



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Mantida pelo acórdão 25/2014 – 3ª
S, de 25/11/2014

SENTENÇA Nº 12/2014

(Processo n.º 19-JRF/2013)

I – RELATÓRIO

1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º e 89º e sgs. da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, requereu o julgamento dos Demandados Ana Isabel Caeiro Paulino, João Carlos Mourão Pastorinho da Rosa, Luís Miguel Gaudêncio Simões do Souto Barreiros e Fernando Manuel Fernandes Alves imputando-lhes a prática de:

- duas infracções financeiras sancionatórias previstas no artº 65º-nº 1-b) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹ aos dois primeiros, e uma infracção financeira sancionatória prevista no supra-referido artº 65º-nº 1-b) ao terceiro;
- Uma infracção financeira reintegratória prevista no artigo 59º-nº 1 e 4 da LOPTC, a todos os Demandados.

¹ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela pelas Leis nº 87-B/98, de 31 de Dezembro; 1/2001, de 4 de Janeiro; 55-B/2004, de 30 de Dezembro; 48/2006, de 29 de Agosto; 35/2007, de 13 de Agosto, 3-B/2010, de 28 de Abril; 61/2011, de 7 de Dezembro; 2/2012, de 6 de Janeiro.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Articulou, para tal e em síntese que:

- *A demandada Ana Paulino foi nomeada presidente do Conselho Diretivo (CD) do Instituto de Financiamentos da Agricultura e Pescas, I.P. (IFAP), pelo despacho n.º 32401/2008, de 10.01.2008 com o vencimento líquido mensal de € 4.365,24.*
- *O demandado Fernando Alves foi nomeado vogal do Conselho Diretivo do IFAP pelo despacho n.º 8997/2010, de 15 de fevereiro com efeitos a 1 de fevereiro de 2010, com o vencimento mensal líquido de € 3.056,50.*
- *O demandado Luís Barreiros foi nomeado vogal do Conselho Diretivo do IFAP., pelo despacho n.º 4692/2010, de 3 de março, com efeitos a 10.12.2009. com o vencimento líquido de € 3.546,01.*
- *O demandado João da Rosa foi nomeado vogal do Conselho Diretivo do IFAP, pelo despacho n.º 18466/2010, de 25 de abril, com o vencimento líquido mensal de € 3.381,87, e início de funções a 01 de julho de 2010.*
- *Em 2010, os contratos de aquisição de serviços celebrados pelo IFAP, de valor superior a 350.000,00 euros, encontravam-se sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.*
- *Em 03.11.2010, o IFAP remeteu a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de prestação de serviços celebrado com a Normática – Serviços de Informática e Organização, S.A., pelo preço de € 630.326,00 (sem IVA).*
- *Consequentemente, foi instaurado o Processo de Auditoria n.º 12/2012 para apuramento de responsabilidade financeira, no termo do qual foi elaborado o*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

relatório de auditoria n.º 9/2012 (ARF), aprovado em Plenário em 18 de dezembro de 2012, pelos juízes Conselheiros da 1ª Secção do Tribunal.

- O processo de auditoria foi remetido ao Ministério Público nos termos e para os efeitos do artigo 57.º n.º 1 e 77º n.º 2 alínea d) da LOPTC, com base no qual foi elaborado o presente requerimento.*
- Em 23.12.2008, o IFAP celebrou com a Oracle Portugal - Sistemas de Informação Lda., 12 acordos de renovação de contratos de serviços de apoio/suporte técnico ao software Oracle instalado naquele IP ao abrigo de licenças adquiridas no pretérito à dita empresa, resumidos no quadro que se segue:*

Quadro 1 – Acordos de renovação dos serviços de apoio técnico ao software Oracle para o ano de 2009

N.º CONTRATO IFAP	CONTRATO N.º	LICENÇA N.º	PRAZO	VALOR (SEM IVA)
09/IFAP/038	20183414	LC-9902	01.01.2009 – 31.12.2009	15.413,69
09/IFAP/037	20183290	LC-9572	01.01.2009 – 31.12.2009	14.294,68
09/IFAP/036	20181597	LE-1230	01.01.2009 – 31.12.2009	120.586,04
09/IFAP/035	20181501	LC-10414	01.01.2009 – 31.12.2009	23.343,18
09/IFAP/034	2911460	LC-9069	21.08.2009 – 31.12.2009	9.613,85
09/IFAP/033	2885433	LC-9037	31.07.2009 – 31.12.2009	9.956,42
09/IFAP/032	2678731	LC-8479	28.02.2009 – 31.12.2009	83.477,74
09/IFAP/031	2491002		01.01.2009 – 31.12.2009	14.854,79
09/IFAP/030	1863924		01.01.2009 – 31.12.2009	20.380,34
09/IFAP/029	1863664	LC-9874	01.01.2009 – 31.12.2009	27.413,20
09/IFAP/028	1845114	LC-10413	01.01.2009 – 31.12.2009	87.211,46
09/IFAP/027	1733296		01.01.2009 – 31.12.2009	55.688,28
TOTAL.....				482.233,67

