

**Sentença n.º 16/2020- 3.ª secção – 10Ago2020**

**Processo n.º 29/2019- 3.ª Secção**

**Relatora: Helena Ferreira Lopes**

**Descritores:**

Leis temporárias / contratos interrelacionados / execução financeira (alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC) / eficácia retroativa do contrato - aplicação da lei mais favorável / funções do Relatório no processo jurisdicional / fracionamento da despesa (artigo 16.º do DL 197/99) / dolo do tipo / fracionamento do objeto contratual (artigo 22.º do CCP) / atenuação especial das multas / contratação de marítimos através do recurso aos serviços de agências de colocação de marítimos - aplicação da lei mais favorável.

**Sumário:**

1. O Orçamento do Estado e, conseqüentemente, a LOE que o sustenta, é uma previsão de receitas e despesas anuais do Estado;
2. O Orçamento do Estado obedece à regra da anualidade (artigo 14.º da Lei do Enquadramento Orçamental – LEO), o que quer dizer que tem um ano de validade e, conseqüentemente, uma execução orçamental também anual.
3. Trata-se, assim, de uma lei com um período de vigência de um ano, sendo as suas previsões ditadas por diversas variáveis fácticas, que todos os anos mudam ou podem mudar.
4. Estamos, por isso, perante uma lei temporária, à qual se aplica o disposto no artigo 2.º, n.º 3, do CP, aplicável *ex vi* do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC (e não o princípio da aplicação da lei mais favorável previsto no artigo 2.º, n.º 4, do CP); quer isto dizer que um ilícito financeiro praticado na vigência de uma determinada LEO continua a ser punível, mesmo que lhe suceda outra LEO mais favorável.

\*\*\*\*

5. Os contratos relacionados entre si, que, perfaçam, em 2017, um valor global superior a 350.000,00€, não podiam – como ocorreu nos dois 1.ºs contratos - ter tido execução financeira antes da pronúncia do TdC, em sede de fiscalização prévia.
6. Ao terem tido execução financeira, foi violado o artigo 45.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 48.º, n.º 2, ambos da LOPTC, o que poderá fazer

incorrer o seu autor na infração financeira sancionatória prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

7. Se a falta de consciência da ilicitude dos factos não é reveladora de uma atitude ético-pessoal de indiferença perante o dever-ser jurídico-infracional, tal falta ou erro [não censurável] tem por efeito a exclusão da culpa.

\*\*\*\*

8. A redação atual do n.º 2 do artigo 287.º do CCP, em confronto com a sua redação originária, é abstratamente mais favorável, porque menos exigente quanto à possibilidade de poder atribuir eficácia retroativa ao contrato; é que, enquanto na redação originária se permitia que as partes pudessem atribuir eficácia retroativa ao contrato, *quando exigências imperiosas de direito público o justificassem*, na atual redação apenas se exige que se justifiquem *razões de interesse público*.
9. Ora, verificando-se, *in casu*, *razões de interesse público* - o que não acontece com as *exigências* previstas no n.º 2 do artigo 287.º, na redação originária -, e estando preenchidos os condicionalismos das alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 287.º do CCP, é aplicável ao caso *sub judice* a atual redação deste artigo, por ser a concretamente mais favorável (artigo 2.º, n.º 4, do CP, aplicável *ex vi* do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC).
10. Tendo-se concluído pela legalidade da atribuição da eficácia retroativa a um contrato, terá que improceder a invocada ilegalidade resultante da inexistência de compromisso, à data de produção de efeitos, sob pena de tornar inoperativo o n.º 2 do artigo 287.º do CCP, que permite que os contratos possam ter eficácia retroativa, desde que verificados determinados pressupostos.

\*\*\*\*

11. O Relatório assume, no processo jurisdicional, três funções: **(i)** pressuposto processual, ou condição de cuja verificação depende o poder-dever de o juiz se pronunciar sobre o fundo da causa; **(ii)** delimitador do *thema decidendum*, na medida em que o Ministério Público só poderá fundamentar a sua pretensão com base em factos constantes do relatório de auditoria; **(iii)** e meio de prova.
12. Se o Relatório contiver a factualidade relativa a uma determinada infração sem a imputar a qualquer responsável financeiro, e, posteriormente, tal infração for imputada pelo Demandante a um responsável financeiro, deve o Tribunal

conhecer dessa infração, por se verificar o necessário pressuposto processual ou condição de que depende o poder-dever do Juiz de se pronunciar sobre a procedência ou improcedência da referida infração (artigo 89º, n.º 1, da LOPTC).

\*\*\*\*\*

- 13.** Não se verificando o dolo do tipo previsto no n.º 2 do art.º 16.º do DL 197/99, que exige que o Demandado aja com intenção de se subtrair ao regime de realização da despesa, im procede a infração prevista na alínea b), 2.ª parte, do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por referência ao artigo 16.º do DL 197/99.

