



Tribunal de Contas

Sentença N.º 2/2020.30.JAN – 3ª SECÇÃO

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes

RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – AJUSTE DIRETO – PUBLICITAÇÃO DOS CONTRATOS – PAGAMENTOS ILEGAIS – SERVIÇOS SOCIAIS – SERVIÇOS DE SAÚDE - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Sumário

1. A celebração de quaisquer contratos na sequência de ajuste direto deve ser publicitada, pela entidade adjudicante, no portal da Internet dedicado aos contratos públicos através de uma ficha conforme modelo constante do anexo III do presente Código e do qual faz parte integrante.
2. A publicitação da celebração de contratos na sequência de ajuste direto, de valor igual ou superior a (euro) 5 000, deve conter a fundamentação da necessidade de recurso ao ajuste direto, em especial, sobre a impossibilidade de satisfação da necessidade por via dos recursos próprios da Administração Pública.
3. A publicitação referida nos números anteriores é condição de eficácia do respetivo contrato, independentemente da sua redução ou não a escrito, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos».
4. A autorização de pagamentos sem verificar se os mesmos tinham sido publicitados no Portal Base consubstancia a ilegalidade dos pagamentos efetuados.
5. O Dec. Lei n.º 111- B/2017, de 31 de agosto veio acrescentar o artigo 6º A ao CCP referindo que «1 - A parte II não é aplicável à formação dos contratos públicos que tenham por objeto a aquisição de serviços sociais e de outros serviços específicos referidos no anexo IX ao presente Código, que dele faz parte integrante, salvo quando o valor de cada contrato for igual ou superior ao limiar previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 474.º, caso em que se aplica o disposto nos artigos 250.º-A a 250.º-C. 2 - À celebração dos contratos referidos no número anterior são aplicáveis,



Tribunal de Contas

com as devidas adaptações, os princípios gerais da contratação pública previstos no artigo 1.º-A.».

6. Nessa exceção englobam-se os contratos que têm por objeto serviços de saúde, serviços sociais e serviços conexos; serviços administrativos nas áreas social, da educação (serviços de educação e formação profissional) e da saúde; outros serviços coletivos, sociais e pessoais, incluindo serviços prestados por organizações sindicais, organizações políticas, organizações de juventude e outras organizações associativas; serviços prestados por organizações religiosas; outros serviços administrativos e das administrações públicas; serviços prestados à comunidade; serviços internacionais.
7. Estando em causa contratos para «aquisição de fardas para os educandos», «aquisição de serviços de coberturas», «aquisição de detergentes e produtos de limpeza», «fornecimento de eletricidade», «package de participação skills 206», nenhum dos contratos configura um tipo contratual enquadrado no âmbito das referidas exceções.
8. Não funcionando o novo regime excepcional para aqueles contratos não há lugar à aplicação de qualquer legal mais favorável em termos de sucessão de leis no tempo, de modo a não considerar, agora, tais ilícitos como «despenalizados», ainda que relacionados com o regime das infrações financeiras sancionatórias, ao abrigo do regime do artigo 2º n.º 2 do Código Penal.

Secção – 3ª/S

Data: 30/01/2020

Processo: n.º 23/2019

José Mouraz Lopes

TRANSITADO EM JULGADO

I. Relatório

1. O Ministério Público requereu o julgamento dos demandados D1 (1º) e D2 (2ª), pedindo a condenação do primeiro na multa, de 20 UC, a que corresponde o montante de 2.040,00 € e da segunda na multa de 15 UC, a que corresponde o montante de €1530,00 (invocando a atenuação especial ao abrigo do artigo 65º n.º 7 da LOPTC). Alega, em resumo, um conjunto de facticidade ocorrida no âmbito das funções que os demandados desempenharam na Casa Pia de Lisboa IP, o primeiro como vogal do Conselho Diretivo e a segunda como Diretora da Unidade de Contratação Pública, nomeadamente a não publicitação atempada de contratos no Portal Base, conformadoras de infrações financeiras de natureza sancionatória, puníveis pelo artigo 65º n.º 1 alínea b), n.º 2 e 5 da LOPTC, imputada ao primeiro e artigo 65º n.º 1 alínea l), n.º 2 e 5 da LOPTC, imputada à segunda, ambas por violação do artigo 127º n.º 1 do CCP.
2. Os demandados contestaram, pedindo a sua absolvição ou se assim se não entender que nos termos do artigo 65º n.º 8 da LOPTC não seja aplicada sanção financeira. Invocam, no âmbito da contestação, desde logo, a questão da nulidade do requerimento do Ministério Público, invocando a inexistência de factos consubstanciadores da imputação efetuada ao 1º demandante no que respeita às suas competências como entidade que autorizou pagamentos

e igualmente no que respeita à inexistência de factos consubstanciadores do elemento subjetivo da infração imputada, o que não lhe permite exercer o direito de defesa. Invocam também o facto de, por via de os contratos em questão assumirem uma natureza social, não se lhes aplica, agora, a parte II do CCP, por via do por via do artigo 6ºA do mesmo diploma.

