



Secção – 3ª/S
Data: 17/06/2020
Processo: n.º 32/2019

José Mouraz Lopes

TRANSITADO EM JULGADO

I. Relatório

1. O Ministério Público requereu o julgamento dos demandados D1, na qualidade de Diretor do Centro de Formação A e D2, na qualidade de Chefe da Divisão Administrativa do mesmo Centro, pedindo a condenação dos mesmos nos seguintes termos:
 - a) Do 1º demandado pela prática de uma infração financeira sancionatória, por negligência, na forma continuada, p.p. pelo artigo 65º, nº 1, alínea l) da LOPTC (matéria articulada sob 18º a 22º e 26º) e pela prática de uma outra infração de natureza sancionatória, por negligência, na forma continuada, prevista na alínea b) nº 1 do artigo 65º da LOPTC, (matéria articulada sob 18º a 22, 26º, 29º a 31º) em concurso ideal na multa de 30 UC, a que corresponde o montante de € 3.060,00.
 - b) Da 2ª demandada, como autora de uma infração financeira, de natureza sancionatória, por negligência, p.p. pelo artigo 65º, nº 1, alínea l) da LOPTC, na multa individual de 25 UC, a que corresponde o montante de € 2.550,00;
2. Imputa aos demandados um conjunto de factos enquadrados numa situação em que estiveram envolvidos, enquanto dirigente e funcionária do Centro de Formação A, relacionada com outorga e pagamento de uma empreitada por ajuste direto, com a omissão, tempestiva, da publicitação do contrato.

3. O 1º demandado apresentou contestação, assumindo essencialmente os factos imputados, alegando ter ocorrido um lapso na sua atuação, pedindo, no entanto, atento o circunstancialismo em que ocorreram, a inexistência de quaisquer prejuízos para o interesse público ou encargo adicional para o Centro Formação A e a situação pessoal, que fosse relevada «a responsabilidade financeira sancionatória com a consequente dispensa de multa, nos termos previstos no artigo 74º n.º 1 do Código Penal, aplicável ex vi artigo 67º da LOPTC».
4. A 2ª demandada contestou, igualmente, alegando também ter ocorrido um lapso na sua atuação e, ainda que não pusesse em causa os factos imputados, afirma a inexistência de quaisquer prejuízos para o interesse público ou encargo adicional para o Centro Formação A, ser a primeira vez que é demandada pela prática desta ou qualquer outra infração e, apelando ainda à sua situação pessoal e económica, requer que seja relevada «a responsabilidade financeira sancionatória com a consequente dispensa de multa, nos termos previstos no artigo 74º n.º 1 do Código Penal, aplicável ex vi artigo 67º da LOPTC»..
5. Procedeu-se a julgamento que decorreu com as formalidades legais, conforme decorre da ata.

II. Fundamentação.

A) Factos provados

1. A Inspeção-Geral do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social realizou uma auditoria ao “*Sistema e aos Procedimentos de Controlo Interno das Operações de Execução do Orçamento do Centro de Formação A*”, com início a 31/1/2017, cujo âmbito foi circunscrito ao período de 2014 a 2016.
2. No termo dessa auditoria foi elaborado o Relatório nº 16/2017, o qual foi homologado por despacho de 8/3/2018 do Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e, subsequentemente, remetido ao Tribunal de Contas (com anexos).

