se, entre o mais, o seguinte:

« (...)

É a seguinte, a fundamentação da sentença recorrida, sobre os aspetos que no presente recurso são impugnados:

«(...)

E é no artigo 7º da Lei nº 27/96 que nos surge a medida tutelar de perda de mandato, estabelecendo-se que “A prática, por acção ou omissão, de ilegalidades no âmbito da gestão das autarquias locais ... pode determinar, nos termos previstos na presente lei, a perda do respectivo mandato, se tiverem sido praticadas individualmente por membros de órgãos, ...” e especificando-se, nos subsequentes artigos 8º e 9º, as circunstâncias que podem determinar essa perda de mandato (...)

Quanto a esta medida tutelar, várias notas importam desde já realçar.

A primeira para pôr em relevo que “a perda de mandato tem carácter sancionatório o que implica a necessidade de ter em conta os princípios do direito disciplinar e Penal’ (conforme adverte o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão proferido no processo nº 0248/04, de 2204-2004, disponível em www.dgsi.pt). ou seja, “Tratando-se de direito sancionatório despicando se torna referir que valerão aqui também os princípios gerais do direito sancionatório, nomeadamente o princípio da culpa” (de acordo com Ernesto Vaz Pereira, em Da Perda de Mandato Autárquico Da Dissolução de Órgão Autárquico - legislação, notas práticas e jurisprudência, Almedina, 2009, página 22).

A segunda, prende-se com o facto de a declaração de perda de mandato ser “compaginável com o direito de acesso a cargos públicos estabelecido constitucionalmente no art. 50, n° 1, da Lei Fundamental” (o qual consagra que “Todos os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos públicos”). De facto, “o sancionamento com a perda de mandato dos comportamentos legalmente tipificados tem por fim assegurar que não permaneça no cargo quem se mostrou indigno de exercer tais funções por ter violado os deveres de isenção e independência, honestidade e imparcialidade e justiça que lhes são inerentes” (de acordo com Ernesto Vaz Pereira, obra citada, página 24),

(...)

Tendo presente as considerações antecedentes (...) Além do artigo 7° da Lei n° 27/96 acima citado, releva desde logo o artigo subsequente - 8°, n° 2 - o qual estatui que “Incorrem ..., em perda de mandato os membros dos órgãos autárquicos que, no exercício das suas funções, ou por causa delas, intervenham em procedimento administrativo, acto ou contrato de direito público ou privado relativamente ao qual se verifique impedimento legal, visando a obtenção de vantagem patrimonial para si ou para outrem”.

Igualmente relevante é o artigo 10°, n° 1 da Lei n° 27/96 que estipula que “Não haverá lugar à perda de mandato ... quando, nos termos gerais de direito, e sem prejuízo dos deveres a que os órgãos públicos e seus membros se encontram obrigados, se verificarem causas que justifiquem o facto ou que excluam a culpa dos agentes’.

Por seu turno, esses preceitos devem ser complementados pelo artigo 242°, n° 3 da Constituição da República Portuguesa (CRP) o qual prescreve que “A dissolução de órgãos autárquicos só pode ter por causa acções ou omissões ilegais graves’.

Assim, da conjugação dos preceitos citados - e tendo em conta igualmente os contributos doutrinários e jurisprudenciais na respetiva concretização -, resulta que os pressupostos para a declaração da perda de mandato que a situação dos autos suscita são os seguintes:

em primeiro lugar, que esteja em causa uma atuação do Réu relacionada com a gestão da Câmara Municipal de (artigo 7° da Lei n° 27/96);

em segundo lugar, que o Réu tenha intervindo em procedimento contratual relativamente ao qual se constate a existência de um impedimento legal que obstasse a essa intervenção (artigos 7° e 8°, n° 2 da Lei n° 27/96);

em terceiro lugar, que essa intervenção ilegal tenha sido grave (artigo 242°, n° 3 da CRP);

em quarto lugar, que a mesma tenha sido efetuada com vista a proporcionar alguma situação de vantagem para a empresa B..... (artigo 8°, n° 2, última parte da Lei n° 27/96);

em quinto lugar, que essa intervenção possa ser imputável ao Réu a título de culpa grave (concretização doutrinal e jurisprudencial da sanção da perda de mandato);

em sexto lugar, que não exista nenhuma causa que exclua essa culpa (artigo 10° da Lei n° 27/96);

E seguindo esta linha de raciocínio julgou verificados todos os pressupostos da perda de mandato, nos termos que dele constam.

*

Na Lei actualmente em vigor - Lei nº 52/2019 de 31.07 - que aprova o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, dispõe-se nos seus artºs 9º, 11º e 12º, respectivamente:

«Artigo 9º Impedimentos:

(...)

2 - Os titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos de âmbito nacional, por si ou nas sociedades em que exerçam funções de gestão, e as sociedades por si detidas em percentagem superior a 10 % do respetivo capital social, ou cuja percentagem de capital detida seja superior a 50 000 (euro), não podem:

- a) Participar em procedimentos de contratação pública;
- b) Intervir como consultor, especialista, técnico ou mediador, por qualquer forma, em atos relacionados com os procedimentos de contratação referidos na alínea anterior.

3 - O regime referido no número anterior aplica-se às empresas em cujo capital o titular do órgão ou cargo, detenha, por si ou conjuntamente com o seu cônjuge, unido de facto, ascendente e descendente em qualquer grau e colaterais até ao 2º grau, uma participação superior a 10 % ou cujo valor seja superior a 50 000 (euro).

4 (...)

5 - O regime dos nºs 2 a 4 aplica-se aos demais titulares de cargos políticos e altos cargos públicos de âmbito regional ou local não referidos no nº 2, aos seus cônjuges e unidos de facto e respetivas sociedades, em relação a procedimentos de contratação pública desenvolvidos pela pessoa coletiva regional ou local de cujos órgãos façam parte.

(...)

Artº 11º Regime sancionatório

1 - A infração ao disposto no nº 2 do artigo 6º, no nº 2 do artigo 7º, no artigo 8º e nos nºs 2 a 6 e 11 do artigo 9º pelos titulares de cargos políticos implica as sanções seguintes:

- a) Para os titulares de cargos eletivos, com a exceção do Presidente da República, a perda do respetivo mandato;
- b) Para os titulares de cargos de natureza não eletiva, com a exceção do Primeiro-Ministro, a demissão.