3. Procedeu-se a julgamento que decorreu com as formalidades legais, conforme decorre da ata.

Questão prévia

Da nulidade invocada na contestação

4. Como questão prévia importa conhecer da nulidade invocada pelos demandados, sustentada essencialmente na alegação da nulidade do requerimento do Ministério Público, invocando a inexistência de factos consubstanciadores da imputação efetuada ao 1º demandante, no que respeita às suas competências como entidade que autorizou pagamentos e, igualmente, no que respeita à inexistência de factos consubstanciadores do elemento subjetivo da infração imputada, o que não lhe permite exercer o direito de defesa (vidé factos e considerações jurídicas efetuadas na contestação nos artigos 79 a 86 e 87 a 101 da contestação).
5. O requerimento apresentado pelo Ministério Público contém toda a factualidade consubstanciadora das infrações imputadas aos demandados, tanto do ponto de vista relacionado com a ilicitude em causa (factos 2 a 15), como os elementos envolvendo a culpa (factos 16 a 19). De todo, na articulação factual efetuada pelo Ministério Público, existe carência de quaisquer factos que constituam os elementos típicos da infração, que não permitam aos demandados exercerem o seu direito de defesa. Que, aliás, fizeram. Questão diferente é a imputação de factos aos demandados constituir ou não infração, em função da prova que for produzida. Matéria que nada tem a ver com a ausência de factos imputados que, no caso, não ocorre. Assim não se verifica qualquer nulidade do requerimento formulado pelo Ministério Público, envolvendo esta matéria.

II. Fundamentação.

Factos provados

Do requerimento inicial

5.1. A Inspeção-Geral do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social (IGMTSSS) realizou no ano de 2018, uma auditoria ao sistema e aos procedimentos de controlo interno das operações de execução do orçamento da Casa Pia de Lisboa (área da contratação pública), cujos resultados se encontram expressos no relatório final n.º 10/2018.

5.2 Os demandados exerceram no triénio de 2015-2017, respetivamente, as funções de vogal do Conselho Diretivo e diretora da Unidade de Contratação Pública, da Casa Pia de Lisboa, I.P., cuja estrutura orgânica foi criada pelo Dec.- Lei n.º 77/2012, de 26 de março e os respetivos Estatutos aprovados pela Portaria n.º 24/2013, de 24 de janeiro.

5.3 Nos anos de 2015, 2016 e 2017, a Casa Pia de Lisboa, I.P., celebrou, entre outros, os contratos identificados no Anexo 6 do relatório de auditoria.

5.4 Os 24 contratos (que o constituem a amostra de auditoria) foram celebrados com precedência de procedimento por ajuste direto.

5.5 A celebração de tais contratos estava, na altura, sujeita a publicitação no Portal dedicado à contratação pública (abreviadamente, Portal Base), nos termos do artigo 127º do Código dos Contratos Públicos (CCP).

5.6 Porém, iniciaram a produção de efeitos antes de serem publicitados no Portal Base, conforme Anexo 11 do relatório que aqui se reproduz:

Publicitação de contratos celebrados ao abrigo de ajuste direto (art.127º do CCP)