- Com o fim de garantir a continuidade dos serviços de assistência pós-venda às licenças ORACLE instaladas — ameaçada pela cessação dos referidos acordos de renovação em 31.12.2009 — dois vogais do CD do IFAP autorizaram, em 11.05.2010 e 12.05.2010, um procedimento de ajuste direto tendente à aquisição dos ditos serviços, com consulta a 3 entidades, no seio do Acordo Quadro promovido pela ANCP relativo ao fornecimento de licenças de software (AQ 11-LS).*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Tal autorização foi posteriormente ratificada pelo Conselho Diretivo do IFAP, em reunião de 27.05.2010, com os votos favoráveis dos demandados Ana Paulino, Luís Barreiros, Fernando Alves e do vogal Luis Filipe.*
- *A formação do citado Acordo Quadro foi antecedida de um concurso público internacional (com a referência AQ-LS) tendo por objeto "a celebração de um acordo quadro para a aquisição e, opcionalmente, aluguer operacional de licenças de software e dos respetivos serviços associados de instalação e de assistência pós-venda"*
- *Em 10.09.2009 foi publicado, no suplemento do JOUE n.º 174, um anúncio referente à adjudicação, às 77 entidades nele indicadas, do fornecimento de licenças de software ao abrigo do Acordo Quadro a celebrar com a ANCP.*
- *Em 25 e 26 de Setembro de 2009, a ANCP celebrou o Acordo Quadro relativo a licenciamento de diverso software, entrando em vigor em 01.09.2009, como divulgado no Aviso n.º 16316/2009.*
- *O procedimento desencadeado pelo IFAP foi instruído por um convite e um Caderno de Encargos, tendo aquele Instituto Público, em 12.05.2010, solicitado a três entidades a apresentação de propostas atinentes apenas à prestação de serviços de assistência pós-venda de licenças Oracle.*
- *No ponto IV do citado convite determinou-se que "O critério de adjudicação será o do preço mais baixo, no que se refere ao preço dos serviços de assistência pós-venda".*
- *Por sua vez, a cláusula 3.ª, n.º 1, do CE estabelecia que "O fornecimento/prestação de serviços a realizar no âmbito do contrato terá a duração de 1 ano a contar da data da assinatura do contrato".*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Em 30.06.2010, realizou-se uma sessão de negociação, conduzida pelo júri nomeado para o efeito, em que intervieram a Normática – Serviços de Informática e Organização, S.A. e a Timestamp – Sistemas de Informação, S.A., cujos preços finais (sem IVA) das respetivas propostas se fixaram, respetivamente, em € 630.326,05 e € 638.000,00.*
- *Em 08.07.2010, o júri elaborou o relatório preliminar, no qual se declara a exclusão da proposta apresentada pela GFI Solutions – Tecnologias de Informação, Unipessoal, Lda. por se encontrar em branco e se propõe a adjudicação dos serviços à Normática, S.A., pelo valor de € 630.326,05 (sem IVA), atento o critério de adjudicação definido no convite.*
- *Em 09.08.2010, a Normática, S.A. é notificada (através de email) da decisão de adjudicação, "adotada por Despacho, exarado pelo Vogal do Conselho Diretivo do IFAP, I.P., em 30/07/2010 (...)".*
- *Em 12.08.2010, o Conselho Diretivo do IFAP, com os votos favoráveis dos demandados Ana Paulino, João Rosa e do vogal Luís Filipe, deliberou ratificar o despacho adjudicatório dos serviços à Normática, S.A., e autorizar a realização da respetiva despesa, no montante de € 630.326,00 (sem IVA).*
- *Em 13.08.2010, teve início a prestação dos serviços adjudicados.*
- *Em 30.08.2010, a Normática, S.A. emitiu a fatura n.º 1707H, relativa aos serviços prestados, no valor total de € 762.694,46, IVA incluído.*
- *Em 25.10.2010, as partes celebraram o respetivo contrato de prestação de serviços, salientando-se do seu texto as seguintes cláusulas contratuais:*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Objeto: prestação de serviços de assistência pós-venda de licenças Oracle (cláusula 1.ª);*
 - *Preço: € 630.326,00, sem IVA (cláusula 3.ª, n.º 1);*
 - *Vigência do contrato: um ano, com início reportado a 01.01.2010 (cláusula 4.ª, n.º 1,).*
-
- *Em 17.12.2010, um vogal do CD do IFAP autorizou o pagamento da citada fatura n.º 1707H, no montante de € 762.694,46 (com IVA), relativa ao período de 12 meses do contrato. Através da autorização de pagamento n.º 684, de 17.12.2010.*
 - *Tal autorização de pagamento foi ratificada pelo CD do IP em reunião de 22.12.2010, com intervenção e votos favoráveis dos quatro demandados*
 - *Em 27.12.2010, a fatura antes indicada foi paga por transferência bancária, através de conta aberta pelo IFAP no IGTCP.*
 - *Em 03.11.2010, o IFAP remeteu o contrato à fiscalização prévia o qual, em 15.06.11, formou visto tácito nos termos do disposto no art.º 85.º, n.º 1, da LOPTC, como documentado no respetivo processo de visto (n.º 1512/2010).*
 - *O valor mensal dos serviços contratados situa-se nos € 52.527,17 (sem IVA) e o prazo da sua prestação decorreu entre agosto e dezembro de 2010 (5 meses).*
 - *Assim, verifica-se um pagamento indevido de € 367.690,19, acrescido de IVA, correspondente à remuneração de serviços não efetuados no período compreendido entre janeiro e julho de 2010 (7 meses), o que se traduz num dano para o Erário Público.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Face ao valor dos serviços de assistência pós-venda ao Software Oracle, (630.326,00 euros) cujas licenças e subsequentes instalações já haviam sido adquiridas pelo IFAP, a sua contratação deveria ter sido antecedida de concurso público ou limitado por prévia qualificação de âmbito comunitário, atento o disposto no artigo 7º alínea a) da Diretiva 2004/18/CE (125.000,00 euros), definido pelo artigo 2º n.º 1 alínea a) do Regulamento CE n.º 1177/2009, de 30.11.2009, após obtenção da autorização a que alude os artigos 5º n.º 4 do Dec-Lei n.º 37/2007, de 19 de fevereiro e 8º n.ºs. 1 e 3 do regulamento n.º 330/2009, de 23 de julho.*
- *O contrato celebrado pelo IFAP consubstancia uma modificação substancial das condições previstas no referido Acordo Quadro, em violação do artigo 257º n.º 2 do Código dos Contratos Públicos (CCP) e dos princípios da legalidade, da igualdade e da concorrência, positivados nos artigos 81º alínea f) e 266º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, 3º n.º 1 e 5º n.º 1 do CPA e 1º n.º 4 do CCP.*
- *A retroatividade conferida ao contrato violou o disposto nos artigos 281º e 282º do Código dos Contratos Públicos, 128º n.º 2 alínea a) do CPA, e as normas que regulam a realização das despesas públicas (artigos 42º n.º 6 alínea c), da Lei do Enquadramento Orçamental e 22º n.º 1 alínea c) e 3 ex vi artigo 52º, ambos do Dec-Lei n.º 155/92, de 28 de julho (RAFE – Regime de Administração Financeira do Estado).*
- *Com efeito, a natureza das operações/atividades inerentes aos serviços de assistência objeto do contrato era incompatível com a atribuição de eficácia retroativa por manifesta impossibilidade objetiva.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Os demandados agiram voluntária, livre e conscientemente, sem a diligência devida, o cuidado e a prudência exigíveis ao correto exercício dos cargos de gestores públicos em que estavam investidos, não podendo ignorar as normas legais aplicáveis à contratação pública e à realização das despesas públicas, que lhes cumpria observar.*
- *O demandado Fernando Manuel Fernandes Alves e o vogal Luís Miguel dos Santos Filipe procederam ao pagamento voluntário das respetivas multas (doc. n.º 3), encontrando-se extinto o procedimento por responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do artigo 69.º n.º 2 al. d) da LOPTC.*

Conclui pedindo que a Demandada Ana Paulino seja condenada na multa de 25 unidades de conta (2.550,00€) por cada infracção financeira prevista na alínea b) do nº 1 do artº 65º da L.O.P.T.C., o Demandado João Rosa na multa de 20 UC (2.040,00€) por cada infracção financeira prevista na alínea b) do nº 1 do artº 65º da L.O.P.T.C. e o Demandado Luís Barreiros na mesma multa pela infracção financeira sancionatória supra-referida e a condenação, solidária, de todos os Demandados na reposição de 376.690,19€ e respectivos juros moratórios pela prática de uma infracção financeira reintegratória prevista no artº 59º-nº 1 e 4 da L.O.P.T.C.

2. Citados, os Demandados contestaram o requerimento apresentado pelo Ministério Público, nos termos e com os fundamentos que se dão como reproduzidos, concluindo que a acção deve ser julgada totalmente improcedente, por não se provarem os factos enquadradores das responsabilidades financeiras que lhes foram imputadas bem como actuação ou omissão culposa dos mesmos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo exceção a obstar ao prosseguimento dos autos, procedeu-se, subsequentemente, a julgamento, com observância do adequado formalismo legal.**

II - OS FACTOS

FACTOS PROVADOS

- 1.** *A demandada Ana Paulino foi nomeada presidente do Conselho Diretivo (CD) do Instituto de Financiamentos da Agricultura e Pescas, I.P. (IFAP), pelo despacho n.º 32401/2008, de 10.12.2008, com o vencimento líquido mensal de € 4.365,24.*
- 2.** *O demandado Fernando Alves foi nomeado vogal do Conselho Diretivo do IFAP pelo despacho n.º 8997/2010, de 15 de fevereiro (publicado no D.R., 2ª Série, n.º 102, de 26.05.2010, com efeitos a 1 de fevereiro de 2010. com o vencimento mensal líquido de € 3.056,50.*
- 3.** *O demandado Luís Barreiros foi nomeado vogal Conselho Diretivo do IFAP., pelo despacho n.º 4692/2010, de 3 de março, com efeitos a 10.12.2009. com o vencimento líquido de € 3.546,01.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4. *O demandado João da Rosa foi nomeado vogal do Conselho Diretivo do IFAP, pelo despacho n.º 18466/2010, de 25 de abril, com o vencimento líquido mensal de € 3.381,87 e início de funções a 01 de julho de 2010.*
5. *Em 23.12.2008, o IFAP celebrou com a Oracle Portugal - Sistemas de Informação Lda., 12 acordos de renovação de contratos de serviços de apoio/suporte técnico ao software Oracle instalado naquele IP ao abrigo de licenças adquiridas no pretérito à dita empresa, resumidos no quadro que se segue:*