2 - A infração ao disposto no nº 2 do artigo 6º, no artigo 8º e nos nºs 2 a 5 e 11 do artigo 9º pelos titulares de altos cargos públicos constitui causa de destituição judicial, a qual compete aos tribunais administrativos.

(...)

6 - Tem legitimidade para intentar as ações previstas no nº 2 e no nº 5 o Ministério Público

Artigo 12º Nulidade

A infração ao disposto nos artigos 8º e 9º determina a nulidade dos atos praticados».

*

Resulta do exposto que, aplicando-se esta Lei nº 52/2019, deixou de se verificar o impedimento que antes existia e que ao fim e ao cabo, consistia em proibir o autarca de intervir em procedimentos contratuais

celebrados entre a autarquia e empresas geridas ou detidas, seja em que percentagem for, por ascendentes seus ou afins na linha recta, em qualquer grau, e colaterais até ao segundo grau.

E nem comina essa intervenção com a sanção da perda de mandato.

*

Mas se o impedimento legal [impedimento que não é subjectivo, mas que atinge as próprias empresas e só por essa via, se repercute no titular do órgão político] não se verifica por esta via, importa analisar se ele se mantém por força do disposto no artº 69º do CPA, norma que não se mostra nem expressa, nem implicitamente revogada e que qualifica a intervenção do recorrente nos procedimentos concursais em causa, que culminaram na celebração dos respectivos contratos em 14.03.2014, 09.11.2015 e 13.04.2016, como um impedimento legal – cfr. 69º, nº 1, al. b) do CPA.

Com efeito, esta norma, sob a epígrafe “Casos de impedimento” prevê que os titulares de órgãos da Administração Pública e os respectivos agentes ...não podem intervir em procedimento administrativo ou em ato ou contrato de direito público ou privado da administração Pública ...Quando por si ou por como representantes ou gestores de negócios de outra pessoa, nele tenham interessealgum parente ou afim em linha reta” – cfr. artº 2º, nº 4, al. b) do CPA .

Igualmente e no mesmo sentido, aponta o disposto no artº 4º, al) b), subalínea iv) da Lei nº 29/87 de 30.06 (a qual definiu o Estatuto dos Eleitos Locais, abrangendo no seu âmbito de aplicação, os Presidentes das Câmara Municipais - artºs 1º, nº 2 e 2º, nº 1, al. a) desta Lei e artº 239º, nºs 1 e 3 da CRP) que dispõe sob a epígrafe “Deveres” “Em matéria de prossecução do interesse público”, No exercício das suas funções, os eleitos locais estão vinculados ao cumprimento dos seguintes princípios: Não intervir em processo administrativo, acto ou contrato de direito público ou privado...em que tenha interesse ou intervenção, por si ou como representante ou gestor de negócios de outra pessoa, ou em que tenha interesse ou intervenção em idênticas qualidades o seu ...parente ou afim em linha recta”.

Ora, resultando dos autos, que o pai e o sogro do recorrente detêm, cada um, uma quota de 51.000,00€ na empresa B..... (equivalente, cada uma, a 17% do respectivo capital social) e atendendo ao seu objecto social, resulta evidente o interesse directo e pessoal destes sócios em verem a sua empresa ser escolhida nos procedimentos contratuais em causa; logo, tal facto determina o impedimento que impende sobre o recorrente em não intervir no procedimento de modo a garantir a objectividade, imparcialidade e transparência da decisão.

Concluindo: sendo o primeiro parente em linha recta e o segundo afim em linha recta, o recorrente encontrava-se legalmente impedido de intervir em qualquer procedimento concursal em que essa empresa fosse interessada por força do disposto no artº 69º, nº 1, al. b) do CPA e 4º, al. b), subalínea iv da Lei nº 29/87 supra referida.

Quanto aos demais requisitos/pressupostos para a declaração da perda de mandato, a saber:

- (i) que esteja em causa uma actuação do réu relacionada com a gestão da Câmara Municipal de (artº 7º da Lei nº 27/96);
- (ii) que o réu tenha intervindo em procedimento contratual relativamente ao qual se constate a existência de um impedimento legal que obstasse a essa intervenção (artºs 7º, 8º, nº 2 da Lei nº 27/96);

(iii) que essa intervenção ilegal tenha sido grave (artº 242º, nº 3 da CRP);
(iv) que a mesma tenha sido efectuada com vista a proporcionar alguma situação de vantagem para a empresa B..... (artº 8º, nº 2, última parte da Lei 27/96);
(v) que essa possa ser imputável ao réu a título de culpa (concretização doutrinal e jurisprudencial da sanção da perda de mandato);
(vi) que não exista nenhuma causa que exclua essa culpa (artº 10º, da Lei nº 27/96,
estes requisitos mostram-se todos provados, como bem se consignou na decisão proferida em 1ª instância e que o acórdão recorrido acolheu e que para melhor esclarecimento e para evitar repetições desnecessárias aqui transcrevemos, por com estes argumentos concordarmos:

«(...)

Em segundo lugar - e na decorrência da análise acabada de efetuar - importa averiguar qual a intervenção que o Réu teve nos três procedimentos contratuais que se encontram em causa nos presentes autos e que culminaram na celebração dos respetivos contratos em 14-03-2014, 09-11-2015 e em 13-04-2016, os quais são designados nesta sentença como contrato Escola, contrato Pavilhão e contrato Escola, respetivamente.

Em todos eles o Réu assumiu a qualidade de órgão competente para a decisão de contratar, nos termos do artigo 36º, nº 1 do CCP acima transcrito (sendo que no terceiro contrato apenas até ao momento anterior à decisão de adjudicação), e essa qualidade é da maior importância na nossa análise.

(...)

Vejamos então quais os atos que o Réu praticou em consonância com a qualidade de órgão adjudicante que assumiu, começando pela análise do contrato Escola e contrato Pavilhão

Nestes dois contratos o Réu proferiu despacho a autorizar a abertura desses procedimentos.

Esse despacho configura tanto a decisão de autorização das despesas inerentes às empreitadas a realizar (as quais haviam sido previamente cabimentadas em verbas orçamentais próprias), como a decisão de contratar referida no artigo 36º, nº 1 do CCP.

(...)