3. O Centro de Formação A é um centro protocolar de formação profissional, com sede em São João da Madeira, criado por Protocolo outorgado entre o Instituto do Emprego e Formação Profissional, a Associação Portuguesa das Indústrias do Calçado, Componentes de Artigos de Pele e Seus Sucedâneos (APICCAPS) e o Sindicato dos Operários da Indústria do Calçado, Malas e Afins (distritos de Aveiro e Coimbra).
4. Através da Portaria nº 488/87, de 8 de Junho, foi homologado o Protocolo de criação do Centro Formação A publicado em anexo à mesma (doravante, Protocolo) com o texto adaptado ao regime do Decreto-Lei nº 165/85, de 16 de Maio, sendo primeiro outorgante o Instituto do Emprego e Formação Profissional e, restantes, a associação e o sindicato acima referidos.
5. O Centro Formação A é um organismo dotado de personalidade jurídica de direito público, sem fins lucrativos, com autonomia administrativa e financeira e património próprio, cujas atribuições são promover actividades de formação profissional para valorização dos recursos humanos no sector da indústria do calçado.
6. O Centro Formação A foi integrado no sector público administrativo, concretamente, no sector institucional das “Administrações Públicas”, e no subsector “Instituições sem fim lucrativo da Administração Central” – cf Doc. 1 da Certidão do Processo MP/RF/OCI nº 5/2018.
7. O Centro Formação A é financiado, essencialmente, por dinheiros públicos através do Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P. (doravante, IEFP), nos termos constantes da Cláusula XXIII do Protocolo.
8. Nos anos de 2014 e 2015 a comparticipação do IEFP nas despesas de funcionamento do Centro foi de 96,03% e 96,20%, respetivamente (Cfr. Quadro nº 10 do Relatório de Auditoria)
9. O peso das comparticipações do IEFP na execução anual da receita do Centro, correspondeu, no ano de 2014, a 96%, e no ano de 2015, a 90,20% (cfr. Quadro nº 4 do Relatório de Auditoria).

10. Nos anos de 2014 e 2015 o demandado D1 era o Director do Centro Formação A.
11. O Director é um dos órgãos do Centro Formação A, nomeado e exonerado por despacho do “*Ministro Trabalho e Segurança Social*” ou de quem tiver competência por ele delegada, sob proposta conjunta dos outorgantes do Protocolo e ouvido o Conselho de Administração do Centro (cf. Cláusulas VI, alínea b) e X do Protocolo).
12. A demandada D2 era, então, Chefe da Divisão Administrativa do Centro, à qual estava atribuída, entre o mais, a realização de processos de aquisição e o registo e tratamento de todos os documentos respeitantes a esta área.
13. Os demandados atuaram, conforme abaixo descrito, no exercício dessas funções e nessas qualidades.
14. Em Janeiro do corrente ano de 2019 o demandado D1 auferiu o vencimento líquido de € 2.966,72 e a demandada D2 o de € 1.937,33 (cf. Documentos 2 e 3 da Certidão do Processo MP/RF/OCI nº 5/2018).
15. No âmbito do Processo nº 3/2014, relativo a procedimento de aquisição de serviços (“*Elaboração do projeto de reabilitação do Centro Formação A de S. João da Madeira*”) por ajuste direto, o Centro Formação A celebrou contrato com a sociedade B na data de 27/5/2014.
16. Porém, só em 3/8/2015 foi publicada a celebração do contrato no portal da internet dos contratos públicos (Portal BASE).
17. Competia à demandada D2, na qualidade de Chefe da Divisão Administrativa, diligenciar no sentido da oportuna e atempada publicação do contrato.
18. No período compreendido entre a celebração do contrato e 24/2/2015 o demandado D1 autorizou a realização de pagamentos à referida sociedade, decorrentes daquele contrato, no montante global de € 14.800,00.

19. A demandada D2 não cuidou de diligenciar no sentido da oportuna publicitação do contrato, como lhe competia.
20. O demandado D1 não cuidou de se assegurar da publicitação do contrato antes de autorizar os referidos pagamentos, descuidando a respectiva conformação legal.
21. Os demandados atuaram livre e conscientemente, não observando, como podiam e deviam, as disposições legais acima indicadas, que conheciam.
22. Agiram sem os cuidados e a atenção que os cargos que exerciam demandavam, concretamente, no que concerne à exigência do cumprimento das normas relativas à contratação pública, e o demandado D1, ainda, no que respeita ao cumprimento das normas legais sobre autorização e pagamento de despesas públicas.

Factos não provados

Não foram provados os factos alegados nas contestações, nomeadamente os factos alegados quanto à atuação dos demandados por “mero lapso”.