\*\*\*\*\*

- 14.** Mostra-se preenchido o elemento objetivo da infração prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por referência ao artigo 22.º, n.º 1, alínea b), na redação originária, do CCP, ou por referência ao artigo 22.º, n.º 1, alínea b), na redação atual do mesmo Código, se a entidade adjudicante **(i)** outorgou vários contratos, ao longo de 365 dias, precedidos de procedimentos sem publicitação de anúncio no JOUE; **(ii)** com prestações contínuas, permanentes e do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato; **(iii)** com previsibilidade, à data da abertura do 1.º procedimento, da necessidade de abertura dos procedimentos subsequentes; **(iv)** e com valor total global superior ao limiar comunitário à data em vigor (209.000,00€), o que implicava a abertura de um único concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no JOUE (artigos 20º. nº1, alíneas a) e b), e 474.º, n.º 3, alínea c), ambos do CCP).

- 15.** Quando existam circunstâncias anteriores e posteriores à infração que diminuam por forma acentuada a culpa, pode o Tribunal atenuar especialmente a multa (n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC).

- 16.** Pelas razões constantes nos pontos 2.2.4.3.2 e 2.2.4.3.3 desta sentença atenuaram-se especialmente as multas aplicáveis aos Demandados.

\*\*\*

- 17.** O artigo 66.º, n.º 2, do DL 166/2019, no que ao recrutamento com vista à prestação de serviços a bordo de um navio ou embarcação se reporta, além de permitir o recurso à modalidade de emprego público para selecionar, recrutar e contratar tripulações para os navios da Administração direta e indireta do Estado, nos termos da LGTFP, veio ainda permitir a contratação

indireta através do recurso aos serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação.

- 18.** O referido n.º 2 do artigo 66.º, ao invés do que estava previsto para a totalidade do diploma, entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, o que é bem demonstrativo da urgência em revogar o regime de recrutamento do anterior diploma (DL 280/2001), que apenas permitia o recrutamento de marítimos através das disposições relativas à admissão de trabalhadores do Estado e das empresas públicas (artigo 67.º, alínea a) do DL 280/2001 e artigo 13.º, n.º 3 do Regulamento constante do Anexo V ao referido diploma).
- 19.** À data da prática dos factos (2016-2017), encontravam-se em vigor as disposições conjugadas dos artigos 67.º, alínea a), do DL 280/2001, e 13.º, n.º 3, do Regulamento constante do Anexo V a este diploma.
- 20.** O «vínculo de emprego público», como vínculo de trabalho subordinado, constitui-se por via de contrato de trabalho em funções públicas (artigo 7.º da LGTFP); o trabalho em funções públicas também pode ser prestado mediante contrato de prestação de serviço, mas apenas para situações de trabalho não subordinado e mediante o preenchimento de certos pressupostos, conforme resulta dos artigos 10.º e 32.º da LGTFP;
- 21.** No caso dos autos, os contratos de prestação de serviços de marítimos celebrados entre o “Instituto (...), IP” e as sociedades adjudicatárias não são contratos de trabalho em funções públicas nem contratos de prestação de serviço em funções públicas (contratos de avença e tarefa);
- 22.** Ou seja, caso não fosse aplicável o princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável, os Demandados teriam violado as disposições conjugadas dos artigos 67.º, alínea a), do DL 280/2001, e 13.º, n.º 3, do Regulamento constante do Anexo V a este diploma, que impunham que, ao recrutamento de marítimos, fosse aplicável o regime de admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas;
- 23.** É aplicável à situação vertida nos autos o princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável, previsto no artigo 2.º, n.º 4, do CP, aplicável “ex vi” do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, ou seja, é aplicável aos Demandados o artigo 66.º, n.º 2 do DL 166/2019, que permite o recrutamento de marítimos através do recurso aos serviços de agências de colocação de marítimos, mediante a

celebração de contratos de colocação de tripulação, tal como ocorreu nos presentes autos.

- 24.** Não se verifica, assim, o elemento objetivo da infração p.p. no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea I), 2.ª parte, 2 e 5, por referência às normas secundárias dos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2 da LGTFP, e ao artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento, publicado em anexo (V) ao DL n.º 280/2001, de 23/10, o que prejudica o conhecimento do seu elemento subjetivo e determina a improcedência da infração.