Assim o Réu, ao ter autorizado a abertura desses procedimentos, decidiu acolher todas as propostas que constavam nas informações de abertura desses procedimentos e, em consonância, foi o Réu quem escolheu que os procedimentos em causa seriam com recurso ao ajuste direto - com convite a três entidades no contrato Escola e com convite apenas a uma no contrato Pavilhão (artigos 38º, nº 1 e 112º do CCP); foi quem escolheu as três entidades a apresentar propostas no contrato Escola e quem escolheu a empresa B..... como única entidade a convidar no contrato Pavilhão (artigo 113º, nº 1 do CCP); foi quem aprovou as peças do procedimento de formação desses dois contratos (artigo 40º, nº 2 do CCP); foi quem designou o júri do contrato Escola e quem designou o Engenheiro como responsável pelo procedimento do contrato Pavilhão (artigo 67º, nº 1 do CCP).

Outra decisão proferida pelo Réu nesses dois procedimentos consistiu no despacho de adjudicação dos mesmos à empresa B.....

Com essa decisão, o Réu acolheu todas as propostas que foram formuladas pelo júri no relatório final (no caso do contrato Escola.....) ou pelo Engenheiro no projeto de decisão (no caso do contrato

Pavilhão.....), ordenando, no primeiro caso, as duas propostas apresentadas e, em ambos, escolhendo a empresa B..... como adjudicatária (artigo 73º, nº 1 do CCP).

Igualmente foi o Réu quem aprovou as minutas dos contratos a celebrar (artigo 98º, nº 1 do CCP) e aprovou as respetivas comunicações à empresa B..... do dia e a hora da assinatura dos mesmos (artigo 104º, nº 3 do CCP).

Finalmente, foi o Réu quem outorgou esses contratos em nome e em representação da Câmara Municipal de (artigo 106º, nº 1 do CCP).

Quanto ao contrato Escola foi o Réu quem autorizou a abertura desse procedimento e, em consonância (valem aqui as considerações que se fizeram a este respeito anteriormente quanto ao alcance deste despacho de autorização), foi quem autorizou a realização da despesa inerente à empreitada a realizar (artigo 36º, nº 1 do CCP); foi quem escolheu que o procedimento em causa seria com recurso ao ajuste direto com convite a três entidades (artigos 38º, nº 1 e 112º do CCP) e quais seriam as entidades a convidar (artigo 113º, nº 1 do CCP); foi quem aprovou as peças do procedimento de formação desse contrato (artigo 40º, nº 2 do CCP) e foi quem designou o respetivo júri (artigo 67º, nº 1 do CCP)

Finalmente, foi o Réu quem aprovou uma retificação oficiosa do respetivo convite e caderno de encargos e que decidiu prorrogar o prazo para os concorrentes apresentarem as respetivas propostas (artigos 50º, nº 3 e 64º, nº 2 do CCP).

A partir deste momento, os atos posteriores deste procedimento contratual passaram a ser praticados pelo Vice-Presidente da Câmara Municipal de, o qual assumiu, assim, a qualidade de órgão adjudicante.

Constata-se, deste modo, que a intervenção do Réu perpassou toda a fase pré-contratual nos procedimentos contratuais da Escola e do Pavilhão, tendo culminado na outorga dos respetivos contratos, enquanto que no contrato Escola cingiu-se à fase pré-contratual, mais precisamente, até ao momento anterior ao ato de adjudicação.

E é este tipo de intervenção que os artigos 7º e 8º, nº 2 da Lei nº 27/96, assim como os a seguir referidos quanto aos impedimentos legais, proíbem.

(...)

Em suma, “No que aos contratos respeita, tal significa que o membro do órgão autárquico deve abster-se de intervir em qualquer momento do iter negocial: negociações, celebração, execução” (nas palavras do Supremo Tribunal Administrativo, proferidas no acórdão de 0701-1997 do recurso nº 41.478, disponível nos Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo, Ano XXXVI, nº 432, dezembro de 1997, página 1400).

Assente que o Réu interveio nos três procedimentos contratuais em apreço, cumpre agora analisar a questão dos impedimentos legais que possam contender com essas intervenções.

A este respeito, releva o artigo 69º, nº 1, alínea b) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o qual, sob a epígrafe “Casos de impedimento”, prescreve que os titulares de órgãos da Administração Pública e os respetivos agentes ... não podem intervir em procedimento administrativo ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública, ... Quando, por si ou como representantes ou gestores

de negócios de outra pessoa, nele tenham interesse ..., algum parente ou afim em linha reta” (sendo que, para efeitos do CPA, as Autarquias Locais integram o conceito de Administração Pública - artigo 2º, nº 4, alínea b) do CPA).

Este artigo, nesta parte, reproduz o anterior artigo 44º, nº 1, alínea b) do CPA anterior à revisão operada pelo Decreto-Lei nº 4/2015, de 07-01 e que entrou em vigor em 07-04-2015 (conforme artigo 9º do decreto aprovador), pelo que, nenhuma questão atinente à aplicação da lei no tempo se suscita a este propósito.

Atente-se que “Os impedimentos (...) previstos no CPA valem, como não podia deixar de ser, para o procedimento pré-contratual versado no CCP, dado que “Patrocinam uma visão mais ética da contratação pública” (nas palavras de Luiz S. Cabral de Moncada, obra citada, página 258).

Em igual sentido, o artigo 4º, alínea b), subalínea iv) da Lei nº 29/87, de 30-06 (a qual definiu o Estatuto dos Eleitos Locais, abrangendo no seu âmbito subjetivo de aplicação os Presidentes das Câmaras Municipais - artigos 1º, nº 2 e 2º, nº 1, alínea a) dessa Lei e artigo 239º, nº 1 e nº 3 da CRP) dispõe, sob a epígrafe “Deveres” “Em matéria de prossecução do interesse público”, que “No exercício das suas funções, os eleitos locais estão vinculados ao cumprimento dos seguintes princípios: Não intervir em processo administrativo, acto ou contrato de direito público ou privado, ... em que tenha interesse ou intervenção, por si ou como representante ou gestor de negócios de outra pessoa, ou em que tenha interesse ou intervenção em idênticas qualidades o seu ..., parente ou afim em linha recta ...”

Ora, resulta dos autos que o pai e o sogro do Réu detêm, cada um, uma quota de € 51.000,00 na empresa B..... (equivalente, cada uma, a 17% do respetivo capital social).

(...)