Motivação de facto

A factualidade provada decorre da análise e valoração da documentação junta com o relatório de auditoria e não impugnada, - Relatório de Auditoria nº 16/2017 e Processo de Auditoria nº 5/2017 da Inspeção-Geral do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, e seus anexos – CD a fls. 183 e CD a fls. 289 e Certidão do Processo MP/RF/OCI nº5/2018, integrando três documentos. Igualmente decorre da documentação supra referida e identificada, em concreto, nos factos provados, nomeadamente na parte respeitante à dimensão ilícita das condutas que envolveram, ou seja a estrutura orgânica e financeira do Centro de Formação A, a publicitação do contrato após o pagamento bem como o pagamento efetuado. O tribunal valorou ainda o depoimento da testemunha C coordenador da equipa de auditoria que levou a cabo a mesma e que, na audiência, corroborou quer a factualidade em causa imputada, quer as circunstâncias que, também, à data presenciou, concretamente sobre as funções que os demandados aí desempenhavam e as condições em que desempenhavam essas funções.

Referiu ainda as implicações jurídicas decorrentes das alterações ocorridas em 2015 nomeadamente no domínio da aplicação do regime da Contratação Pública.

Os demandados não apresentaram prova pessoal ou qualquer outra que fundasse as suas alegações nas contestações nomeadamente que tivesse ocorrido um lapso.

Enquadramento jurídico.

- 5 A factualidade imputada aos demandados, constante do requerimento efetuado pelo Ministério Público, e que resultou provada na audiência de julgamento, passível de consubstanciar infração financeira, sustenta-se no não cumprimento de regras da contratação pública envolvendo a não publicitação no Portal base, de um contrato, quando o deveria ter sido, antes de ser objeto de qualquer pagamento.
- 6 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».
- 7 Nos termos dos artigos 2º, n.º 1, alínea i) e 3º, alínea i) da Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de Julho, vigente à data, - revogada pelo art.º 10º, n.º 1, alínea f) do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31/8, que procedeu à alteração do CCP aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29/1 - a publicitação devia ter ocorrido até dez dias úteis após a celebração do contrato.
- 8 Está em causa neste domínio normativo, 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 o contrato outorgado pelo Centro Formação A com a sociedade B, em 27.05.2014 apenas foi publicitado no Portal BASE em 03.08.2015.
- 11 À segunda demandada como responsável pela Divisão Administrativa do Centro de Formação A, incumbia promover a efetiva publicação dos contratos no Portal Base, através dos serviços que dirigia, sendo que não cuidou dessa publicitação no período legalmente devido para tal.
- 12 Ora nos termos do artigo 61º da LOPTC, ex vi artigo 67º n.º 3 da LOPTC incidindo a responsabilidade sobre o agente ou agentes da ação, a conduta da demandada, violou o normativo citado nos §§6 e 7, consubstanciada na infração financeira prevista no artigo 65º n.º 1 alínea l) da LOPTC.
- 13 Para além disso, o primeiro demandado, não cuidou de se assegurar da publicitação do contrato antes de autorizar os referidos pagamentos, descurando a respetiva conformação legal e, entre o momento em que o contrato foi outorgado e 24.02.2015, autorizou pagamentos à referida sociedade B decorrentes do contrato outorgado. Ou seja, não assegurou a publicitação do contrato no prazo devido e autorizou os pagamentos em causa sem verificar se o contrato tinha sido publicitado no Portal Base.
- 14 Assim é manifesta a ilegalidade dos pagamentos efetuados tendo em conta os dispositivos legais referidos por via da sua colisão com as normas citadas.
- 15 Ora nos termos do artigo 61º da LOPTC, ex vi artigo 67º n.º 3 da LOPTC incidindo a responsabilidade sobre o agente ou agentes da ação, a conduta do demandado, violou o normativo citado nos §§6, 7 e 9, consubstanciada nas infrações financeiras previstas no artigo 65º n.º 1 alíneas b) e l) da LOPTC.
- 16 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 dos demandados importa acrescer a dimensão subjetiva referente à culpa sobre quem age como autor da mesma.
- 17 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.