Quadro 1 – Acordos de renovação dos serviços de apoio técnico ao software
Oracle para o ano de 2009

N.º CONTRATO IFAP	CONTRATO N.º	LICENÇA N.º	PRAZO	VALOR (SEM IVA)
09/IFAP/038	20183414	LC-9902	01.01.2009 – 31.12.2009	15.413,69
09/IFAP/037	20183290	LC-9572	01.01.2009 – 31.12.2009	14.294,68
09/IFAP/036	20181597	LE-1230	01.01.2009 – 31.12.2009	120.586,04
09/IFAP/035	20181501	LC-10414	01.01.2009 – 31.12.2009	23.343,18
09/IFAP/034	2911460	LC-9069	21.08.2009 – 31.12.2009	9.613,85
09/IFAP/033	2885433	LC-9037	31.07.2009 – 31.12.2009	9.956,42
09/IFAP/032	2678731	LC-8479	28.02.2009 – 31.12.2009	83.477,74
09/IFAP/031	2491002		01.01.2009 – 31.12.2009	14.854,79
09/IFAP/030	1863924		01.01.2009 – 31.12.2009	20.380,34
09/IFAP/029	1863664	LC-9874	01.01.2009 – 31.12.2009	27.413,20
09/IFAP/028	1845114	LC-10413	01.01.2009 – 31.12.2009	87.211,46
09/IFAP/027	1733296		01.01.2009 – 31.12.2009	55.688,28
TOTAL.....				482.233,67

6. *A partir de 2009, toda a política comercial da ORACLE deixou de ser feita directamente por si para passar a ser realizada por "parceiros", por esta devidamente credenciados para comercializar as licenças dos seu software e prestar o respectivo serviço de assistência técnica pós-venda.*
7. *Assim, para o ano de 2010, a aquisição do serviço de apoio pós-venda das licenças ORACLE já anteriormente adquiridas e instaladas no IFAP, teria de ser contratada sempre e só com um desses "parceiros", e não directamente com a ORACLE.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 8.** *Por isso, a ORACLE não subscreve nem é parte no Acordo Quadro (AQ11) entrado em vigor a 01.09.2009 e cujo aviso foi publicado no DR, 2ª série, nº 182 de 18 de Setembro de 2009, mas sim e apenas os seus "parceiros".*
- 9.** *Com a aproximação do termo do contrato de assistência pós-venda celebrado com a ORACLE entre Janeiro e Dezembro de 2009 e face à entrada em vigor em Setembro de 2009 do Acordo Quadro de que são subscritores os "parceiros" habilitados pela ORACLE a prestar o referido serviço, o IFAP indagou em Novembro de 2009, junto do ANCP da possibilidade de contratar o serviço de apoio para o período de Janeiro a Dezembro de 2010, dentro ou fora do referido Acordo Quadro – mas, em qualquer caso, sempre, necessariamente, com algum dos "parceiros" credenciados pela ORACLE para o efeito –, sendo que estes se encontravam todos como subscritores do Acordo Quadro, o qual tinha sido celebrado na sequência de "Concurso Público Internacional para Seleção de Fornecedores de Licenciamento Software".*
- 10.** *A ANCP respondeu que "desde que o software pretendido esteja disponível no acordo quadro de licenciamento de software, pode-se adquirir os serviços de suporte e actualizações (updates) e upgrades) para o software instalado, mesmo que a licença original tenha sido adquirida antes e por isso fora do actual acordo"*
- 11.** *Face à resposta da ANCP dois vogais do CD do IFAP autorizaram em 11.05.2010 e 12.05.2010, um procedimento de ajuste direto tendente à aquisição dos ditos serviços, com consulta a 3 entidades, no seio do referido Acordo Quadro relativo ao fornecimento de licenças de software.*
- 12.** *Tal autorização foi posteriormente ratificada pelo Conselho Diretivo do IFAP, em reunião de 27.05.2010, com os votos favoráveis dos demandados Ana Paulino, Luís Barreiros, Fernando Alves e do vogal Luís Filipe.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 13.** *O procedimento desencadeado pelo IFAP foi instruído por um convite e um Caderno de Encargos, tendo aquele Instituto Público, em 12.05.2010, solicitado a três entidades a apresentação de propostas atinentes apenas à prestação de serviços de assistência pós- venda de licenças Oracle.*
- 14.** *No ponto IV do citado convite determinou-se que "O critério de adjudicação será o do preço mais baixo, no que se refere ao preço dos serviços de assistência pós-venda".*
- 15.** *Por sua vez, a cláusula 3.ª, n.º 1, do CE estabelecia que "O fornecimento/prestação de serviços a realizar no âmbito do contrato terá a duração de 1 ano a contar da data da assinatura do contrato".*
- 16.** *Durante a pendência do prazo para a formulação de propostas, o IFAP esclareceu que os serviços de assistência técnica pós-venda objecto de procedimento abrangiam o período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2010.*
- 17.** *Em 30.06.2010, realizou-se uma sessão de negociação, conduzida pelo júri nomeado para o efeito, em que intervieram a Normática – Serviços de Informática e Organização, S.A. e a Timestamp – Sistemas de Informação, S.A., cujos preços finais (sem IVA) das respetivas propostas se fixaram, respetivamente, em € 630.326,05 e € 638.000,00.*
- 18.** *Em 08.07.2010, o júri elaborou o relatório preliminar, no qual se declara a exclusão da proposta apresentada pela GFI Solutions – Tecnologias de Informação, Unipessoal, Lda. por se encontrar em branco e se propõe a adjudicação dos serviços à Normática, S.A., pelo valor de € 630.326,05 (sem IVA), atento o critério de adjudicação definido no convite.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 19.** *Em 12.08.2010, o Conselho Diretivo do IFAP, com os votos favoráveis dos demandados Ana Paulino, João Rosa e do vogal Luís Filipe, deliberou ratificar o despacho adjudicatório dos serviços à Normática, S.A., proferido em 30.07.2010, pelo Demandado Fernando Alves, e autorizar a realização da respetiva despesa, no montante de € 630.326,00 (sem IVA).*
- 20.** *Em 30.08.2010, a Normática, S.A. emitiu a fatura n.º 1707H, relativa aos serviços prestados, no valor total de € 762.694,46, IVA incluído.*
- 21.** *Em 25.10.2010, as partes celebraram o respetivo contrato de prestação de serviços, salientando-se do seu texto as seguintes cláusulas contratuais:*
- *Objeto: prestação de serviços de assistência pós-venda de licenças Oracle (cláusula 1.ª);*
 - *Preço: € 630.326,00, sem IVA (cláusula 3.ª, n.º 1);*
 - *Vigência do contrato: um ano, com início reportado a 01.01.2010 (cláusula 4.ª, n.º 1,).*
- 22.** *Em 17.12.2010 o demandado Fernando Alves autorizou o pagamento da fatura n.º 1707H, no montante de € 762.694,46 (com IVA), relativa ao período de 12 meses do contrato.*
- 23.** *Tal autorização de pagamento foi ratificada pelo CD do IP em reunião de 22.12.2010 com intervenção e votos favoráveis dos quatro demandados.*
- 24.** *Em 27.12.2010, a fatura antes indicada foi paga por transferência bancária, através de conta aberta pelo IFAP no IGTC.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 25.** *Os serviços contratados foram efectivamente prestados, sem qualquer interrupção ou descontinuidade, desde 1 de Janeiro de 2010 e eram absolutamente imprescindíveis para o IFAP dado que o início do ano corresponde ao período de recepção das candidaturas dos agricultores.*
- 26.** *A não interrupção da prestação de serviços de assistência pós venda era uma política assumida pela ORACLE relativamente aos clientes enquadrados no sector público.*
- 27.** *A continuidade dos serviços em causa permitiu que o IFAP não suportasse uma taxa adicional, designada "reinstatement fee" contratualmente prevista, e que correspondia à aplicação "pro-rata" do valor do último contrato de suporte ao período em que o contrato esteve inactivo, com um acréscimo no valor de 50%.*
- 28.** *Em 2010, os contratos de aquisição de serviços celebrados pelo IFAP, de valor superior a 350.000,00 euros, encontravam-se sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.*
- 29.** *Em ofício datado de 22 de Outubro de 2010 (mas só expedido em 03.11 às 9H22), o IFAP, por ofício subscrito pelo Demandado Fernando Alves, remeteu o procedimento contratual á fiscalização prévia deste Tribunal.*
- 30.** *Em 23 de Novembro de 2010, o Tribunal devolveu o processo para o IFAP para que fossem prestados esclarecimentos, designadamente, se já tinham sido efectuados pagamentos ao abrigo do contrato.*
- 31.** *Em ofício datado de 21.12.10 mas só expedido em 13.01.11 às 10H38 e recebido em 14.01.11, o Demandado Fernando Alves, em representação do IFAP,*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