E é este interesse direto e pessoal dos sócios da empresa B..... em serem escolhidos nos procedimentos contratuais em que participem que determina o impedimento que impende sobre o Réu em não intervir nos mesmos, de modo a “garantir a objetividade e utilidade pública da decisão administrativa em vista da (melhor) prossecução do interesse público, e por outro lado, de assegurar a imparcialidade e a transparência dessa decisão, face àqueles que nela estão interessados e face à colectividade administrativa em geral’ (conforme põem em destaque Mário Esteves de Oliveira e outros, citado, anotação ao artigo 44º, página 247).

Daí que, sendo o primeiro parente em linha reta e, o segundo, afim em linha reta, o Réu encontrava-se impedido legalmente de intervir em qualquer procedimento contratual em que essa empresa fosse interessada (por força dos artigos 69º, nº 1, alínea b) do CPA e 4º, alínea b), subalínea iv) da Lei nº 29/87, acima citados).

(...)

Constata-se, assim, que (...) a intervenção do Réu em cada um dos procedimentos contratuais em causa foi ilegal, porque efetuada em violação dos impedimentos legais que sobre os mesmos impendiam.

(...)

O Supremo Tribunal Administrativo condensa estas ideias da seguinte forma: “Assim, competindo aos titulares da Administração pública no exercício das suas funções, a prossecução do interesse público, este

implica que nas suas decisões os agentes administrativos devem actuar com isenção, imparcialidade e neutralidade, não podendo em caso algum favorecer os interesses privados ou pessoais dos mesmos em detrimento dos interesses públicos que sobre aqueles devem prevalecer quando existam interesses em conflito.

(...)

Daí que os membros dos órgãos autárquicos, como sejam os recorridos, tenham de se abster ou intervir em procedimento administrativo quando nele tenham interesse, já que tal situação se apresenta ou é susceptível de limitar ou afectar a sua capacidade de decidir com isenção e imparcialidade” (no acórdão proferido no processo n° 0248/04, de 22-04-2004, disponível em www.dgsi.pt).

Assente a importância do que se encontra em causa nos presentes autos, centremos a nossa análise no terceiro pressuposto referido, qual seja, que a ilegalidade da intervenção do Réu assuma o carácter de grave.

Antes de mais, importa clarificar que a vinculação prevista no artigo 242º, n° 3 da CRP (o qual, recorde-se, estatui que “A dissolução de órgãos autárquicos só pode ter por causa acções ou omissões ilegais graves”) “deve aplicar-se, por identidade de razão, à perda de mandato, que, por isso, também não poderá ser prevista senão para sancionar “acções ou omissões ilegais graves” do titular do órgão” (conforme põe em evidência Pedro Gonçalves, em O Novo Regime citado, páginas 17 e 18).

Como ficou demonstrado, o Réu praticou uma ilegalidade ao ter intervindo nos três procedimentos contratuais quando se encontrava legalmente impedido de o fazer.

Sucedem que “Os impedimentos reportam-se à proibição absoluta de intervir num concreto procedimento, ato ou contrato por existir uma forte probabilidade de parcialidade ou uma impossibilidade de imparcialidade” (conforme advoga Ana Fernanda Neves, em Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, coordenação de Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, Volume I, 3.a edição, 2016, AAFDL Editora, no artigo “Garantias de Imparcialidade”, página 645).

(...)

Daí que, a intervenção do Réu nos três procedimentos contratuais foi grave, no sentido de que, para todos os efeitos, assume-se que o mesmo atuou com parcialidade (mesmo que, em concreto, não se tenha provado nos autos que tenha havido essa efetiva parcialidade).

Para se vincar este ponto que se revela crucial, importa recorrer ao princípio da imparcialidade, atendendo agora à concretização que o Supremo Tribunal Administrativo lhe faz, salientando a dimensão da transparência que o mesmo comporta (...) (no acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, proferido no processo n° 048035, de 10/01/2003, disponível em www.dgsi.pt).

É devido a esta presunção absoluta de parcialidade que recai sobre o Réu, dado que interveio em procedimentos contratuais perante os quais encontrava-se legalmente impedido de o fazer, que a ilegalidade cometida pelo mesmo assume o carácter de grave atendendo aos valores que se encontram em causa (e que foram acima explicitados).

Analisemos agora o quarto pressuposto, atinente à situação de vantagem proporcionada à empresa B..... É que, verificando-se a intervenção ilegal do Réu nos procedimentos contratuais em causa, cumpre apurar se o mesmo visou a obtenção de alguma “vantagem patrimonial para si ou para outrem” (conforme exigido pelo artigo 8º, nº 2 da Lei nº 27/96), o que “pressupõe a existência de uma intenção dirigida a um fim específico ... Daí deriva que essa intervenção, além de ser antijurídica, terá de ser dolosa (dolo directo)” (assim o frisa o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão proferido no processo nº 0248/04, de 22-04-2004, disponível em www.dgsi.pt).

Pelo que importa determinar com precisão qual o alcance do conceito de “vantagem patrimonial” consagrado no artigo 8º, nº 2 da Lei nº 27/96.

Ora, “Quando a lei fala da obtenção de vantagem patrimonial, com uma conotação ou valoração negativa em termos de poder desencadear a grave sanção de perda de mandato, apenas pode querer significar que o eleito local, por via de actuação decorrente do exercício das suas funções ou por causa delas, vise obter uma situação de favor, de primazia ou de privilégio geradora de desigualdade em relação outros concretos ou eventuais concorrentes que pudessem prestar o mesmo serviço em condições iguais ou mais favoráveis. Ou ainda quando intervenha em qualquer acto ou contrato favorecendo, em termos patrimoniais, a sua própria posição ou a de terceiro” (de acordo com o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão proferido no processo nº 0369/03, de 18-03-2003, disponível em www.dgsi.pt).

“Com efeito a expressão «vantagem patrimonial» contida no normativo não pode ser reconduzível ao um conceito de mera obtenção de provento ou de receita. Antes nos há-de reportar para uma situação de favor (favorável) ou de primazia perante os demais, ou noutra aceção de regalia ou de privilégio, que consubstanciam significados de «vantagem» em linguagem comum. E porquanto essa situação de favor ou primazia, para si ou para terceiro seja tencionada pelo membro de órgão autárquico no exercício das suas funções ou por causa delas através de procedimento administrativo, ato ou contrato de direito público ou privado em que interveio mas relativamente ao qual se verificava impedimento legal, a lei sanciona-a com a perda do respeito mandato” (nas palavras do Tribunal Central Administrativo Sul, no acórdão proferido no processo nº 13190/16, de 05-05-2016, disponível em www.dgsi.pt).