Secção - 3.<sup>a</sup> Secção  
Data: 10/08/2020  
Processo: 29/2019

RELATORA : Helena Ferreira Lopes

TRANSITADA EM JULGADO

## 1. Relatório.

**1.1. O Ministério Público**, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º, n.ºs 1 e 3, 65, 79.º, n.º 2, 89.º e 90, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC) requer o julgamento, **em processo de responsabilidades financeiras sancionatórias de:**

- **(.) DA**, na qualidade de Presidente do Conselho Diretivo (CD) do “Instituto (...), IP”, desde 9.04.2012.
- **(..) DB**, na qualidade de Vogal do mesmo CD desde 23.04.2012.
- **(...) DC**, na mesma qualidade e no período compreendido entre 1.08.2014 e 30.04.2017.

### Alega o seguinte:

1. O “Instituto (...), IP” remeteu a este Tribunal, em 17.08.2017, para efeitos de fiscalização prévia, três contratos relativos à aquisição de serviços marítimos-tripulação, dois deles celebrados com a Primemarinship, Lda. e outro com a Promarinha, S.A., em 28.07.2017, 27.04.2017 e 31.01.2017, respetivamente, com montantes individuais de 106.673,64 €, 141.976,76 € e 200.667,64 €.
2. Em sessão diária de “Visto”, de 03.10.2017, foi proferido o seguinte despacho:  
*Considerando que os contratos já se encontram executados, a fiscalização prévia aos mesmos é extemporânea pelo que, em consequência, se procede à sua devolução. Determinando-se, no entanto, o prosseguimento para apuramento de responsabilidades (...) - vd. Processos nº 2986, 2987 e 2988/2017- 1ª Secção.*
3. Na sequência daquele despacho foi determinada a realização de uma ação de apuramento de responsabilidade financeira.
4. Tal ação deu origem ao Processos nº 6/2018-1ª Secção e ao Relatório nº 5/2019, este último aprovado em sessão de subsecção da 1ª Secção, de 25 de junho último.
5. O “Instituto (...), IP”, aqui em apreço, foi criado pelo Decreto-Lei nº 7/2012, de 17.01, no âmbito da administração indireta do Estado, como sendo o laboratório do Estado que tem por missão



promover e coordenar a investigação, o desenvolvimento, a inovação e prestação de **serviços** com ênfase nas áreas do mar e atmosfera (cf. nº 1 do artigo 26º).

6. Entretanto, com a publicação do Decreto-lei nº 68/2012, de 20.03, o “Instituto (...), IP” sucedeu nas atribuições do Instituto Nacional (...), IP, no domínio das pescas, aquicultura e mar (cf. alínea b) do artigo 16º).
7. Por efeito desta sucessão, os navios de investigação que integravam o património do Instituto Nacional (...), IP, passaram a integrar o património do “Instituto (...), IP” (designadamente os navios NI Noruega e NI Diplodus).
8. Assim e no âmbito das suas atribuições legais, o “Instituto (...), IP” necessita de serviços de tripulação para os referidos navios de investigação (posteriormente, em 2015, foi adquirido o NI Mar Portugal).

Neste domínio, o “Instituto (...), IP” celebrou, em 2017, os aludidos contratos, constantes do quadro seguinte:

Objeto do contrato	Cocontratante	Data de celebração	Valor do contrato (S/IVA) €	Prazo	Tribunal de Contas		
					Data do envio	N.º proc.	Decisão
1. <i>Contratação de serviços Marítimos - Tripulação, em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos portos de Lisboa ou Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental." Os locais de prestação de serviços eram: NI Noruega, NI Mar Portugal e NI Diplodus.</i>	Promarinha S.A.	31.01.2017	200.667,64	01.01.2017 a 30.04.2017		2988/2017	Devolvidos por extemporaneidade, em 03.10.2017
2. <i>"Contratação de serviços marítimos (tripulação), para guarnecer os NI Noruega, Noruega e Diplodus" e para o Rol de matrícula do NI Mar Portugal e NI Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando /desembarcando nos portos de Lisboa ou Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental.</i>	Primemarineship L.da.	27.04.2017	141.976,76	01.05.2017 a 31.07.2017	17.08.2017	2987/2017	
3.		28.07.2017	106.673,64	01.08.2017 a 30.09.2017		2986/2017	

9. A autorização para aquisição dos serviços objeto dos contratos em apreço, fundamentou-se, em síntese, no facto de:

1. *A lei orgânica do “Instituto (...), IP” te(r) como uma das suas atribuições promover, coordenar e realizar atividades de investigação, experimentação e demonstração no domínio das ciências e tecnologias 33nas áreas dos recursos marinhos, da pesca, da aquicultura e da indústria transformadora do pescado.*