Identificação do procedimento	Identificação do prestador/fornecedor	Data de celebração do contrato 1)	Data de produção de efeitos 2) - (a)	Data da publicitação (b)	Data do 1.º pagamento c)	Valor das faturas pagas antes da publicitação	Diferença em dias	
							(c)-(b)	(a)-(b)
5001/15/0000008	SOCIEDADE A	08/07/2015	12/06/2015	11/08/2015	16/11/2015		97	-60
5001/15/0000482	SOCIEDADE A	24/09/2015	21/09/2015	12/10/2015	16/11/2015		35	-21
5001/16/0000033	SOCIEDADE B	31/10/2017	31/10/2017	03/11/2017	13/12/2017		40	-3
5001/16/0000136	SOCIEDADE C	09/06/2016	02/06/2016	17/08/2016	13/07/2016	66.287,71 €	-35	-76
5001/16/0000315	SOCIEDADE D	22/08/2016	23/06/2016	24/08/2016	28/09/2016		35	-62
5001/16/0000662	SOCIEDADE E	14/09/2016	14/09/2016	15/09/2016	31/10/2016		46	-1
5001/16/0000894	SOCIEDADE F	27/02/2017	01/01/2017	09/03/2017	23/03/2017		14	-67
5001/16/0001163	SOCIEDADE E	29/12/2016	01/02/2017	09/03/2017	11/04/2017		33	-36
5001/17/0000009	SOCIEDADE G	02/02/2017	23/01/2017	16/03/2017	14/02/2017	2.843,35 €	-30	-52
5001/17/0000067	SOCIEDADE H	24/02/2017	24/02/2017	24/04/2017	03/04/2017	1.449,82 €	-21	-59
5001/17/0000202	INTERVENIENTE I	11/04/2017	10/04/2017	24/04/2017	25/05/2017		31	-14
5001/17/0000282	SOCIEDADE J	21/06/2017	02/06/2017	04/08/2017	26/09/2017		53	-63
5001/17/0000443	SOCIEDADE K	03/11/2017	03/11/2017	16/11/2017	21/12/2017		35	-13
5001/17/0000533	INTERVENIENTE L	14/07/2017	20/07/2017	20/07/2017	07/08/2017		18	0
5001/17/0000751	SOCIEDADE M	30/11/2017	06/12/2017	13/12/2017	29/12/2017		16	-7
5001/17/0000784	SOCIEDADE N	24/11/2017	30/11/2017	14/12/2017	31/12/2017		17	-14
5001/17/0000842	SOCIEDADE O	04/12/2017	29/12/2017	20/12/2017	29/12/2017		9	9
5001/15/0000918	SOCIEDADE P	26/11/2015	30/11/2015	18/08/2016	30/12/2015	39.101,05 €	-232	-262
5001/15/0001168	SOCIEDADE Q	30/12/2015	01/01/2016	22/01/2016	20/01/2016	6,18 €	-2	-21
5001/16/0000438	SOCIEDADE R	27/05/2016	31/05/2016	11/08/2016	15/06/2016	20.497,00 €	-57	-72
5001/16/0000907	SOCIEDADE S	27/12/2016	03/02/2017	27/02/2017	27/02/2017		0	-24
5001/16/0001158	SOCIEDADE T	23/12/2016	01/02/2017	27/02/2017	03/03/2017		4	-26
5001/17/0000279	SOCIEDADE S	11/04/2017	01/04/2017	19/04/2017	20/05/2017		31	-18
5001/17/0000340	SOCIEDADE S	20/04/2017	19/04/2017	26/04/2017	14/05/2017		49	-7

Fonte: Processos administrativos auditados.

Legenda:

1) Considerou-se, de forma sucessiva, a data constante do portal base, do contrato escrito ou outra decorrente das regras do procedimento.

2) Considerou-se, de forma sucessiva, a data constante do contrato escrito/ auto de consignação ou outra decorrente das regras do procedimento e nas situações de omissão o dia seguinte à data da celebração do contrato.

5.7 Assim, a produção de efeitos financeiros dos contratos em causa encontrava-se condicionada à prévia publicitação no Portal Base.