(...)

Ou seja, os operadores económicos têm interesse em participar nos procedimentos de adjudicação, em vender o bem ou o serviço à entidade adjudicante e de obter o benefício económico correspondente.

Este benefício económico traduz-se na remuneração que o operador económico escolhido auferir, o preço, e que é a contrapartida da prestação que realiza. Porém, não se confunde com o lucro, dado que o preço poderá limitar-se a cobrir os custos incorridos na execução do contrato pelo contratante.

Isto é, a celebração de um contrato público fornece um benefício económico à entidade escolhida: esta acede a uma vantagem económica pelo facto de lhe ter sido adjudicado um contrato público.

Ora, quando o Réu decidiu, no procedimento do contrato Escola convidar as empresas, e B..... ou quando, no procedimento do contrato Escola, decidiu convidar as empresas, B..... e, colocou-as numa situação de vantagem perante as demais empresas do setor que poderiam igualmente efetuar as empreitadas em causa e que não tiveram a oportunidade de acesso a esses

procedimentos.

De igual modo, quando no procedimento do contrato Pavilhão o Réu decidiu convidar unicamente a empresa B....., atribuiu-lhe uma vantagem de acesso ao mercado que as demais empresas do setor não tiveram.

Atente-se que não se põe em causa - face aos elementos que constam dos autos - a decisão do Réu na escolha do procedimento de ajuste direto para a formação dos contratos em apreço: era uma decisão que legalmente lhe cabia (artigo 38º do CCP) e os valores dos contratos em causa situaram-se sempre abaixo do limiar fixado no artigo 19º, alínea a) do CCP de 150.000,00€ (que foi a fundamentação apresentada pelo Município de para a escolha do ajuste direto, além da ausência de recursos próprios).

Apenas se põe em evidência que foi a escolha desse procedimento de ajuste direto que sustenta, neste momento, o juízo de que o Réu proporcionou uma situação de vantagem às empresas que convidou para participar nos procedimentos contratuais referidos, mormente, à empresa B....., juízo que não seria transponível para a eventualidade de terem sido adotados procedimentos abertos de seleção concorrencial, nomeadamente, o concurso público (que é objeto de anúncio num jornal oficial e no qual pode participar qualquer entidade que preencha os requisitos gerais de participação).

E essa situação de vantagem que foi proporcionada à empresa B..... assume uma configuração ilícita, no sentido de que não seria devida]' (conforme sustenta alguma jurisprudência - a citação é do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo, no processo nº 048349, de 09-01-2002 - cuja doutrina é devidamente adaptada à configuração que o Tribunal adotou quanto ao conceito de "vantagem patrimonial" a ter adequadamente em conta; note-se que alguma doutrina põe em causa esta jurisprudência, salientando que "A lei não distingue entre vantagem patrimonial lícita ou ilícita. Por isso, para esta previsão legal típica de perda de mandato é indiferente tal natureza" (de acordo com Ernesto Vaz Pereira, obra citada, página 35), de um duplo ponto de vista: (...) e, em segundo lugar, porque foi o Réu quem decidiu escolhê-la para participar, encontrando-se o mesmo impedido de o fazer, dado os artigos 69º, nº 1, alínea b) do CPA e 4º, alínea b), subalínea iv) da Lei nº 29/87.

De facto, foi o Réu quem decidiu que, nos contratos Escola e Escola, uma das entidades a convidar seria a empresa B..... das três escolhidas. Assim como foi o Réu quem decidiu que no contrato Pavilhão fosse essa empresa a única a ser convidada para apresentar proposta.

Deste modo, tendo o Réu consciência e vontade de convidar a empresa B..... para participar nos procedimentos contratuais em causa, encontra-se preenchido o elemento subjetivo doloso inerente à situação de vantagem que proporcionou à empresa B....., de acesso ao mercado de compras públicas.

De forma a tornar este discurso fundamentador mais perceptível, inverte-se a ordem de conhecimento dos pressupostos atinentes à culpa, conhecendo-se em primeiro lugar as causas de exclusão da culpa e, seguidamente, da existência da mesma, dado que esta última análise pressupõe, em alguns pontos, a aferição das primeiras.

O Réu alegou que "desconhecia o impedimento consignado no artº 8º da LII" e que "Quando outorgou os dois referidos contratos com a B....., o Réu não tinha consciência de poder estar legalmente impedido de

participar em atos concursais, contratuais ou administrativos relativos a sociedades cujo capital fosse detido em percentagem igual ou superior a dez por cento por familiares seus” (nos artigos 74º [que por lapso consta a seguir ao 77º] e 78º da contestação).

Ora - e como vimos - o impedimento que constringia o Réu não se confinava ao previsto no artigo 8º, nº 1 da Lei nº 64/93, sendo igualmente de atender aos impedimentos consagrados nos artigos 69º, nº 1, alínea b) do CPA e 4º, alínea b), subalínea iv) da Lei nº 29/87 (já acima postos em evidência).

E enquanto o Código de Procedimento Administrativo configura a lei reguladora do processamento da atividade administrativa, o Estatuto dos Eleitos Locais e o Regime Jurídico de Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Dirigentes regulam o exercício das funções dos, entre outros, Presidentes das Câmaras Municipais, sendo diplomas básicos para o agir da Administração Autónoma.

E já foram emanados em 1991, 1987 e em 1993, respetivamente.

Ora, o Réu já exerce funções na Câmara Municipal de desde 04-01-1998: primeiro como Vereador e, a partir de 21 -10-2013, como Presidente da Câmara.

Ou seja, já exerce funções ligadas à gestão das autarquias locais há mais de 21 anos de forma ininterrupta. Pelo que não é crível que desconhecesse os impedimentos consignados nos normativos referidos.

E mesmo que esse desconhecimento efetivamente ocorresse, aplicar-se-ia, em todo o caso, o disposto no artigo 6º do Código Civil, que prescreve que “A ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas”.