2. *Neste momento a operação dos NI Noruega, Diplodus e Puntazzo bem como o novo navio, impõe a contratação de pessoal, por forma a dar cumprimento aos vários compromissos nacionais e internacionais do “Instituto (...), IP”.*
  3. *Face à insuficiência de pessoal deste grupo profissional no “Instituto (...), IP” recentemente criado, torna-se necessário proceder à contratação externa de marítimos (variável em função do navio a operar e à sua missão) com as qualificações especificadas no anexo I a esta informação, na modalidade de prestação de serviços, de modo a possibilitar a operação dos navios por um período máximo de 120 dias (fim de citação) – Vd. Informações nºs DIVLO/LOG- 901, de 14.12.2016, DIVLO/LOG-297, de 30.03.2017 e DIVLO/LOG-543, de 30.06.2017*
10. A formação destes contratos foi, assim, precedida de procedimentos pré contratuais, como se identifica:
- a) **Concurso público “urgente” (nº 08/2016)**, autorizado por deliberação do Conselho Diretivo (CD) - Presidente, (...) DA e Vogal, (...) DB -, **de 16.12.2016** (cf. ata nº 29/2016) e despacho do mesmo Vogal- contrato nº 1;
  - b) **Concurso público “urgente” (nº 01/2017)**, autorizado por deliberação também do CD- Presidente, (...) DA e Vogais, (...) DB e (...) DC, **de 12.04.2017** (cf. ata nº 07/2017) e despacho do Vogal do CD, (...) DB - contrato nº 2; e
  - c) **Concurso público (nº 04/2017)**, autorizado por deliberação do CD- Presidente (...) DA e Vogal, (...) DB, **de 30.06.2017** (cf. ata nº 17/2017) e por despacho do mesmo vogal, de 04.07.2017- contrato nº 3.
11. No que respeita à execução material dos referidos contratos verifica-se que:
- a) Contrato nº 1- produziu efeitos de 01.01.2017 até 30.04.2017. A execução material iniciou-se (01.01.2017) antes da respetiva adjudicação (em 23.01.2017) e outorga do contrato (em 31.01.2017), tendo (...) *a despesa [sido] realizada com prévio compromisso de anos futuros emitidos em dezembro (CAF 2016/57 de 16 de dezembro)*. O contrato já estava totalmente executado quando foi enviado para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, em 17.08.2017;
  - b) Contrato nº 2- produziu efeitos de 01.05.2017 a 31.07.2017, ou seja, foi totalmente executado antes do seu envio ao Tribunal de Contas, para fiscalização prévia, em 17.08.2017; e
  - c) Contrato nº 3- produziu efeitos de 01.08.2017 a 30.09.2017.
12. Nos mencionados contratos apurou-se que foram efetuados, também, os seguintes pagamentos:

Período de execução	Data de autorização de pagamento	Data de pagamento	Montante (c/lva) €
01.01.2017 a 30.04.2017	17.03.2017	17.03.2017	35.517,36
	17.03.2017	17.03.2017	30.246,93
	11.04.2017	12.04.2017	49.519,16
	12.04.2017	12.04.2017	23.617,83
	10.05.2017	13.05.2017	76.370,24
	25.05.2017	29.05.2017	24.508,64
<b>Subtotal</b>			<b>239.780,16</b>
01.05.2017 a 31.07.2017	30.06.2017	30.06.2017	66.113,46
	12.07.2017	21.07.2017	45.867,38
<b>Subtotal</b>			<b>111.980,84</b>
<b>Total</b>			<b>351.761,00</b>
01.08.2017 a 30.09.2017	16.10.2017	17.10.2017	100.016,76
	04.12.2017	04.12.2017	31.191,82
<b>Subtotal</b>			<b>131.208,58</b>
<b>Total (final)</b>			<b>482.969,58</b>

13. Conforme já foi referido, entretanto, o “Instituto (...), IP” determinou a remessa dos contratos, à fiscalização prévia do Tribunal, o que ocorreu através do ofício, datado de 17.08.2019, isto é, quando dois deles (celebrados em 31.01.2017 e 27.04.2017) já se encontravam integralmente executados, incluindo a autorização e efetivação da totalidade dos pagamentos.
14. Com efeito, decorre do quadro acima transcrito que:
- i. No contrato outorgado em 31.01.2017, foram autorizados e efetuados pagamentos, entre 17.03.2017 e 25.05.2017, no total de 239.780,16 €; e
  - ii. No contrato outorgado em 27.04.2017, foram autorizados e efetuados, em 30.06.2017 e 12.07.2017, no montante total de 111.980,84 €.
15. Donde resulta, que os aludidos contratos já tinham produzido todos os seus efeitos materiais e financeiros, quando foram remetidos para fiscalização prévia.
16. Aliás, esta foi a circunstância fundamental que determinou o Tribunal, por extemporaneidade, a não apreciar o mérito dos contratos e a ordenar a sua devolução.
17. Resulta, assim, que a autorização e o pagamento das quantias de 239.780,16 € e 111.980,84€, ao abrigo dos mencionados contratos e antes do “Visto” do Tribunal de Contas, violou o disposto no artigo 45º, nº 1 da Lei nº 98/97, de 26.08.
18. Tal constitui a prática de uma infração financeira sancionatória, prevista e punível com pena de multa, nos termos do disposto no nº 1, alínea h) do artigo 65º e números seguintes, do aludido diploma legal.
19. A inerente responsabilidade é imputável ao demandado B, (...), na qualidade de Vogal do CD do “Instituto (...), IP”, visto ter sido ele quem, no âmbito das competências que lhe foram delegadas