- 18 Da factualidade provada é manifesto que os demandados não cuidando de verificar se o procedimento de publicitação legal exigido tinha, no caso sido efetivado no prazo legal, 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.
- 19 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 2ª 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.
- 20 Verificadas as condições ilícita e culposa dos factos, a segunda demandada cometeu a infração prevista e punida pelo artigo 65º n.º 1 alínea i), n.º 2 e 5 da LOPTC, com referência ao artigo 127º do CCP, porque não promoveu a publicitação dos contratos, como devia.
- 21 No que respeita ao primeiro demandado o Ministério Público imputava-lhe, tendo em conta factualidade referida no requerimento e, agora, provada, a prática de uma infração financeira sancionatória, por negligência, na forma continuada, p.p. pelo artigo 65º, n.º 1, alínea l) da LOPTC (matéria articulada sob 18º a 22º e 26º) e pela prática de uma outra infração de natureza sancionatória, por negligência, na forma continuada, prevista na alínea b) n.º 1 do artigo 65º da LOPTC, (matéria articulada sob 18º a 22, 26º, 29º a 31º) em concurso ideal, propondo a aplicação da multa de 30 UC, a que corresponde o montante de € 3.060,00.

- 22 Como se referiu e resultou provado, o primeiro demandado, não cuidou de se assegurar da publicitação do contrato no prazo legal e entre o momento em que o contrato foi outorgado e 24.02.2015, autorizou pagamentos à referida sociedade B decorrentes do contrato outorgado.
- 23 O número de infrações financeiras determina-se pelo número de tipos de infrações efetivamente cometidas ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de infração financeira for preenchido pela conduta do agente (artigo 30º n.º 1 do Código Penal, *ex vi* artigo 67º n.º 4 da LOPTC). Recorde-se que aquele artigo do Código Penal trata da mesma forma os casos de concurso real e de concurso ideal de infrações, independentemente da natureza dolosa ou negligente do comportamento relevante.
- 24 A violação de várias disposições legais, por uma única ação e resolução pode, aparentemente, indicar o preenchimento de várias infrações e a correspondente existência de uma pluralidade de infrações. Trata-se da figura dogmática do concurso aparente (de normas), que existe sempre que a conduta sancionatória punível corresponde, em abstrato, a várias *fattispecies* sancionatórias previstas na lei, sem que se possa efetivamente falar de várias sanções autónomas, pois que apenas uma ou algumas delas são concretamente aplicáveis. E são-no por via da aplicação de critérios definidos pela dogmática através de relações de especialidade, de subsidiariedade e de consunção.
- 25 É exatamente esse o caso da situação que se verifica, no caso, em relação aos factos demonstrados relativamente ao demandado, ainda que cometidos de forma negligente. Através de uma resolução, concretizada numa única ação, o demandado não verificou a publicitação do contrato no Portal Base no prazo legalmente devido e efetuou o pagamento de uma quantia, quando o não poderia ter feito na medida em que não estava ainda concretizada uma condição de legalidade do procedimento resultante da omissão da publicitação no portal base. Esta a situação concreta que, em primeiro lugar, não comporta qualquer situação de «continuação», conforme referido pelo Ministério Público, na medida em que está em causa apenas uma única ação do demandado.
- 26 A ação, no entanto, colidiu com duas injunções normativas sancionatórias, qual seja uma norma referente à contratação pública (artigo 127º, n.º 1 e n.º 3, supra referida) e uma norma referente à Lei de Enquadramento Orçamental (artigo 42º n.º 6, que estabelece que *nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que o facto gerador de despesa respeite as normas legais*).

Ora, tal situação conforma uma relação de concurso aparente de normas violadas, na medida em que entre os valores protegidos pelas mesmas, na alínea b) e na alínea l), do artigo 65º da LOPTC, por referência aos artigos 127º do CCP, nomeadamente n.º 1 e 3 e a norma do artigo 42º n.º 6 da Lei de Enquadramento Orçamental, existe uma relação de subsidiariedade. As normas legais a que se refere o artigo 42º n.º 6, neste caso concreto, reportam-se às normas da exigência da publicitação dos contratos, a que se refere o artigo 127º do CCP. Assim e em síntese, ocorrendo no caso uma situação de concurso de normas, e não um concurso efetivo de infrações financeiras, o primeiro demandado cometeu uma única infração.