Valem aqui - mutatis mutandi - as considerações tecidas pelo Supremo Tribunal Administrativo, já em 1997, no sentido de que “O recorrente, ao aceitar o múnus para que foi eleito, tinha o dever de obter um mínimo de preparação técnica ou de conhecimentos necessários ao seu desempenho, se ainda não os possuía, e de se informar devidamente sobre as obrigações que o mesmo acarretava. Se o tivesse feito, como qualquer cidadão medianamente avisado e cuidadoso, ficaria decerto a saber que, enquanto membro da Junta de Freguesia, não lhe seria lícito intervir em contratos como o que está em causa. Assim, a invocada ignorância da lei, que, em princípio, não aproveita a ninguém, ainda que corresponda à realidade, não releva, neste caso, como factor de desculpabilização, pois o recorrente não poderá deixar de ser censurado ético-juridicamente por ela. De resto, a ideia de que os autarcas não podem intervir, nessa qualidade, em negócios seus com as respectivas autarquias está já suficientemente impregnada na consciência colectiva, de tal modo, que só por grande e reprovável desleixo o recorrente não estaria ciente disso” (no acórdão de 07-01-1997 proferido no recurso nº 41.478, acima citado, página 1401).

(...)

Daí que o Tribunal assumia - nas considerações subsequentes e para todos os efeitos -, que o Réu tinha conhecimento (ou devia-o ter) dos três impedimentos legais circunstancialmente aplicáveis durante todo o período em que interveio nos procedimentos contratuais em apreço.

Por outro lado, o Réu alegou igualmente que outorgou os contratos Escola e Pavilhão “porque considerava e considera que os contratos salvaguardavam do modo mais proveitoso os interesses do Município” (no artigo 77º da contestação).

(...)

É uma doutrina que já foi consagrada pelo Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão de 20-07-1994, quando sustentou que um Vereador da Câmara Municipal que interveio em projetos de construção e no licenciamento de uma edificação em situação de impedimento legal, não deixava de incorrer em perda de mandato “ainda que actuasse em conformidade com o interesse público” (proferido no processo nº 35.345, disponível na Revista de Direito Autárquico, ano 3, número 4, dezembro de 1994, páginas 53 e 54: apesar de o fundamento invocado para a perda de mandato do Vereador em causa ter sido o artigo 9º, nº 2, alíneas a) e b) da Lei nº 87/89, de 09-09, a doutrina que dimana desse acórdão é transponível para o caso presente, dado que essa foi a primeira lei em Portugal que estabeleceu o regime jurídico da tutela administrativa sobre as autarquias locais e que foi revogada pela Lei nº 27/96, sendo que o artigo 9º, nº 2, alíneas a) e b) da Lei nº 87/89 corresponde, grosso modo, ao artigo 8º, nº 2 da Lei nº 27/96 em articulação com o artigo 69º, nº 1, alíneas a) e b) do CPA, normas estas convocadas para a resolução do caso dos autos).

Em seguida, o Réu alegou que após ter sido alertado pelos serviços camarários para a possibilidade da existência de um impedimento legal ordenou que não fosse pago o preço acordado no contrato Pavilhão; que ordenou que a empresa B..... não fosse mais convidada nem admitida a participar no fornecimento de bens ou serviços ao Município de; e que em 17-09-2018 declarou nulos os contratos em causa nestes autos (nos artigos 79º e 80º, 82º a 84º e 85º da contestação, respetivamente).

Todas estas alegações o Tribunal deu como provados, com base na prova produzida no processo.

Porém, essas condutas não detêm a potencialidade de desculpabilizar o comportamento assumido pelo Réu.

É que, em termos jurídicos - e para efeitos de apreciação do pressuposto ora sob análise -, o Tribunal enquadra esses comportamentos alegados e comprovados pelo Réu na categoria de arrependimento para a sua conduta pretérita.

Porém, tem que se ter em conta que “O arrependimento é um comportamento posterior atendível na dosimetria penal, pois releva quanto à personalidade do agente, mas, ..., não diminui em nada a sua culpa” (conforme explicita o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão proferido no processo nº 07P003, de 15-02-2007, disponível em www.dgsi.pt).

E no âmbito da sanção de perda de mandato, não há qualquer medida de pena que possa ser balanceada (ao contrário do âmbito penal, em que são estabelecidas molduras, com um limite mínimo e máximo, para os respetivos crimes): ou se declara, ou não, a perda de mandato, em conformidade com os pressupostos que se dê como verificados, entre os quais, a culpa, que, como decorre da jurisprudência acabada de citar, em nada é diminuída em virtude de um arrependimento do Réu.

Acresce que - e relativamente à declaração de nulidade dos contratos em apreço efetuada pelo Réu - a invalidade das adjudicações e contratos em causa decorre diretamente da lei.

(...)

Dai que o artigo 76º, nº 1 do CPA prescreva que “São anuláveis nos termos gerais os atos ou contratos em que tenham intervindo titulares de órgãos ou agentes impedidos ...” (e que corresponde ao anterior artigo 51º do CPA, com idêntico teor).

E os termos gerais referidos nesse normativo “compreendem seguramente qualquer tipo de ilegalidade.

Nada impede que lei especial preveja a nulidade” (nas palavras de Luiz S. Cabral de Moncada, obra citada, anotação ao artigo 76º, página 271), como sucede com o impedimento aplicável às empresas previsto no artigo 8º da Lei nº 64/93, cuja infração “... determina a nulidade dos actos praticados ...” (de acordo com o artigo 14º dessa Lei).

Em suma, e em jeito de síntese, “a verificação do impedimento tem como base uma suspeita legal que gera automaticamente (sem ser necessária prova efectiva da parcialidade ou da quebra de objectividade) a ilegalidade dos actos ou contratos administrativos (cfr. Artigo 51º do Código do Procedimento Administrativo) eventualmente praticados ou celebrados pelo titular [do] órgão, ...” (de acordo com Pedro Gonçalves, em O Novo Regime citado, página 30).

Deste modo, conclui-se pela não verificação de qualquer causa que possa excluir a culpa do Réu, pelo que importa apreciar o último pressuposto exigível para a declaração da perda de mandato.

Assim, este último pressuposto contende com a imputação ao Réu, a título de culpa, da participação e da intervenção referidas (e o qual decorre do carácter sancionatório que a sanção de perda de mandato tem implícita, como já assinalado).

Ora, “A culpa exprime um juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente, por este, face às circunstâncias específicas do caso, dever e poder ter agido de outro modo, juízo assente no nexos de imputação psicológica existente entre o facto e a vontade do autor” (conforme salienta o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão de 07-01-1997 proferido no recurso nº 41.478, acima citado, página 1401).