respondeu ao Tribunal prestando os esclarecimentos solicitados e onde informava que "ainda não foram efectuados pagamentos ao abrigo do presente contrato".

- 32.** *Em 28.01.2011, o processo, foi de novo, devolvido ao IFAP para novos esclarecimentos.*
- 33.** *Em 22 de Março de 2011, por ofício subscrito pela Demandada Ana Paulino, o IFAP informou o Tribunal que "contrariamente ao afirmado no ofício supra referido, ao abrigo do contrato em causa foi já realizado um pagamento, situação que se ficou a dever a um lapso e cujas razões serão apuradas no âmbito de um processo de inquérito".*
- 34.** *Em 26 de Maio de 2011, por ofício subscrito pela Demandada Ana Paulino, o IFAP presta ao Tribunal os esclarecimentos solicitados e reitera que "a factura subjacente a este contrato foi paga em Dezembro de 2010".*
- 35.** *Em 15.06.2011, o contrato submetido a fiscalização prévia formou visto tácito nos termos do disposto no art.º 85.º, n.º 1, da LOPTC, como documentado no respetivo processo de visto (n.º 1512/2010).*
- 36.** *Consequentemente, foi instaurado o Processo de Auditoria n.º 12/2012 para apuramento de responsabilidade financeira, no termo do qual foi elaborado o relatório de auditoria n.º 9/2012 (ARF), aprovado em Plenário em 18 de dezembro de 2012, pelos juízes Conselheiros da 1ª Secção do Tribunal.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- 37.** *Na sequência dos processos instaurados internamente, apurou-se que o pagamento se ficou a dever a uma ambiguidade não imediatamente apreensível no procedimento interno estabelecido relativamente ao pagamento de facturas.*
- 38.** *O procedimento de controlo do pagamento de facturas vigentes à altura incluía uma ficha, designada "Auto de Aceitação" que continha um campo que devia ser preenchido com as expressões Sim (S) ou Não (N) relativamente ao Visto do Tribunal de Contas.*
- 39.** *Tal procedimento não foi interpretado de modo uniforme pelos intervenientes em toda a cadeia hierárquica, uma vez que o (N) podia significar tanto "despesa não sujeita a visto" como "despesa que ainda não obteve visto".*
- 40.** *Os Demandados ratificaram a autorização de pagamento da factura nº 1707-H, no montante de 762,694,46€ (valor total do contrato) convictos de que o contrato fora visado pelo Tribunal de Contas.*
- 41.** *O Demandado Fernando Manuel Fernandes Alves e um ex-vogal do IFAP Luís Miguel dos Santos Filipe procederam ao pagamento voluntário das multas por eventual responsabilidade financeira sancionatória em momento anterior à instauração deste processo.*

FACTOS NÃO PROVADOS

Todos os que foram articulados e que, directa ou indirectamente, estiverem em contradição com os factos provados.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

FUNDAMENTAÇÃO

Os factos dados como provados resultam dos documentos juntos ao processo e seu apenso e ao Processo de Auditoria nº 12/12, da 1ª Secção deste Tribunal.

Resultaram, ainda, do depoimento da Demandada Ana Paulino e das Testemunhas ouvidas em audiência, sendo que o seu conhecimento dos factos resultou das funções que exerciam no IFAP, como Coordenadora do Núcleo de Contratação Pública, como Chefe da Unidade de Sistemas e Bases de Dados, como Chefe da Unidade do Sector de Aprovisionamento e como Director do Departamento Financeiro e do depoimento de Joana Santiago, Directora Jurídica e Gerente da Oracle.

As testemunhas depuseram de forma clara, convincente e com isenção.

O depoimento da Demandada justificou um juízo de credibilidade global sobre o teor do mesmo.

II – O DIREITO

1º DA INFRACÇÃO REINTEGRATÓRIA

- 1.1.** O Ministério Público imputa aos Demandados a prática de uma infracção financeira reintegratória por pagamentos indevidos no valor de 376.690,19€,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

correspondentes à remuneração de serviços não efectuados no período compreendido entre Janeiro e Julho de 2010.

Nos termos do disposto no artigo 59º-nº 4 da L.O.P.T.C., "*consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade*".

1.2. Vejam, então, se a factualidade invocada pelo Exmo. Magistrado do Ministério Público se mostra provada nos autos.

Assim, e sobre esta matéria, deu-se como provado:

"Os serviços contratados foram efectivamente prestados, sem qualquer interrupção ou descontinuidade, desde 1 de Janeiro de 2010".

(Facto nº 25)

"A não interrupção da prestação de serviços de assistência pós venda era uma política assumida pela ORACLE relativamente aos clientes enquadrados no sector público."

(Facto nº 26)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"A continuidade dos serviços em causa permitiu que o IFAP não suportasse uma taxa adicional, designada "reinstatement fee" contratualmente prevista, e que correspondia à aplicação "pro-rata" do valor do último contrato de suporte ao período em que o contrato esteve inactivo, com um acréscimo no valor de 50%."

(Facto nº 27)

A conclusão a retirar desta factualidade é evidente: desde 1 de Janeiro de 2010 a *ORACLE* prestou todos os serviços de assistência que vieram a ser formalizados no contrato celebrado em 25 de Outubro de 2010, pelo que nenhum prejuízo ou dano foi causado ao erário público, no caso, ao IFAP.