pelo CD (em reunião de 23.01.2017), pessoalmente autorizou todos os pagamentos, que na sua totalidade perfizeram aqueles montantes.

20. O ora demandado, sabendo que os contratos não produziam quaisquer efeitos financeiros antes do “Visto” do Tribunal de Contas, todavia, não agiu com o cuidado, a atenção e a diligência que lhe competiam, quando autorizou tais pagamentos.
21. Mas, para além do que acaba de ser referido, verifica-se, ainda, que o contrato outorgado em 31.01.2017 (contrato nº 1) foi adjudicado em 23.01.2017, com cabimento e registo de compromisso, em 30.01.2017 e com início de execução em 01.01.2017 (cf. clausula 2ª do contrato), isto é, em momento anterior ao de adjudicação, cabimento e respetivo compromisso da despesa.
22. Isto sucedeu assim, porquanto a entidade prestadora (Promarinha, SA) já detinha contrato com o “Instituto (...), IP”, respondendo a necessidades dos serviços de há muito sentidas e que iam sendo satisfeitas por recurso a sucessivos contratos de prestação de serviços – tripulação – *de modo a possibilitar a operação dos navios*.
23. Perante esta situação, o “Instituto (...), IP”, deliberou abrir este procedimento, mas não se assegurou, previamente, de que ele teria de estar concluído antes do termo do contrato anterior, que visava substituir.
24. Tal circunstância, veio a determinar a atribuição dos já referidos “efeitos retroativos”, ao contrato, visto que quando ele foi celebrado já o anteriormente vigente havia caducado.
25. Ao proceder desta forma, os responsáveis pretenderam evitar uma quebra temporal na continuidade do fornecimento, destes mesmos serviços, que estavam a cargo da mesma empresa.
26. Ora, nos termos do nº 2 do artigo 287º do CCP, as partes apenas podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito publico o justifiquem e desde que não seja proibido por lei, não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros e não impeça, restrinja ou falseie a concorrência.
27. Não se questiona o interesse público inserto na necessidade de manter a continuidade na prestação de serviços, aliás invocada pelos responsáveis do “Instituto (...), IP”, em virtude de estarem em causa direitos e garantias, assim como o carácter contínuo da sua satisfação.
28. Todavia, quando o “Instituto (...), IP” decidiu a forma de satisfazer tais necessidades, nesse momento já sabia que se tratava de uma necessidade que tinha de ser satisfeita de forma contínua, pelo menos, desde finais de 2015 e 2016 (cf. os planos de atividades da entidade para 2016 e 2017), pelo que teria de, atempadamente, planear e gerir a forma para atingir aquele desiderato.
29. Foi, aliás, o próprio “Instituto (...), IP” que reconheceu que a atividade de serviços de tripulação foi prevista nos planos de atividades, os quais (...) *são preparados pelo CD com a participação dos dirigentes do instituto, e são alvo de apreciação pelo Conselho Científico* (cf. ofício nº 02/DOITC/2018, de 02.04.2018).