Mas não basta um mero juízo de censura pessoal pela conduta adotada, sem mais, para o Tribunal poder declarar a perda de mandato do Réu.

De facto, “é tendo em conta a gravidade da sanção e das suas consequências que a jurisprudência deste Tribunal tem vindo a afirmar que, exceptuados os casos em que o dolo é legalmente exigível na configuração da infração, a perda do mandato só pode ser decretada quando o fundamento legal que a justifica for imputável a título de culpa grave e não mera culpa ou simples negligência no cumprimento de um dever ou duma obrigação legal. E isto porque a perda de mandato de alguém que foi democraticamente eleito só deve ser decretada quando houver uma relação de adequação e proporcionalidade entre a falta cometida e a sanção visto que, se assim não for, será de questionar a constitucionalidade das normas que permitam declarações de perda de mandato fundadas em lapsos mínimos e, portanto, destituídas de razoabilidade (Acórdão de 20/12/2007 (rec. 908/07)). Deste modo, e muito embora seja certo que a perda de mandato pode ser decretada sem que haja dolo na conduta do agente também é que a aplicação dessa sanção só encontra justificação quando “a actuação mereça um forte juízo de censura (culpa grave ou negligência grosseira). Na verdade, atendendo: (i) à natureza sancionatória da medida da perda de mandato, (ii) à intrínseca gravidade desta medida, equivalente às penas disciplinares expulsivas, com potencialidade destrutiva de uma carreira política, iii) a que a conduta dos titulares de cargos políticos electivos é periodicamente apreciada pelo universo dos respectivos eleitores, há que concluir que a aplicação de tal medida só se justifica a quem tendo sido eleito membro de um órgão de uma autarquia local, no exercício das respectivas funções «violou os deveres do cargo em

termos tais que o seu afastamento se tornou imperioso» (cfr. Acórdão STA de 21/03/96).

(...)

Vejamos.

O primeiro juízo de censura que se faz ao Réu prende-se com a participação da empresa B..... nos contratos em apreço.

De facto, o Réu podia e devia, nos dias 22-01-2014, 15-09-2015 e 16-02-2016 - quando lhe foram apresentadas as informações de abertura dos procedimentos dos contratos Escola, Pavilhão da e Escola pelos serviços administrativos da Câmara Municipal de - ter obstado a que a empresa B..... fosse convidada a participar nesses procedimentos, dado o seu pai ser detentor de uma quota superior a 10% nessa sociedade (...)

E essa obstaculização dependia unicamente de si, como entidade responsável pela escolha das entidades a convidar (uma vez que assumiu a qualidade de órgão adjudicante).

Ao invés, autorizou a abertura desses procedimentos, com a inerente autorização para a empresa B..... participar em situação de impedimento legal.

Apenas posteriormente à assinatura do contrato Escola, em 13-04-2016, é que o Réu deu a ordem aos serviços administrativos para não convidarem mais a empresa B..... a participar nos procedimentos contratuais do Município de após três autorizações para o efeito no espaço de cerca de dois anos e um mês (desde janeiro de 2014 a fevereiro de 2016), com a agravante de que no contrato do Pavilhão da a empresa B..... ter sido a única convidada a participar, dado que foi adotado um procedimento de ajuste direto com convite a uma única entidade.

Acresce que esta participação da empresa B..... é censurável ao Réu de uma outra perspetiva.

É que com a revisão do Código de Procedimento Administrativo ocorrida em 2015, o princípio da imparcialidade ganhou uma nova consistência, ao explicitar-se, no respetivo artigo 9º, que “A Administração Pública deve ... adota[r] as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção” (este segmento não se encontrava expressamente previsto no anterior artigo 6º do CPA).

(...)

Ou seja, a partir de 07-04-2015 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 4/2015, como já acima salientado) o Réu tinha a obrigação, como Presidente da Câmara Municipal de, de ter implementado os procedimentos internos necessários a fim de os respetivos serviços administrativos poderem identificar atempadamente situações como a dos autos e, assim que o fizessem, agir em conformidade - através de uma atuação que passasse pela garantia de que as empresas que se encontrassem numa situação de impedimento legal não participassem efetivamente nos procedimentos contratuais do Município.

E o que resulta dos autos é que esse alerta dos serviços administrativos ocorreu apenas após a assinatura do contrato Pavilhão, em 09-11-2015 (de acordo com a motivação do facto dado como não provado), o que, mesmo assim, não impediu que em fevereiro de 2016, a empresa B..... fosse novamente convidada para o procedimento do contrato Escola e que apenas após a assinatura desse contrato, em 13-04-2016, é que essa empresa deixou de ser convidada para participar nos procedimentos contratuais do Município.

O segundo juízo de censura que recai sobre o Réu contende com a intervenção que o mesmo teve nos três procedimentos contratuais em causa nestes autos.

Valoremos em primeiro lugar os contratos Escola e Pavilhão da

Nestes procedimentos contratuais o Réu assumiu a qualidade de órgão adjudicante do princípio ao fim, o que implicou a tomada de inúmeras decisões (e que foram pormenorizadamente detalhadas no pressuposto atinente à intervenção do Réu), das quais se destaca: a escolha do ajuste direto como procedimento a adotar para a formação dos contratos; que a empresa seria uma das três entidades a convidar no contrato Escola e a única no contrato Pavilhão da; a designação do júri no contrato Escola e do Engenheiro como responsável pelo procedimento no contrato Pavilhão; a adjudicação desses contratos à empresa B.....; e, após a aprovação das respetivas minutas, a outorga dos respetivos contratos em nome e em representação da Camara Municipal de

Essas intervenções ocorreram entre janeiro e março de 2014 (no caso do contrato Escola) e entre setembro e novembro de 2015 (no caso do contrato Pavilhão) e traduziram-se, assim, numa intervenção reiterada e constante, ao longo de quase dois anos (e nos períodos assinalados).

Não se tratou de uma intervenção esporádica ou pontual, mas a assunção da responsabilidade pela tramitação integral de dois procedimentos contratuais que o Réu sabia (ou devia saber) que se encontrava legalmente impedido de o fazer.

(...)

Ora, estas intervenções - com esta amplitude - põem seriamente em causa o princípio da imparcialidade na vertente da transparência que acima foi posta em evidência.