- 5.8 O Demandado D1, enquanto responsável pela área financeira e orçamental, autorizou, em datas anteriores à publicitação dos contratos no Portal Base, a despesa referente aos pagamentos discriminados nos números seguintes.
- 5.9 No âmbito do contrato celebrado em 09/06/2016, com a SOCIEDADE C, para aquisição de fardas para os educandos (Ajuste Direto n.º 5001/16/0000136), autorizou pagamentos no montante de 66.287,71 euros, tendo o primeiro pagamento sido efetuado em 13.07.2016, ou seja, 35 dias antes da publicitação do contrato no Portal Base, que ocorreu em 17.08.2016.
- 5.10 No âmbito do contrato celebrado em 02/02/2017, com a SOCIEDADE G, para aquisição de serviços de coberturas (Ajuste Direto n.º 5001/17/0000009), autorizou o pagamento de 2.843,35 euros, efetuado em 14.02.2017, ou seja, 30 dias antes da publicitação do contrato no Portal Base, que ocorreu em 16.03.2017.
- 5.11 No âmbito do contrato celebrado em 24.02.2017, com a SOCIEDADE H, para aquisição de detergentes e produtos de limpeza (Ajuste Direto n.º 5001/17/0000067), autorizou o pagamento no montante de 1.449,82 euros, em 03.04.2017, ou seja, 21 dias antes da publicitação do contrato no Portal Base, que ocorreu em 24.04.2017.
- 5.12 No âmbito do contrato celebrado com a SOCIEDADE P, em 26/11/2015, para aquisição de serviços de 6 técnicos superiores para acompanhamento de crianças e jovens (Ajuste Direto n.º 5001/15/0000918), autorizou o pagamento de 39.101,05 euros, efetivado em 30/12/2015, ou seja, 232 dias antes da publicitação no contrato no Portal Base, que ocorreu em 18/08/2016.
- 5.13 No âmbito do contrato celebrado com a SOCIEDADE Q, em 30/12/2015, para fornecimento de eletricidade BTN no ano de 2016 (Ajuste Direto n.º 5001/15/0001168), autorizou o pagamento de 6,18 euros, efetivado em 20/01/2016, ou seja, dois dias antes da publicitação no contrato no Portal Base, que ocorreu em 22/01/2016.
- 5.14 No âmbito do contrato celebrado com a SOCIEDADE R, para aquisição de package de participação skills 2016 (Ajuste Direto n.º 5001/16/0000438), em 27/05/2016, autorizou o pagamento de 20.497,00 euros, efetivado em 15/06/2016, ou seja, 57 dias antes da publicitação no contrato no Portal Base, que ocorreu em 11/08/2016.

- 5.15 A demandada D2 não promoveu a publicitação dos referidos contratos.
- 5.16 E, enquanto dirigente da Unidade de Contratação Pública da Casa Pia de Lisboa, incumbia-lhe promover e monitorizar a efetivação da publicitação no Portal Base dos contratos celebrados por procedimento de ajuste direto.
- 5.17 O Demandado D1 não cuidou de verificar, antes da autorização dos referidos pagamentos, se os contratos em causa haviam sido publicitados no Portal Base.
- 5.18 Os demandados agiram voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado e diligência, podendo, e devendo ter atuado conforme os preceitos legais aplicáveis, que acabaram por desrespeitar.
- 5.19 Os demandados não foram objeto de qualquer sanção anterior.
- 5.20 Os contratos acabaram por ser publicitados no Portal Base e foram adotadas medidas para prevenirem idênticas ocorrências no futuro.

Da contestação e da audiência de julgamento, com interesse para os autos.

5.21. O 1º Demandado assinou, enquanto Vogal do Conselho Diretivo com o pelouro da Contratação Pública de entre os processos de contratação em causa (referidos em §§ 9 a 14) os contratos referentes à SOCIEDADE G – 5001/17/0000009 e SOCIEDADE H - 5001/17/0000067 – doc. de fls 180. 188.

5.22. O 1º Demandado autorizou os pagamentos, após ter sido efetuada uma análise dos procedimento realizada pela UAF, nomeadamente para verificação da existência dos pressupostos legais, nomeadamente: a) Se existe processo de contratação pública; b) Se os bens contratados foram entregues na quantidade, e na qualidade contratada; c) No caso de serviços, se estes foram prestados nas condições contratadas; d) Se não existem dívidas aos Estado, nomeadamente Segurança Social e Autoridade Tributária; d) Se foi feita a publicitação nos termos do artigo 127º do CCP, na BaseGov.

5.23. Após a auditoria que deu origem aos presentes autos, foram alterados os procedimentos referentes à publicitação dos contratos no Portal sendo, agora, sempre, aposta a sigla “BG”, a assinatura do funcionário responsável e a data em que é efetuada.

5.24. Na instituição Casa Pia entre 2015 – 2017, foram celebrados mais de 3.000 contratos semelhantes aos que estão em causa, numa média anual superior a mil contratos ano.

5.25. O 1º Demandado, enquanto Vogal do Conselho Diretivo, para o qual foi nomeado por despacho Ministerial n.º 16719/2013, pelo período de cinco anos, começados em 1 de Janeiro de 2014, impulsionou anualmente planos de várias auditorias internas, realizadas pela UQA (Unidade de Qualidade e Auditoria), e, inclusivamente, no ano de 2015, cuidou que o objeto da atividade desta Unidade incluisse: “*Verificar a implementação dos processos/actividades de Contratação Pública e validar de acordo com referencial normativo ISO 9001*”.