30. Logo, tal previsibilidade (e necessidade) permitiria ao “Instituto (...), IP” exercer um controlo adequado e atempado sobre a execução deste tipo de contratos, pelo que, à luz do quadro normativo vigente, não se encontram verificadas as urgências imperiosas de direito público que permitiam afastar a observância das disposições legais em matérias de realização de despesa pública.
31. Tanto mais que, estando a decorrer o procedimento concursal e tendo duas empresas apresentado propostas, não era possível antes da sua análise (08.01.2017) e da adjudicação (23.01.2017), saber que era a escolhida.
32. Consequentemente, não estavam reunidos os pressupostos legais que permitiam atribuir eficácia retroativa ao contrato, tendo-se desrespeitado o disposto no nº 2 do artigo 287º, citado.
33. Mas há mais: no caso deste contrato, verificou-se que só em 30.01.2017, foi efetuado o cabimento da despesa e o respetivo compromisso, quando já desde 01.01.2017, estavam a ser prestados os serviços geradores da despesa.
34. Com efeito, no documento intitulado “Proposta de despesa BS PBS 2017/374”, de 30.01.2017, consta a Informação de cabimento nº 471, com confirmação de cabimento orçamental para esta despesa, nesta mesma data.
35. Nesta conformidade, o contrato outorgado em 31.01.2017, com efeitos reportados a 01.01.2017, não teve cabimentação prévia, compromisso e registo orçamental à data do início da produção dos seus efeitos.
36. Daqui decorre que não foi respeitado o procedimento legal de assunção destas despesas, o que representou uma violação do disposto dos artigos 42º, nºs 1 e 2 e 45º da LEO, artigo 22º, do RAFE, artigos 3º e 5º, nº 5 da LPCA e artigo 7º, nº 3, do Dec. Lei nº 127/2012, de 21.06.
37. As apontadas ilegalidades descritas nos pontos 22 a 33 e nos pontos 34 a 37, configuram a prática de mais duas infrações financeiras sancionatórias, previstas no nº1, alíneas l) e b) do artigo 65º da Lei 98/97, 26.08.
38. Tais infrações, são puníveis com penas de multa, nos termos do disposto no nº 2 e seguintes daquele normativo legal.
39. É responsável o demandado B, (...), Vogal do CD, que no âmbito das competências que lhe foram delegadas por deliberação, em reunião do CD, de 23.01.2017, aprovou a minuta do contrato e outorgou o mesmo, permitindo a sua produção de efeitos (e respetiva execução) reportada a uma data em que não estavam assegurados a adjudicação, o prévio cabimento e o compromisso e respetivos registos.
40. Em ambas as situações, o demandado (B) não atuou com o cuidado e a diligência devidos e de que era capaz, podendo e devendo decidir conforme os preceitos legais assinalados, que assim, desrespeitou, com todas as consequências financeiras referidas.

41. Ficou também evidenciado no Relatório de ARF que, pelo menos, a partir de 2016, o “Instituto (...), IP” recorreu de forma reiterada à celebração de contratos de prestação de serviços (de conteúdo idêntico) para recrutamento de pessoal marítimo, com períodos de vigência curtos e sucessivos.
42. Apenas no ano de 2017, foi determinada a abertura de cinco procedimentos para aquisição deste tipo de serviços (tripulação), no valor total de 654.306,37 € (incluindo dois contratos celebrados após os três contratos aqui em análise – cf. quadro de fls.14 do Relatório).
43. No âmbito dos procedimentos adotados para os contratos em apreço, pelo menos em relação aos dois primeiros contratos (celebrados em 30.01.2017 e 27.04.2017), foi escolhido, como já aliás se referiu, o concurso público urgente e para o terceiro (celebrado em 28.07.2017), o concurso público, todos sem publicitação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE).
44. De salientar, que estes contratos foram celebrados com o mesmo objeto, em datas sucessivas, e para satisfazer as mesmas necessidades continuas e previsíveis e cujo valor global apurado ascendeu a 449.318,04€ ultrapassando o limiar comunitário então vigente (209.000,00€).
45. Nesta conformidade, considerando a identidade do objeto e, bem assim, o respetivo montante financeiro global, todos estes contratos só seriam legais se precedidos de concurso público ou de concurso limitados por prévia qualificação, com publicitação no JOUE (cf. artigo 22º, nºs 1 e 2 do CCD e Regulamento nº 2015/2342, da Comissão de 15.12.2015).
46. A falta de procedimento adequado consubstanciando o incumprimento dos normativos citados, determina a subtração ao regime legal da unidade da despesa, em violação do disposto no artigo 16º do Decreto-Lei nº 197/99, de 08.06.
47. Acresce que, também, nestes dois primeiros contratos (de 30.01.2017 e 27.04.2017) não se encontram justificados os procedimentos do concurso público urgente, nos termos do artigo 155º do CCP
48. Com efeito não se demonstrou que a necessidade desses procedimentos tenha resultado da ocorrência de quaisquer acontecimentos imprevistos e de as circunstâncias não serem imputadas aos CD do “Instituto (...), IP”. (entidade adjudicante).
49. Na verdade, reportando-se o objeto dos contratos à *satisfação de necessidades prementes e imperiosas inerentes ao cumprimento da missão*, tal indicia que a necessidade destes serviços (tripulação) não era de curta duração, era conhecida pelos responsáveis do “Instituto (...), IP”. e deveria ter sido devidamente acautelada, o que não sucedeu.
50. Até porque (...) *urgência prevista no artigo 155º do CCP implica a existência de um acontecimento anormal, não expectável ou pouco previsível, motivador dessa atuação urgente ou inadiável* (neste sentido o Acórdão nº 4/2018, do Plenário da 1ª Secção deste Tribunal).
51. Ora, nada disto tendo acontecido nos casos em apreço, não se mostra preenchido um dos requisitos que permitam lançar mão do procedimento concursal urgente, nos termos do citado artigo 155º.