- **O que determina, necessariamente, a insubsistência do pedido pelo M.P. e a consequente absolvição dos Demandados quanto à imputada responsabilidade reintegratória.**

2º RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

A) AUTORIZAÇÃO DE DESPESA ILEGAL

A1 — Do procedimento adoptado

O Ministério Público imputa aos Demandados Ana Paulino, João da Rosa e Luís Barreiros a prática de uma infracção financeira sancionatória prevista e punida pelos artigos 65º-nº 1-b) por terem ratificado a adopção de um procedimento ilegal de ajuste directo e subsequente adjudicação de serviços e despesa, com efeitos a 1 de Janeiro de 2010, no âmbito do contrato que veio a ser formalizado em 25 de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Outubro de 2010, nos termos e com os fundamentos peticionados e que se dão como reproduzidos.

No que respeita ao procedimento de ajuste directo, com consulta a 3 entidades, para os serviços de assistência pós-venda às licenças *ORACLE* instaladas no IFAP e que foi questionado, quanto à sua legalidade, pelo Ministério Público, o enquadramento factual apurado foi o seguinte:

A partir de 2009, toda a política comercial da ORACLE deixou de ser feita directamente por si para passar a ser realizada por "parceiros", por esta devidamente credenciados para comercializar as licenças dos seu software e prestar o respectivo serviço de assistência técnica pós-venda.

(Facto nº 6)

Assim, para o ano de 2010, a aquisição do serviço de apoio pós-venda das licenças ORACLE já anteriormente adquiridas e instaladas no IFAP, teria de ser contratada sempre e só com um desses "parceiros", e não directamente com a ORACLE.

(Facto nº 7)

Por isso, a ORACLE não subscreve nem é parte no Acordo Quadro (AQ11) entrado em vigor a 01.09.2009 e cujo aviso foi publicado no DR, 2ª série, nº 182 de 18 de Setembro de 2009, mas sim e apenas os seus "parceiros".

(Facto nº 8)

Com a aproximação do termo do contrato de assistência pós-venda celebrado com a ORACLE entre Janeiro e Dezembro de 2009 e face à entrada em vigor em Setembro de 2009 do Acordo Quadro de que são subscritores os "parceiros" habilitados pela ORACLE a prestar o referido serviço, o IFAP indagou em Novembro de 2009, junto do ANCP da possibilidade de contratar o serviço de apoio para o período de Janeiro a Dezembro de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2010, dentro ou fora do referido Acordo Quadro – mas, em qualquer caso, sempre, necessariamente, com algum dos "parceiros" credenciados pela ORACLE para o efeito –, sendo que estes se encontravam todos como subscritores do Acordo Quadro, o qual tinha sido celebrado na sequência de "Concurso Público Internacional para Seleção de Fornecedores de Licenciamento Software".

(Facto nº 9)

A ANCP respondeu que "desde que o software pretendido esteja disponível no acordo quadro de licenciamento de software, pode-se adquirir os serviços de suporte e actualizações (updates) e upgrades) para o software instalado, mesmo que a licença original tenha sido adquirida antes e por isso fora do actual acordo".

(Facto nº 10)

Face à resposta da ANCP dois vogais do CD do IFAP autorizaram em 11.05.2010 e 12.05.2010, um procedimento de ajuste direto tendente à aquisição dos ditos serviços, com consulta a 3 entidades, no seio do referido Acordo Quadro relativo ao fornecimento de licenças de software.

(Facto nº 11)

Tal autorização foi posteriormente ratificada pelo Conselho Diretivo do IFAP, em reunião de 27.05.2010, com os votos favoráveis dos demandados Ana Paulino, Luís Barreiros, Fernando Alves e do vogal Luis Filipe.

(Facto nº 12)

O procedimento desencadeado pelo IFAP foi instruído por um convite e um Caderno de Encargos, tendo aquele Instituto Público, em 12.05.2010, solicitado a três entidades a apresentação de propostas atinentes apenas à prestação de serviços de assistência pós-venda de licenças Oracle."

(Facto nº 13)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em 12.08.2010, o Conselho Diretivo do IFAP, com os votos favoráveis dos demandados Ana Paulino, João Rosa e do vogal Luís Filipe, deliberou ratificar o despacho adjudicatório dos serviços à Normática, S.A., proferido em 30.07.2010, por um vogal daquele órgão colegial, e autorizar a realização da respetiva despesa, no montante de € 630.326,00 (sem IVA).

(Facto nº 19)

A factualidade descrita não permite questionar a legalidade do procedimento adoptado.

Na verdade, ficou claro que o ajuste directo com consulta a três entidades parceiras da ORACLE foi, previamente, objecto de uma consulta à ANCP que respondeu como consta no facto nº 14:

“desde que o software pretendido esteja disponível no acordo quadro de licenciamento, pode-se adquirir os serviços de suporte e actualizações (updates e upgrades) para o software instalado, mesmo que a licença original tenha sido adquirida antes e por isso fora do actual acordo” (sublinhado nosso).

Assim, e reenquadrando a matéria de facto o que se pode concluir é o seguinte:

- A licença original fora adquirida antes do acordo-quadro à ORACLE;
- A ORACLE deixou, a partir de 2009, de fazer directamente os serviços de assistência técnica pós-venda, que foi entregue aos denominados “parceiros”
- Os “parceiros” convidados eram subscritores do acordo-quadro.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em síntese: O procedimento de ajuste directo, com convite a três entidades foi legal, tendo os Demandados tido a preocupação de, previamente, solicitarem formalmente à ANCP um parecer sobre a legalidade do procedimento que veio a ser adoptado.

- **Do exposto, e nesta matéria, não há censura a fazer aos Demandados Ana Paulino, João da Rosa e Luis Barreiros.**

A2 – Da retroactividade do contrato

O Ministério Público veio, também, impugnar a legalidade da autorização da despesa também pelo facto do contrato, só celebrado em 25 de Outubro de 2010, ter efeitos reportados a 1 de Janeiro de 2010, nos termos e com os fundamentos descritos no seu requerimento inicial e que se dão como reproduzidos.

O enquadramento factual apurado sobre esta matéria foi o seguinte:

Por sua vez, a cláusula 3.ª, n.º 1, do CE estabelecia que "O fornecimento/prestação de serviços a realizar no âmbito do contrato terá a duração de 1 ano a contar da data da assinatura do contrato".

(Facto nº 15)

Durante a pendência do prazo para a formulação de propostas, o IFAP esclareceu que os serviços de assistência técnica pós-venda objecto de procedimento abrangiam o período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2010.

(Facto nº 16)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em 17.12.2010 o demandado Fernando Alves autorizou o pagamento da fatura n.º 1707H, no montante de € 762.694,46 (com IVA), relativa ao período de 12 meses do contrato.

(Facto nº 22)

Os serviços contratados foram efectivamente prestados, sem qualquer interrupção ou descontinuidade, desde 1 de Janeiro de 2010.

(Facto nº 25)

A não interrupção da prestação de serviços de assistência pós venda era uma política assumida pela ORACLE relativamente aos clientes enquadrados no sector público.

(Facto nº 26)

A continuidade dos serviços em causa permitiu que o IFAP não suportasse uma taxa adicional, designada "reinstatement fee" contratualmente prevista, e que correspondia à aplicação "pro-rata" do valor do último contrato de suporte ao período em que o contrato esteve inactivo, com um acréscimo no valor de 50%.

(Facto nº 27)

Como já tivemos o ensejo de anotar, a propósito da alegada responsabilidade financeira reintegratória, o quadro factual alegado e descrito pelo Ministério Público não se provou, tendo sido apurado que os serviços de assistência foram prestados, sem qualquer interrupção ou descontinuidade, desde 1 de Janeiro de 2010, tendo o IFAP sido liberado do pagamento de uma penalidade gravosa (50%) se o contrato tivesse sido descontinuado (facto nº 27).