5.26. Do curriculum vitae do 1º demandado consta que é *Licenciado em Psicologia, na área de Psicologia Educacional, em 1988, pelo Instituto Superior de Psicologia Aplicada* e desempenhou as seguintes funções e cargos: *Vice-Presidente do Conselho Diretivo da Casa Pia de Lisboa, desde 2007; Vogal da Comissão Instaladora da Casa Pia de Lisboa, 2006-2007; Técnico superior consultor do Departamento de Emprego do INTERVENIENTE U, 2005; Vogal do Conselho de Administração do INTERVENIENTE V, 2005; Subdelegado regional da INTERVENIENTE W, 2004-2005; Secretário nacional-adjunto do INTERVENIENTE X, 2003-2004; Diretor de serviços da Formação Interna do Departamento de Recursos Humanos do INTERVENIENTE U, 2002-2003; Técnico superior consultor do núcleo de apoio À Comissão Executiva do INTERVENIENTE U, 2002; Diretor de serviços de Emprego e Formação Profissional da INTERVENIENTE W, 2000-2002; Representante do INTERVENIENTE U no Conselho Regional de Saúde Mental, 2000-2002; Representante da INTERVENIENTE W no PEETI e no grupo de interlocutores regionais da Comissão para o Mercado Social de Emprego, 2000-2002; Diretor do INTERVENIENTE Y, 1991-2000; Diretor do INTERVENIENTE Z, 1991; Técnico da área de formação profissional e serviços educacionais na SOCIEDADE AA, 1990-1991; Conselheiro de orientação profissional no INTERVENIENTE Z, 1988-1990; Assessor do Gabinete da INTERVENIENTE AB, no âmbito do Plano de Emergência da Península de Setúbal, 1987-1988; Integrado no Plano de Emergência da Península de Setúbal como responsável técnico do Internato do INTERVENIENTE AC, Barreiro, 1986-1987. Outras*

Atividades: Participação em diversos seminários e colóquios, nas áreas da educação, formação profissional, reabilitação e desenvolvimento organizacional nos papéis de orador ou moderador.

5.27 É atualmente Vogal do Conselho Diretivo da Casa Pia, I.P.

5.28 A 2ª demandada possui a *“Licenciatura em Gestão pela Universidade Internacional e desempenhou as seguintes Funções e cargos: Desde 2013 - Diretora da Unidade de Contratação Publica da CPL, I. P.; Desde 2011 - Diretora da Unidade de Aprovisionamento e logística da CPL, I. P.; Desde 2005 - Chefe de Divisão de Aprovisionamento e logística na CPL, I. P.; Desde 2004 - Formadora do módulo de material management do Sistema de Informação Financeira, na INTERVENIENTE AD; Desde 2001 - Técnica Superior no grupo de trabalho do Sistema de Informação Financeira do INTERVENIENTE AE; Desde 1999 - Responsável do Aprovisionamento pela Gestão de Stocks do INTERVENIENTE AE; Desde 1997 - Integrada no grupo de Trabalho de Reorganização e Informatização do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do INTERVENIENTE AF; Desde 1994 - Responsável pelo Atendimento Público nas áreas de Enfermagem, Administrativa e Auxiliar do INTERVENIENTE AF; Desde 1992 - Secretariado da Gestão de Recursos Humanos do INTERVENIENTE AF; Desde 1990 - Integrada na Gestão de Recursos Humanos (Área médica) do INTERVENIENTE AF”*

5.29 É, atualmente, Diretora da Unidade de Contratação Publica da CPL, I. P.

Factos não provados:

5.30 Todos os restantes factos (e não as extensas considerações jurídicas) alegados na contestação não referidos supra.

Motivação de facto

A factualidade provada decorre da análise e valoração da documentação junta com o relatório de auditoria, - Processo n.º 3/2018 IGMTSSS, registado no Tribunal de Contas, sob o n.º07/2019 – ROCl, contendo o Relatório Definitivo (relatório n.º 10/2018- em particular o *ponto 3.3.4, e anexos 6, 11 e 14.1*), bem como o CD-ROM (em particular o item *Documentos-Responsabilidade Financeira*) e não impugnada pelos demandados, onde estão clara e precisamente identificadas as autorizações efetuadas pelo 1º demandado, D1, bem como da documentação supra referida e identificada nos factos provados, nomeadamente os contratos assinados pelo 1º demandado, na parte respeitante à dimensão ilícita da conduta. Já na dimensão culposa o tribunal valorou toda a documentação referida (não impugnada) e, por via das regras de experiência, nomeadamente em função da atividade dos servidores públicos com as competências dos demandados numa instituição como a Casa Pia de Lisboa, I.P.