52. Também a opção pelo concurso público para a outorga do terceiro contrato não respeitou os normativos legais acima citados, uma vez que, face ao valor acumulado que nessa data já se verificava, era legalmente necessária a publicação do seu anúncio no JOUE, bem como o cumprimento das demais formalidades inerentes a este procedimento, o que não se verificou.
53. As apontadas ilegalidades configuram a prática de infrações financeiras sancionatórias, previstas no nº 1, alíneas b) e l) do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26.08, pela violação de normas legais sobre a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas e relativas à contratação pública.
54. Tais infrações são puníveis com pena de multa, nos termos do nº 2 e seguintes daquele normativo legal.
55. A responsabilidade direta pela prática das citadas infrações recais sobre os membros do CD, os ora dois primeiros demandados **(A/B)**, visto que autorizaram nessa qualidade, a abertura de cada um dos procedimentos ilegais, bem como a adjudicação dos respetivos contratos (cf. atas do CD nºs 29/2016, 02/2017, 07/2017, 09/2017, 17/2017 e 19/2017).
56. Neste caso, o terceiro demandado **(C)** somente participou e votou favoravelmente as deliberações das adjudicações dos dois primeiros contratos, porque quanto ao outro (celebrado em 28.07.2017) o respetivo procedimento já decorreu após a sua cessação de funções no CD (30.04.2017).
57. Os demandados (A/B/C) que assim decidiram, não atuaram com o cuidado, a atenção e a prudência que estas situações requeriam e de que seriam capazes, em função das qualidades e responsabilidades públicas em que agiram, podendo e devendo decidir conforme os preceitos legais citados que acabaram por desrespeitar, com todas as consequências financeiras assinaladas.
58. Acresce, por último, que estes contratos jamais podiam ser outorgados, pelo “Instituto (...), IP”, nos termos em que o foram, visto não se encontrar justificado o recurso a contratação em regime de prestação de serviços, nos termos previstos no artigo 32º da LGTFP.
59. Com efeito, estamos perante aquisições de trabalho com características de subordinação jurídica (desenvolvimento de uma atividade) para satisfação de necessidades permanentes, com carácter de continuidade.
60. A comprová-lo está o facto de nos termos contratuais, caber ao “Instituto (...), IP”, designadamente estabelecer as “normas e regulamentos” que regiam a atuação a bordo do pessoal da entidade adjudicatária e definir “as funções e regime de serviço” aplicável a esse pessoal (cf. cláusula 6º de cada um dos contratos, em particular o seu nº 3).
61. Daqui decorre que é o “Instituto (...), IP”, e não a entidade adjudicatária, que dirige efetivamente o pessoal que lhe presta serviço na realização de atividades enquadradas nas normais atribuições deste ente público, e segundo regras, orientações que o próprio “Instituto (...), IP”, entende formular.
62. Também, o respetivo conteúdo funcional implicava a realização de tarefas normais e correntes do “Instituto (...), IP” e, como tal, de carácter contínuo, com disponibilidade diária por parte dos

prestadores contratados, que cumpram os normais horários de trabalho e nas instalações do “Instituto (...), IP”, e cuja remuneração é efetuada em função das horas de trabalho realizadas e não em função de determinado trabalho a apresentar.

63. Pelas circunstâncias acabadas de referir nos dois pontos anteriores, conclui-se que estes contratos não configuraram verdadeiros contratos de prestação de serviços, mas sim contratos de trabalho subordinado, tendo sido outorgados com desrespeito pelo disposto nos artigos 6º, nºs 1 e 2, e 10º, nºs 1 e 2 da LGTFP e no artigo 13º, nº 3 do Regulamento publicado em anexo V ao Dec. lei nº 280/2001, de 23.10.
64. Por conseguinte estes contratos resultaram feridos de nulidade (cf. artigo 10º, nº 3 da LGTFP), atenta a ilegalidade das deliberações inerentes à sua formação, o que motivou a ocorrência da infração financeira, de natureza sancionatória, prevista no nº 1, alínea l) do artigo 65º da Lei nº 98/97, de 26.08.
65. Esta infração é imputável aos membros do CD, ora demandados (A/B/C), nos mesmos termos e pelas mesmas razões referidas quanto à anterior infração, nos pontos 56 e 57 desta petição.
66. Todos os demandados não agiram, pois, com o cuidado e a diligência que as situações requeriam e de que todos eram capazes, em cada uma das aludidas funções, podendo e devendo atuar conforme os preceitos legais assinalados.
67. Em todas as situações referidas nesta petição os demandados agiram livre e conscientemente, bem sabendo que os atos que praticavam não eram conformes à legalidade vigente e que podiam configurar responsabilidades financeiras sancionatórias puníveis por lei.
68. Nesta conformidade, o Ministério Público requer:
  - a) A condenação dos demandados (...) DA e (...) DC, como autores, cada um deles de duas infrações financeiras sancionatórias, sob a forma continuada, p.p. pelo artigo 65º, nº 1 alíneas b) e l) e nºs 2 a 5 da LOPTC, na multa individual e por cada infração de 25 UC (102€ x 25 UC = 2.550,00 €) e em cumulo material, de 50 UC, a que corresponde o montante total de 5.100,00€.
  - b) A condenação do demandado (...) DB como autor de cinco infrações financeiras sancionatórias, sendo as infrações referidas nos pontos 19, 54 e 65 desta petição, sob a forma continuada, p.p. pelo artigo 65º, alíneas b), h), l) e nºs 2 e 5 da LOPTC, na multa de 25 UC, por cada infração, a que corresponde, em cumulo material, o montante total de 12.750,00 €.