Assim sendo, não é pertinente a alegação de que "a natureza das operações/actividades inerentes aos serviços de assistência objecto do contrato era



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

incompatível com a atribuição de eficácia retroactividade por manifesta impossibilidade objectiva". (nº 43 do requerimento inicial do M.P.)

Sublinha-se, ainda, que, embora o caderno de encargos estabelecesse que a prestação de serviços tinha a duração de um ano a contar da data da assinatura do contrato (cl^a. 3^a-nº 1), o IFAP esclareceu, na pendência do prazo para a apresentação das propostas que os serviços, afinal, abrangiam o período de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro de 2010, tendo sido formalizado idêntico prazo no contrato celebrado em 25.10.2010.

Toda a matéria revisitada, estamos em condições de formular as seguintes conclusões:

- Os contratos existentes expiravam em 31 de Dezembro de 2009.
- Não houve a diligência exigível para se assegurar a conclusão de um procedimento até 31 de Dezembro de 2009 para a aquisição de novos serviços de assistência pós-venda durante o ano de 2010;
- Ao não ser formalizado, atempadamente, o novo contrato de assistência pós-venda, o IFAP ficou exposto a um risco objectivo e gravoso de poder ficar sem os serviços após 1 de Janeiro de 2010 e à inerente vulnerabilidade na prestação do serviço público que compete ao IFAP.
- No decurso do procedimento, o prazo inicialmente previsto foi alterado para um momento anterior – 1 de Janeiro de 2010.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- A retroactividade do contrato celebrado em 25 de Outubro de 2010 assegurou que o pagamento dos serviços entretanto continuados viesse a ter cobertura formal, sob pena de "*enriquecimento sem causa*" do erário público.
- A prestação de serviços sem prévio enquadramento formal viola o disposto no artigo 42º-nº 6-alíneas b) e c) da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei nº 91/2001, na redacção, à data, da Lei nº 48/2004, de 24 de Agosto), preceito que se vem mantendo inalterável até à actual Lei nº 37/2013), e integra a infracção financeira prevista no artigo 65º-nº 1-b) da LOPTC.

*

Atenta a factualidade adquirida nestes autos impõe-se analisar e decidir sobre a responsabilidade financeira que o Ministério Público imputa aos Demandados Ana Paulino, João da Rosa e Luís Barreiros.

Vejamos:

- O Demandado Luís Barreiros ingressou no IFAP no dia 10.12.09 e o Demandado João da Rosa no dia 1 de Julho de 2010;
(Factos nºs 3 e 4)
- Não pode, assim, ser-lhes assacada qualquer falta de diligência na não formalização atempada de um procedimento com vista a assegurar a aquisição de novos serviços de assistência técnica para o ano de 2010;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- O Demandado Luís Barreiros não interveio na reunião do Conselho Directivo de 12.08.10 em que foi ratificado o despacho aquisitório dos serviços.

(Facto nº 19)

- O Demandado João da Rosa, apesar de ter participado na reunião de 12.08.10 e aí ter votado favoravelmente a proposta de ratificação, acabara de ingressar no IFAP não tendo tido intervenção nos actos administrativos relativos à aquisição dos serviços de assistência em causa.
- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, nenhuma censura há a fazer, também nesta matéria, aos Demandados José Barreiros e João da Rosa.**

Relativamente à Demandada Ana Paulino, cumpre observar que, enquanto Presidente do IFAP desde 10 de Dezembro de 2008, a sua responsabilidade pela não formalização atempada dos serviços em causa não oferece dúvidas: todo o procedimento deveria estar concluído, nomeadamente, a assinatura do respectivo contrato, antes de 1 de Janeiro de 2010.

Tendo, porém, em atenção que:

- O contrato celebrado em 25 de Outubro de 2010 veio a regularizar e validar a prestação antecipada dos serviços desde 1 de Janeiro de 2010 mediante a atribuição de eficácia retroactiva ao contrato;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Era absolutamente imprescindível para o IFAP dispor de apoio técnico das licenças *ORACLE* no início do ano porque correspondia ao período de recepção das candidaturas dos agricultores;
(Facto nº 25)
- A continuidade dos serviços permitiu que o IFAP não suportasse uma taxa adicional correspondente a 50% do valor do último contrato no período em que os serviços ficariam descontinuados;
(Facto nº 27)
- Os serviços que tinham sido prestados tinham que ser pagos pelo erário público sob pena, como já dissemos, de "*enriquecimento sem causa*";
- O pagamento só se efectivou após a formalização do contrato;
- A ilicitude do facto e a culpa da Demandada são diminutas.
- **A Demandada Ana Paulino será dispensada da pena nos termos do disposto no artº 74º-nº 1 do C. Penal.**

B) O PAGAMENTO ANTES DO "VISTO" DO TRIBUNAL DE CONTAS

1º O Magistrado do Ministério Público requiere a condenação dos Demandados Ana Paulino e João Rosa pela prática de uma infracção financeira sancionatória



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

prevista pelo artigo 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C., consubstanciada na autorização do pagamento do contrato antes do "Visto" deste Tribunal de Contas.

Relembra-se a matéria de facto pertinente para a decisão desta matéria:

Em 2010, os contratos de aquisição de serviços celebrados pelo IFAP, de valor superior a 350.000,00 euros, encontravam-se sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

(Facto nº 28)

Em ofício datado de 22 de Outubro de 2010 (mas só expedido em 03.11 às 9H22), o IFAP, por ofício subscrito pelo Demandado Fernando Alves, remeteu o procedimento contratual á fiscalização prévia deste Tribunal.

(Facto nº 29)

Em 23 de Novembro de 2010, o Tribunal devolveu o processo para o IFAP para que fossem prestados esclarecimentos designadamente, se já tinham sido efectuados pagamentos ao abrigo do contrato.

(Facto nº 30)

Em 17.12.2010 o demandado Fernando Alves autorizou o pagamento da fatura n.º 1707H, no montante de € 762.694,46 (com IVA), relativa ao período de 12 meses do contrato.

(Facto nº 22)

Em ofício datado de 21.12.10 mas só expedido em 13.01.11 às 10H38 e recebido em 14.01.11, o Demandado Fernando Alves, em representação do IFAP, respondeu ao Tribunal prestando os esclarecimentos solicitados e onde informava que "ainda não foram efectuados pagamentos ao abrigo do presente contrato".

(Facto nº 31)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Tal autorização de pagamento foi ratificada pelo CD do IP em reunião de 22.12.2010, com intervenção e votos favoráveis dos quatro demandados.

(Facto nº 23)

Em 27.12.2010, a fatura antes indicada foi paga por transferência bancária, através de conta aberta pelo IFAP no IGTCP.

(Facto nº 24)

Em 28.01.2011, o processo, foi de novo, devolvido ao IFAP para novos esclarecimentos.

(Facto nº 32)

Em 22 de Março de 2011, por ofício subscrito pela Demandada Ana Paulino, o IFAP informou o Tribunal que "contrariamente ao afirmado no ofício supra referido, ao abrigo do contrato em causa foi já realizado um pagamento, situação que se ficou a dever a um lapso e cujas razões serão apuradas no âmbito de um processo de inquérito".

(Facto nº 33)

Em 26 de Maio de 2011, por ofício subscrito pela Demandada Ana Paulino, o IFAP presta ao Tribunal os esclarecimentos solicitados e reitera que "a factura subjacente a este contrato foi paga em Dezembro de 2010".

(Facto nº 34)

Em 15.06.2011, o contrato submetido a fiscalização prévia formou visto tácito nos termos do disposto no art.º 85.º, n.º 1, da LOPTC, como documentado no respetivo processo de visto (n.º 1512/2010).