O tribunal valorou ainda os depoimentos dos demandados que não puseram em causa, na essência, os factos, e sobretudo, o depoimento do primeiro demandado, D1 que explicitou o modo como todo o processo de publicitação dos contratos se fazia na instituição e como se passou a proceder após a auditoria. Situação que foi corroborada pelo depoimento da testemunha AG, seu superior hierárquico. Foram ainda valorados os documentos apresentados na contestação, de modo a que fosse compreendido o processamento das aquisições na instituição. Os demandados confirmaram igualmente a ausência de qualquer anterior situação envolvendo responsabilidade financeira. A testemunha AG referiu igualmente as funções e competências atribuídas à «Unidade dos Contratos Públicos» e à «Unidade de Assuntos Financeiros», e a interação existente entre estas unidades no que respeita às matérias em causa nos autos. Sublinhou o facto de a referida UAF não ter procedido à publicitação dos contratos, quando o poderia ter feito. A testemunha referiu ainda as condições de trabalho em que as Unidades em causa estavam envolvidas e ainda o papel que o 1º demandado teve na ativação de mecanismos para resolver o problema, quando foi detetado. A mesma testemunha, já na dimensão das capacidades pessoais do demandado, referiu as qualidades profissionais do 1º demandado.

Enquadramento jurídico.

- 6 A factualidade imputada aos demandados, constante do requerimento efetuado pelo Ministério Público e que na sua essência resultou provada na audiência de julgamento, passível de consubstanciar infração financeira, sustenta-se essencialmente no não cumprimento de regras da contratação pública envolvendo a não publicitação no Portal base de contratos que o deveriam ter sido, antes de serem objeto de qualquer pagamento.
- 7 Dispõe o artigo 127º do CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que «1 - A celebração de quaisquer contratos na sequência de ajuste direto deve ser publicitada, pela entidade adjudicante, no portal da Internet dedicado aos contratos públicos através de uma ficha conforme modelo constante do anexo III do presente Código e do qual faz parte integrante. 2 - A publicitação da celebração de contratos na sequência de ajuste direto, de valor igual ou superior a (euro) 5 000, deve conter a fundamentação da necessidade de recurso ao ajuste direto, em especial, sobre a impossibilidade de satisfação da necessidade por via dos recursos próprios da Administração Pública. 3 - A publicitação referida nos números anteriores é condição de eficácia do respetivo contrato, independentemente da sua redução ou não a escrito, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos».
- 8 Está em causa neste domínio, o cumprimento do princípio da transparência na contratação pública, com reflexos diretos na eficácia dos próprios contratos.
- 9 Por outro lado, a Lei de Enquadramento Orçamental em vigor (Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto sucessivamente alterada) no seu artigo 42º n.º 6 estabelece que é ilegal a despesa pública realizada sem que o facto gerador de despesa respeite as normas legais.
- 10 Da matéria de facto provada não restam dúvidas que, em primeiro lugar os referidos contratos foram pagos em momento anterior à sua publicitação no Portal Base.
- 11 E foram-no porque o demandado, no âmbito das suas competências, como vogal do Conselho Diretivo da Casa Pia, de Lisboa I.P. autorizou os pagamentos em causa sem verificar se os mesmos tinham sido publicitados no Portal Base. Recorde-se (e essa matéria é afirmada pelo próprio) que 1º Demandado enquanto Vogal do pelouro da contratação pública na Casa Pia de Lisboa IP, tem naturalmente essa competência. Sublinhe-se que a dimensão ilícita nada tem a ver com a assinatura dos contratos em causa pelo 1º demandado, no âmbito das suas

competências como vogal do Conselho Diretiva da Cas Pia de Lisboa IP, competências que no caso em apreço está demonstrada ter ocorrido em relação a dois contratos.