- 27 Assim e em síntese o demandado cometeu uma infração sancionatória, sob a forma negligente, punível artigo 65º n.º 1 alínea b), n.º 2 e 5 da LOPTC, em concurso aparente com uma infração sancionatória prevista e punível pelo artigo 65º n.º 1 alínea l), n.º 2 e 5 da LOPTC.
- 28 No que respeita à sanção concreta importa, em primeiro lugar, referir que, tendo em conta o foi requerido nas contestações dos demandados, sobre esta matéria, concretamente a relevação da responsabilidade e a dispensa de multa, por aplicação do artigo 74º do Código Penal, que esta norma e o regime que comporta não tem aplicação no domínio da responsabilidade financeira. Recorde-se que o artigo 67º n.º 4 estabelece que «ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória, aplica-se, subsidiariamente, o disposto no título I e II da parte geral do Código Penal». Ora regime normativo da dispensa de pena encontra-se no título II da parte geral do Código Penal, não sendo por isso aplicável ao caso. Além disso, o regime sancionatório da responsabilidade financeira tem um regime próprio normativizado nos artigos 65º da LOPTC, aí se contemplando especificamente a possibilidade de dispensa da multa nos termos do n.º 8 deste normativo.
- 29 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.
- 30 Da factualidade provada resultou provado, como se referiu supra, apenas e só da prova apresentada pelo Ministério Público, para além da factualidade que envolve o ocorrência das infrações imputadas, o facto do contrato em causa ter sido mais tarde por ser publicitado no

Portal Base, não ter sido demonstrado que tenha ocorrido qualquer prejuízo concreto pelos factos ocorridos e, em relação aos demandados, nenhum ter tido até agora qualquer situação profissional envolvendo responsabilidades financeiras.

- 31 Assim, tendo em conta este circunstancialismo, entende-se que no caso não se está em presença de uma situação de culpa diminuta dos demandados, como tem sido jurisprudência deste Tribunal é quase uma «ausência de culpa», não se permitindo por isso, dispensar os demandados da multa, tendo em conta o disposto no artigo 65º n.º 8 da LOPTC, conforme requeriam na contestação, ainda que erradamente, por referência ao Código Penal, como se aludiu.
- 32 Entende-se, no entanto, que a unicidade do facto consubstanciador da infração em causa e os demais factos referidos, envolvendo as condições de exercício das funções, permitem configurar uma situação de diminuição acentuada da ilicitude que conforma a infração (e menos da culpa) e que, sublinha-se, não se confunde com culpa diminuta, Nesse sentido, entende-se ser de utilizar e fazer uso do disposto do mecanismo da atenuação especial a que se alude no artigo 65º n.º 7 da LOPTC.
- 33 E tendo em conta os critérios a que se alude no artigo 67º n.º 2 da LOPTC, por referências ao artigo 65º n.º 2, 5 e 7, levando em consideração a diferenciação de atuação factual levada a cabo pelos dois demandos (supra identificada nos factos) bem como as funções e responsabilidades diferenciadas que exerciam na instituição, fixa-se a multa para o primeiro demandado em 15 UC e para a segunda demandada em 12 UC.

III. Decisão

Pelo exposto, julgo provada e procedente a ação intentada pelo Ministério Público contra D1 e D2, e em consequência condeno-os:

- a) o primeiro, 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, em concurso aparente com uma infração sancionatória prevista e punível pelo artigo 65º n.º 1 alínea l), n.º 2 e 5 da LOPTC na multa de 15 UC;
- b) a segunda, pela prática de uma infração sancionatória prevista e punível pelo artigo 65º n.º 1 alínea l), n.º 2 e 5 da LOPTC, ambas por violação do artigo 127º n.º 1 do CCP multa de 12 UC

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, 17 de junho de 2020

O Juiz Conselheiro

José Mouraz Lopes