O Réu não garantiu, preventivamente, a imagem de imparcialidade e bom nome da Administração Pública, como se lhe impunha. Com a sua atuação deu azo a que houvesse o perigo de germinar na opinião pública a suspeita relativamente à falta de isenção na escolha das entidades que contratam com o Município de Era obrigação do Réu ter projetado para o exterior uma imagem de imparcialidade irrepreensível, de modo a reforçar a confiança dos cidadãos numa atuação imparcial e isenta da Administração Pública, com total independência.

Em suma, o Réu podia e deveria ter-se declarado impedido de intervir nos procedimentos contratuais em apreço (nos termos do disposto no artigo 70º, nº 1 do CPA), autossuspendendo a respetiva intervenção nos mesmos (de acordo com o artigo 71º, nº 1 do CPA) e assegurar-se que se efetuava a respetiva substituição legal (conforme artigo 72º, nº 1 do CPA).

Em nenhum momento dos dois procedimentos contratuais sob análise - que, em conjunto, tiveram uma tramitação correspondente a quatro meses dentro de um período que não chegou a dois anos - o Réu adotou essa atitude, quando o deveria ter feito em nome dos valores da imparcialidade e da transparência.

(...)

Valoremos agora a intervenção do Réu no contrato Escola

Neste procedimento contratual, o Réu interveio até ao momento anterior à respetiva adjudicação (ou seja, durante o mês de fevereiro de 2016), sendo de realçar, nesta análise, o facto de ter sido o Réu quem escolheu que o procedimento a adotar seria o ajuste direto e quais as entidades a convidar.

E a partir de março de 2016 - tendo em conta os factos que foram dados como provados - o Réu foi

substituído nesse procedimento pelo Vice-Presidente da Câmara Municipal de, o qual praticou, a partir dessa data e na qualidade de órgão adjudicante, os atos subsequentes, onde se incluem a adjudicação e a assinatura do respetivo contrato.

Mas a intervenção do Réu neste procedimento não se cingiu à realçada, havendo ainda outros elementos que merecem ser valorados para efeitos de apreciação do pressuposto de culpa grave sob análise.

Assim: no dia 16-02-2016 o Réu autorizou a abertura desse procedimento contratual e, em 18-02-2016, as três empresas escolhidas -, Lda., B....., Lda. e - foram convidadas a apresentar as suas propostas até ao dia 29-02-2016, estipulando-se no convite e no caderno de encargos que o prazo de execução da obra era de 150 dias; contudo, no dia 26-02-2016, pelas 16:29 horas, o Réu aprovou uma retificação do convite e do caderno de encargos, alterando o prazo de execução da obra para 90 dias (ao invés dos 150 dias fixado inicialmente) e, em consonância, as empresas convidadas foram informadas que o prazo fixado para a apresentação das propostas havia sido prorrogado até o dia 03-03-2016; sucede que a empresa B..... apresentou a sua proposta às 16:50 horas do dia 26-02-2016, com um prazo de execução da obra de 90 dias e, posteriormente, a empresa foi excluída desse procedimento por ter apresentado um prazo de execução da obra de 150 dias, superior, portanto, ao que havia sido fixado na retificação efetuada.

Ou seja: o Réu - enquanto entidade competente para definir os termos e condições das peças do procedimento e proceder à respetiva retificação oficiosa (artigos 40º, nº 2 e 50º, nº 3 do CCP) - decidiu alterar um dos aspetos fundamentais das peças do procedimento (qual seja, o tempo de execução da empreitada em causa - cfr. artigo 64º, nº 2 do CCP), e passados vinte minutos dessa retificação e notificação às entidades em causa, a empresa B..... apresenta a sua proposta de acordo com a alteração que foi estipulada, sendo que, posteriormente, outra das empresas convidadas é excluída com fundamento no não cumprimento desse aspeto retificado.

Perante estes factos objetivos, o Tribunal entende que qualquer cidadão poderá, fundamentadamente, pôr em causa a atuação do Réu, suspeitando de uma atuação de favor em relação à empresa B.....

E é precisamente para evitar este tipo de suspeições, que o princípio da imparcialidade adquire a importância e valia que detém no ordenamento jurídico, evitando assim, preventivamente, qualquer conotação da Administração Pública com qualquer outro tipo de atuação que não a prossecução do interesse público de forma isenta e imparcial (conforme o impõe o artigo 266º, nº 1 e nº 2 da CRP).

Deste modo, o Tribunal formula um juízo de censura pessoal ao Réu, por ter agido da forma como se evidenciou, quando podia e devia ter procedido de modo diferente.

E é com base na agregação de todos os juízos de valor que foram sendo feitos - os quais denotam uma atuação desconforme com o princípio da imparcialidade e da transparência ao longo de dois anos e um mês e de forma reiterada e persistente - que o Tribunal imputa essa conduta do Réu a título de culpa grave.

(...)

Decorre do exposto, que mesmo aplicando a Lei nº 52/2019 de 31.07 e consequentemente desaplicando-se a Lei nº 64/93 de 26.08, que se mostra revogada, ainda assim subsistem o artº 69º, nº 1, al. b) do CPA, e artº 4º, al. b), subalínea iv) da Lei nº 29/87 de 30-06, que não se mostram revogados e que determinam

que os impedimentos legais em que o recorrente incorreu dão origem à perda de mandato do cargo que exercia.

Na verdade, e como da resulta da matéria de facto dada como provada, a participação do pai do recorrente ocorreu sempre em representação da empresa B....., na qualidade de sócio gerente, (cfr. als. H, M), Q), U), e a intervenção do recorrente em representação da Câmara Municipal igualmente consta bem patenteada nas als. S), V), W).

Por outro lado, face ao exposto, não se descortina de que forma terão sido violados os princípios constitucionais da imparcialidade, da desproporção, da restrição mínima dos direitos, liberdades e garantias, do direito à cidadania, bom nome e reputação e de acesso e ao desempenho de cargos públicos (artºs 18º, nº 2, 48º, nº 1, 50º, nºs 1 e 2 e 242º, nº 3 da CRP], pois nenhum destes princípios se mostra posto em causa, nos presentes autos, atenta a factualidade dada como provada e o quadro jurídico aplicável.

*

DECISÃO

Atento o exposto, acordam os juízes que compõem este Tribunal em, com os fundamentos expostos, negar provimento ao recurso.

Custas a cargo do recorrente.

Lisboa, 2 de Abril de 2020. – Maria do Céu Neves (relatora) – Madeira dos Santos – Fonseca da Paz.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>