- 12 Igualmente a demandada, como responsável pela Unidade de Contratação Pública da Casa Pias de Lisboa, a quem incumbia promover e monitorizar a efetiva publicação dos contratos no Portal Base, através dos serviços que dirigia, não cuidou dessa omissão de publicitação.
- 13 Tendo em conta o alegado pelos demandantes na sua contestação, importa, ainda, no âmbito da natureza ilícita dos factos, apreciar se estão em causa contratos excepcionados ao regime da parte II do CCP, ao abrigo do artigo 6º A do mesmo Código.
- 14 Como se referiu no § 7, o artigo 127º do CCP, vigente à data dos factos, a publicitação no portal da internet (Porta Base) abrangia todos os contratos, de valor igual a superior a 5 000,00 €.
- 15 Posteriormente à prática dos factos, o Dec. Lei n.º 111- B/2017, de 31 de agosto (retificado pelas declarações de retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro e n.º 42/2017, de 30 de novembro) veio alterar o CCP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (CCP), e acrescentar o artigo 6º A, que refere o seguinte: «1 - *A parte II não é aplicável à formação dos contratos públicos que tenham por objeto a aquisição de serviços sociais e de outros serviços específicos referidos no anexo IX ao presente Código, que dele faz parte integrante, salvo quando o valor de cada contrato for igual ou superior ao limiar previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 474.º, caso em que se aplica o disposto nos artigos 250.º-A a 250.º-C.* 2 - *À celebração dos contratos referidos no número anterior são aplicáveis, com as devidas adaptações, os princípios gerais da contratação pública previstos no artigo 1.º-A.*».
- 16 Como se refere no artigo, a exclusão comporta apenas os tipos de contratos referidos no anexo IX, do Código, resultante do anexo IV do artigo 74º da Decisão Quadro 214/24/EU envolvendo, nomeadamente os contratos que têm por objeto serviços de saúde, serviços sociais e serviços conexos; serviços administrativos nas áreas social, da educação (serviços de educação e formação profissional) e da saúde; outros serviços coletivos, sociais e pessoais, incluindo serviços prestados por organizações sindicais, organizações políticas, organizações de juventude e outras organizações associativas; serviços prestados por organizações religiosas;

outros serviços administrativos e das administrações públicas; serviços prestados à comunidade; serviços internacionais.

- 17 Ora no caso em apreciação estão em causa, como se refere supra nos §§ 9 a 14 dos factos provados, contratos para «aquisição de fardas para os educandos», «aquisição de serviços de coberturas», «aquisição de detergentes e produtos de limpeza», «fornecimento de electricidade», «package de participação skills 206» e «aquisição de serviços de 6 técnicos superiores para acompanhamento de crianças e jovens». Com excepção do último contrato, que poderá, eventualmente, enquadrar-se naquela excepção, nenhum dos restantes contratos configura um tipo contratual enquadrado no âmbito do anexo IX a que se refere o artigo 6º A do CCP. As consequências jurídicas da referida alteração, em relação ao contrato identificado no § 12 dos factos provados, consubstanciando uma redução do âmbito da ilicitude, será ponderada nas consequências da infração, nomeadamente na multa a aplicar.
- 18 Assim é manifesto que não funcionando o novo regime excepcional para aqueles contratos não há lugar à aplicação de qualquer legal mais favorável em termos de sucessão de leis no tempo, de modo a não considerar, agora, tais ilícitos como «despenalizados», ainda que relacionados com o regime das infrações financeiras sancionatórias, ao abrigo do regime do artigo 2º n.º 2 do Código Penal.
- 19 Assim é manifesta a ilegalidade dos pagamentos efetuados tendo em conta os dispositivos legais referidos por via da sua colisão com as normas citadas.
- 20 Sabido que a responsabilidade financeira sancionatória é uma responsabilidade que se sustenta na culpa, conforme decorre do artigo 61º n.º 5 da LOPTC, à dimensão ilícita da conduta (já demonstrada) importa acrescentar a dimensão subjetiva referente à culpa sobre quem age como autor da mesma.
- 21 No domínio da responsabilidade sancionatória (única que está em causa nos autos), é expressa a referência remissiva da LOPTC, no que respeita à culpa, quer dolosa, quer negligente, para os artigos 14º e 15º do Código Penal (artigos 67º n.º 4 da LOPTC). Ou seja age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de infração financeira, atua com intenção de a realizar; (ii) quem representa a realização de um facto que preenche um tipo de infração como

consequência necessária da sua conduta; e (iii) quando a realização de um facto que preenche um tipo de infração for representada como consequência possível da conduta há ainda dolo, se o agente atuar conformando-se com aquela realização. Por sua vez, age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: (i) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de infração mas atua sem se conformar com essa realização; ou (ii) não chega sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