(Facto nº 35)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na sequência dos processos instaurados internamente, apurou-se que o pagamento se ficou a dever a uma ambiguidade não imediatamente apreensível no procedimento interno estabelecido relativamente ao pagamento de facturas.

(Facto nº 37)

O procedimento de controlo do pagamento de facturas vigentes à altura incluía uma ficha, designada "Auto de Aceitação" que continha um campo que devia ser preenchido com as expressões Sim (S) ou Não (N) relativamente ao Visto do Tribunal de Contas.

(Facto nº 38)

Tal procedimento não foi interpretado de modo uniforme pelos intervenientes em toda a cadeia hierárquica, uma vez que o (N) podia significar tanto "despesa não sujeita a visto" como "despesa que ainda não obteve visto".

(Facto nº 39)

Os Demandados ratificaram a autorização de pagamento da factura nº 1707-H, no montante de 762,694,46€ (valor total do contrato) convictos de que o contrato fora visado pelo Tribunal de Contas.

(Facto nº 40)

- **Do exposto, não há quaisquer dúvidas sobre o facto alegado pelo Ministério Público: antes da concessão do "Visto" os Demandados autorizaram o pagamento integral no âmbito do contrato que fora remetido ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia.**

2º Os efeitos do "Visto" do Tribunal de Contas encontram-se previstos no artigo 45º da L.O.P.T.C.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, e enquanto os actos e contratos estiverem pendentes na fiscalização prévia podem produzir-se todos os efeitos materiais e jurídicos, com excepção dos pagamentos clausulados.

Após a publicação da Lei nº 61/2011, de 7 de Dezembro, que entrou em vigor dez dias após a data da publicação e se aplica aos actos e contratos celebrados após o início da sua vigência, foi aditado um novo número (4) ao artigo 45º da L.O.P.T.C. estabelecendo uma restrição relevante aos efeitos de processos pendentes na fiscalização prévia: os actos/contratos cujo valor for superior a 950.000€ não produzem quaisquer efeitos antes do "Visto" ou da "declaração de conformidade, salvo nas situações excepcionais prescritas no nº 5 do preceito, mas mantendo-se a proibição de efeitos financeiros anteriores à concessão do "Visto" do Tribunal de Contas".

No caso dos autos, o contrato foi remetido em 3 de Novembro de 2010, logo anteriormente à alteração legislativa pelo que o contrato podia produzir todos os efeitos, com excepção dos pagamentos.

Nenhuma dúvida, pois, quanto à impossibilidade de se proceder a pagamentos, na pendência do "Visto", mesmo que respeitando a contratualização definida pelas partes.

- 3º** Nos termos dos nºs 2 e 3 do artigo 45º da L.O.P.T.C., na hipótese de ser recusado o "Visto" ao contrato, os serviços ou bens entretanto prestados e fornecidos até ao trânsito em julgado da decisão de recusa deverão ser pagos se o valor não ultrapassar a programação contratualmente estabelecida para o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

mesmo período. Compreende-se a "ratio" do preceito: os serviços prestados ou os bens adquiridos de acordo com o previsto no contrato não podem deixar de ser pagos sob pena de enriquecimento sem causa do contratante público.

Em síntese:

- **Enquanto os contratos estiverem pendentes de decisão de "Visto" do Tribunal de Contas, não podem, em qualquer circunstância, produzir efeitos financeiros antes de serem visados, o que não ocorreu nestes autos, pelo que se mostra preenchida a estatuição legal do artigo 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C.: a autorização de pagamento ordenada pelos Demandados é ilegal por violação do disposto no artigo 45º-nº 1 da L.O.P.T.C.**

C) DA CULPA

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

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Há pois que analisar se a concreta conduta dos Demandados justifica uma censura e reprovação por não corresponder e se enquadrar nas que seriam exigíveis a um responsável da Administração confrontado com o circunstancialismo apurado no processo.

Decisiva, nesta matéria, é a factualidade apurada no ponto nº 40º e que já referenciámos:

"Os Demandados ratificaram a autorização de pagamento da factura nº 1707-H, no montante de 762,694,46€ (valor total do contrato) convictos de que o contrato fora visado pelo Tribunal de Contas"

Na verdade, esta factualidade impõe-nos uma, ainda que breve, reflexão sobre o regime de um dos pressupostos da punição do facto: o erro sobre a ilicitude

Nos termos do artº 17º do Código Penal, o agente que actua sem consciência da ilicitude do facto pode vir a ser declarado culpado se se concluir que o erro sobre a consciência da ilicitude é censurável.

Se, por outro lado, o erro sobre a ilicitude for um erro não censurável, for um erro inevitável, então o agente age sem culpa.

Há, pois, que analisar se a convicção da legalidade das autorizações e deliberações por parte dos Demandados é ou não censurável.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Critério decisivo para se objectivar um pouco a censurabilidade ou não do erro é a de contrapor e comprovar a actuação de um agente na posição do agente real. No caso, um responsável pela gestão e administração de dinheiros públicos colocado nas mesmas circunstâncias, agiria como os Demandados e não lhe era, também evidente a ilicitude do facto?

Em suma, tudo se reconduz, a saber *"se a falta de consciência da ilicitude se ficou a dever, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente"*²

É também este o critério decisivo da jurisprudência do S.T.J. ao analisar e decidir quando é censurável o erro sobre a existência de Lei permissiva do facto:

"O artº 17º do Código Penal de 1982 dispõe que age sem culpa quem aja sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável, mas já haverá punição a título de dolo se o erro lhe for censurável.

*Existe censurabilidade do erro sobre a consciência da ilicitude uma vez que o arguido não actuou com o cuidado que uma pessoa portadora de uma recta consciência ético-jurídica teria."*³

Vejamos, então, se os Demandados evidenciaram, no concreto condicionalismo fáctico adquirido nos autos, uma conduta susceptível de censura.

²Figueiredo Dias, "O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal", pág. 362

³Ac. S.T.J. de 28.02.96 in www.dgsi.pt/jstj.nsf, entre muitos outros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Relembra-se o enquadramento fáctico que se apurou nos autos e que se considera indispensável para formular um juízo fundamentado sobre a eventual censurabilidade da convicção que os Demandados tinham de que estavam a ratificar o pagamento no âmbito de um contrato que fora visado pelo Tribunal de Contas.

A convicção dos Demandados é, a nosso ver, censurável porque inadequada e imprópria de diligentes responsáveis financeiros.

Na verdade, e relembando os momentos relevantes apurados nestes autos, não é sustentável a argumentação expendida pelos Demandados de que estavam convictos que o contrato fora visado pelo Tribunal. Assim:

- O Demandado Fernando Alves autorizou o pagamento em 17.12.10 quando remetera o contrato à fiscalização prévia cerca de um mês antes (em ofício expedido em 03.11) e o Tribunal devolvera o processo em 23 de Novembro, questionando o IFAP sobre se já tinham sido efectuados pagamentos.

(Factos nºs 22, 29 e 30)

- Em 21.12.10, ou seja, quatro dias após a citada autorização de pagamento e um dia antes da ratificação pelos Demandados (ofício só expedido em 13.01.11) o Demandado Fernando Alves informa o Tribunal de que ainda não tinham sido efectuados pagamentos, ou seja, a ratificação da autorização do pagamento é contemporânea da troca de correspondência entre o Tribunal e o IFAP.