- 22 A apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter em conta as especificidades das funções desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, ou seja, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir (neste sentido vidé o Ac. deste Tribunal n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §63).
- 23 Da factualidade provada é manifesto que os demandados não cuidando de verificar se o procedimento de publicitação legal exigido tinha, no caso sido efetivado, o primeiro autorizando os pagamentos e a segunda não promovendo a publicitação, não procederam com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estavam obrigados, por via das suas funções e de que eram capazes.
- 24 Recorde-se que o 1º demandado, por via da exigência legal, só devia autorizar o pagamento após informação e/ou certificação de que os contratos se encontravam publicitados no Portal dos Contratos Públicos (BaseGov). Por sua vez a demandada tinha a obrigação de promover essa publicitação por via das suas competências. Agiram com vontade livre e consciente, e desse modo agiram de forma negligente, constituindo os seus comportamentos infração financeira sancionatória.
- 25 Verificadas as condições ilícita e culposa dos factos, o 1º demandado, cometeu a infração prevista e punida pelo artigo 65º n.º 1 alínea b), n.º 2 e 5 da LOPTC, porque autorizou os pagamentos. A segunda demandada cometeu a infração prevista e punida pelo artigo 65º n.º 1 alínea b), n.º 2 e 5 da LOPTC, porque não promoveu a publicitação dos contratos, como devia. Ambas as infrações com referência ao artigo 127º do CCP.

- 26 Requereu o Ministério Público, inicialmente, que aos demandados fosse aplicada ao primeiro demandado, a multa, de 20 UC, a que corresponde o montante de 2.040,00 € e à segunda demandada a multa de 15 Uc, a que corresponde o montante de €1530,00, ao abrigo do artigo 65º n.º 7 da LOPTC (atenuação especial). Nas alegações finais o Ministério Público alterou esse pedido, atentos os factos que entendeu como verificados, para um pedido de dispensa de multa.
- 27 Nos termos o artigo 64º n.º 1 da LOPTC, o Tribunal de Contas avalia o grau de culpa de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição.
- 28 Da factualidade provada decorre que, ainda que fossem vários os contratos cujo pagamento precedeu a publicitação, os mesmos acabaram por ser publicitados no Portal Base e foram adotadas medidas para prevenirem idênticas ocorrências no futuro. Nomeadamente o 1º demandado tomou medidas claras e concretas (cf. factos constantes dos §§20, 23 e 25) de modo a evitar que voltassem a ocorrer situações como esta. Sublinha-se o facto de um dos contratos (e apenas um) se encontrar, atualmente, fora do âmbito de aplicação do artigo 127º do CCP.
- 29 Também ficou amplamente demonstrado que o 1º demandado é um profissional extremamente diligente, responsável e cuidadoso, nomeadamente no domínio da auditoria, tendo desempenhando várias funções na instituição e fora dela.
- 30 A 2ª demandada desempenha e desempenhou várias funções na instituição.
- 31 Nenhum dos demandados teve até agora qualquer situação profissional envolvendo responsabilidades financeiras. Também não foi demonstrado que tenha ocorrido qualquer prejuízo concreto pelos factos ocorridos.

32 Assim, tendo em conta este circunstancialismo, entende-se que no caso estamos em presença de uma situação de culpa diminuta e nesse sentido, verificados, no caso, os condicionalismos legais que conformam tal situação de culpa diminuta, entende-se ser de dispensar os demandados da multa, tendo em conta o disposto no artigo 65º n.º 8 da LOPTC.

III. Decisão

Pelo exposto, julgo provada e procedente a ação intentada pelo Ministério Público contra D1 e D2 e em consequência condeno-os pela prática de uma infração sancionatória, sob a forma negligente, punível artigo 65º n.º 1 alínea b), n.º 2 e 5 da LOPTC, (o primeiro) e artigo 65º n.º 1 alínea l), n.º 2 e 5 da LOPTC, (a segunda), ambas por violação do artigo 127º n.º 1 do CCP.

Nos termos do artigo 65º n.º 8 da LOPTC, dispenso-os do pagamento da multa.

São devidos emolumentos legais pelos demandados, nos termos do artigo 14º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96 de 31 de maio.

Registe e notifique.

Publicite-se, sem a identificação das pessoas singulares e coletivas.

Lisboa, 30 de janeiro de 2020

O Juiz Conselheiro

José Mouraz Lopes