(Facto nº 31)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Acresce que, como o ofício só foi expedido em 13.01.11 – o que não pode deixar de causar estranheza – o seu teor não era verdadeiro pois o pagamento estava autorizado e ratificado desde 22 de Dezembro e consumado em 27.12.10.

Aliás, só mais de dois meses decorridos a Demandada Ana Paulino informa o Tribunal da inveracidade do facto comunicado embora se refira que "*foi já realizado um pagamento*" quando, na realidade o pagamento correspondia à totalidade da despesa contratada.

(Facto nº 33)

O circunstancialismo descrito não permite avaliar a alegada "*convicção*" dos Demandados de que o processo tinha sido visado pelo Tribunal de Contas, processo esse que, como foi provado, fora enviado cerca de um mês antes ao Tribunal e que já tinha sido devolvido ao IFAP, em 23 de Novembro designadamente questionando-o sobre eventuais pagamentos já realizados.

Também não é convincente a argumentação dos Demandados quanto à interpretação que teriam feito do preenchimento, pelos Serviços, da ficha designada "*Auto de Aceitação*" que continha um campo que devia ser preenchido com as expressões Sim (S) ou Não (N) relativamente ao Visto do Tribunal de Contas.

(Facto nº 38)

Na verdade, e no caso dos autos o preenchimento do campo Não (N) nunca poderia ser susceptível de ser considerado como "*despesa não sujeita a visto*" pois o valor do contrato era muito superior ao valor de 350,000€ (facto nº 28) não sendo desculpável a ignorância da Lei por parte dos Demandados.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Também o preenchimento do campo Não (N) nunca poderia ser susceptível de se considerar como "*despesa que fora visada, pelo Tribunal*" – a alegada convicção dos Demandados.

Em suma: o preenchimento do campo Não (N) só poderia significar que era uma "*despesa que ainda não obteve visto*" (facto nº 39), sendo censurável a convicção formada pelos Demandados quando ratificaram a autorização de pagamento.

Ratificação que, como já se referiu, ocorreu em reunião do Conselho Directivo de 22.12.10, com a presença do Demandado Fernando Alves que, no dia anterior, assinara o 2º ofício dirigido ao Tribunal de Contas no âmbito do processo de fiscalização prévia em curso.

- **O circunstancialismo globalmente apurado não permite, seguramente, considerar que os Demandados Ana Paulino e João da Rosa agiram com o cuidado exigível a um diligente administrador de dinheiros públicos ao ratificarem o pagamento da factura nº 1707-H em reunião de 22 de Dezembro de 2010 sem que tivesse sido obtido o "*Visto*" do Tribunal de Contas no contrato que estava pendente na fiscalização prévia deste Tribunal.**
- **Tal actuação justifica uma elevada censura pela desatenção, descuido e ligeireza que se evidencia numa matéria há muito definida por princípios reafirmados ao longo dos anos de uma indiscutível linearidade e clareza.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Agiram, pois os Demandados supra-indicados com culpa (artº 17º-nº 2 do C. Penal).**
- **Do exposto, e sem necessidade mais desenvolvimentos se decide que os Demandados Ana Paulino e João da Rosa agiram censuravelmente e cometeram a infracção financeira sancionatória prevista e punida pelo artº 65-nº1-b) da LOPTC.**

D) A MEDIDA DA PENA

Nos termos do artº 65-nº 2 da Lei nº 98/97, (na redacção anterior à Lei nº 48/06), as infracções aí previstas eram punidas com multas que tinham, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal, e como limite máximo, metade do vencimento líquido anual dos responsáveis.

Com a entrada em vigor da Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, as multas passaram a ter, como limite mínimo, o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC, tendo a Lei nº 02/2012, de 6 de Janeiro, procedido a um aumento dos montantes para 25 e 180 UC

A infracção em causa nos autos foi cometida em 22 de Dezembro de 2010, data da deliberação de ratificação da autorização de pagamento da factura nº 1707-H, no montante de 762.694,46€.

(Factos nºs 22 e 23)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O valor da Unidade de Conta (UC) em 2010 é de 102€ (artigos 5º e 6º do Decreto-Lei nº 212/89, de 30 de Junho, (com a alteração, introduzida pelo Decreto-Lei nº 323/01, de 17 de Dezembro), artº 1º do Decreto-Lei nº 238/05, de 30 de Dezembro e artº 1º-nº 1 do Decreto-Lei nº 323/09 de 24/Dezembro).

Assim, o limite mínimo das multas em análise é de 1.530 Euros e o limite máximo de 15.300 Euros, que, *"in casu"* e face à mera negligência imputável aos Demandados é reduzido para metade (artº 65º-nº 5 da LOPTC).

O Ministério Público peticiona as multas de 2.550,00€ para a Demandada Ana Paulino e multa de 2.040,00€ (20 UC) para o Demandado João Rosa como decorre do seu requerimento inicial.

Nos termos do artº 64º da LOPTC, o Tribunal deve avaliar o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias de cada caso, tendo em consideração, designadamente, as competências do cargo e as funções do responsável.

Por sua vez, o artº 67º-nº 2 da LOPTC enuncia, entre outros, os seguintes critérios para a graduação das multa: a gravidade e as consequências do facto ilícito, o grau de culpa, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica e a existência de antecedentes.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Elencado, ainda que em termos gerais, o enquadramento normativo aplicável, vejamos, então, as concretas medidas das penas a aplicar:

- Face ao circunstancialismo em que foi praticada a infracção e que evidencia a contemporaneidade entre a decisão ilegal dos Demandados e a troca de correspondência com o Tribunal de Contas no âmbito do processo de "*Visto*" que estava pendente.
- Face à fragilidade da argumentação apresentada pelos Demandados para sustentarem a sua convicção, com alegadas ambiguidades dos Serviços no preenchimento do campo reservado à informação sobre se o contrato estava visado.
- Face à não existência de antecedentes nem de recomendações formuladas pelo Tribunal de Contas sobre esta matéria e a estes Demandados.
- **Decide-se julgar adequada a aplicação de multas, no valor de 20 UC (2.040€) para a Demandada Ana Paulino e de 15 UC (1.530€) para o Demandado João Rosa.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV - DECISÃO

Atento o disposto, decide-se:

- Julgar parcialmente procedente os pedidos formulados pelo Ministério Público relativamente aos Demandados Ana Isabel Caeiro Paulino, João Carlos Mourão Pastorinho da Rosa, Luís Miguel Gaudêncio Simões do Souto Barreiros e Fernando Manuel Fernandes Alves, e em consequência:
- Absolver todos os Demandados da infracção financeira reintegratória prevista no artigo 59º-nºs 1 e 4 da L.O.P.T.C.;
- Absolver os Demandados João Carlos Mourão Pastorinho da Rosa e Luís Miguel Gaudêncio Simões do Souto Barreiros da infracção financeira sancionatória prevista no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C. (assunção e autorização de despesa);
- Dispensar a Demandada Ana Isabel Caeiro Paulino da pena prevista no artigo 65º-nº 2 da L.O.P.T.C. pela prática da infracção prevista no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C., nos termos do disposto no artº 74º-nº 1 do C. Penal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Condenar cada um dos Demandados Ana Isabel Caeiro Paulino, João Carlos Mourão Pastorinho da Rosa nas multas de 2.040,00€ (20 UC) e de 1.530,00€ (15 UC), respectivamente, pela prática da infracção financeira sancionatória prevista no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C. (autorização ilegal de pagamentos antes do Visto deste Tribunal).**
- **São devidos emolumentos, nos termos do artº 14º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.**

Registe-se e notifique-se.

Lisboa, 10 de Julho de 2014

O Juiz Conselheiro,

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)