## **1.2. Os Demandados DA e DB contestaram, tendo alegado, em síntese, o seguinte:**

### **II – Dos factos**

Os Demandados A e B aceitam os factos alegados sob os nºs 1 a 16 da promoção, com a retificação da data do ofício mencionado no n.º 14, que é 17.08.2017 e não 17.08.2019, e com precisão de que os valores a considerar para efeitos do preenchimento dos elementos objetivos da infração financeira

*p. e p.* na alínea *h*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC são valores sem IVA, como resulta de forma expressa no disposto no n.º 1 do artigo 48.º da LOPTC.

Ou seja, o facto de serem verdadeiros os factos alegados nos nºs 13 e 15 da promoção do MP, não significa que o valor do IVA tenha relevância jurídica para efeitos do juízo de imputação de responsabilidade financeira.

Em relação ao alegado no n.º 17 da promoção, considera-se que não é inteiramente correta a afirmação em causa, uma vez que o contrato identificado como “n.º 3” na alínea *c*) do n.º 12 da promoção e remetido para fiscalização prévia em 17.08.2017, conjuntamente com os anteriormente celebrados, não tinha sido objeto de execução financeira como decorre, de resto, do quadro reproduzido no n.º 13 da promoção.

Além disso, a questão da utilidade da fiscalização prévia na situação em apreço é matéria de direito que, nessa sede, se analisará.

Impugna-se o facto alegado no n.º 20 da promoção na parte em que dele decorre que o Demandado B autorizou os pagamentos relativos aos contratos outorgados em 31.01.2017 e 27.04.2017, quer porque a ata n.º 2/2017 de 23.01.2017, em que tais poderes lhe foram delegados, apenas se refere ao contrato celebrado em 31.01.2017 (cf. *fls.* 387 do Volume II do processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção) e já não ao contrato celebrado em 27.04.2017, o qual foi adjudicado em 21.04.2017, não tendo havido lugar a idêntica delegação de poderes, como decorre da ata n.º 9/2017 a *fls.* 388 do Volume II do processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção.

Impugna-se o facto alegado no n.º 21 da promoção, na medida em que nenhum dos contratos celebrados em 31.01.2017 e em 27.04.2017 tinha um valor (sem IVA) superior a 350.000 euros e o seu valor conjunto era de 342.644,40 euros, pelo que se encontravam isentos de fiscalização prévia ao abrigo do disposto no artigo 48.º da LOPTC (cf. artigo 130.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 28.12).

Além disso, tais contratos foram submetidos a fiscalização prévia nos termos do n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC quando o seu valor conjunto ultrapassou os 350.000 euros, sendo esse o entendimento dos serviços do “Instituto (...), IP”, em linha com anteriores processos de fiscalização prévia (processos nºs 53/2017 e 54/2017).

Com base neste entendimento, suportado pelo anterior relacionamento da entidade com o Tribunal de Contas, não seria exigível ao Demandado B que adotasse uma orientação diferente daquela que vinha sendo seguida pelos serviços e que havia sido sancionada pelo Tribunal de Contas em anteriores processos de fiscalização prévia, envolvendo o mesmo tipo de contratos, entendendo-se que a obrigação de remessa para efeitos de fiscalização prévia se encontrava dispensada até ao limite de 350.000 euros e, uma vez atingido este limite, todos os atos ou contratos deveriam ser sujeitos a essa forma de fiscalização.

Sucedem ainda que, conforme se expôs nos esclarecimentos prestados nos processos de fiscalização prévia nºs 2986, 2987 e 2988/2017 e nos esclarecimentos prestados no âmbito do processo de apuramento de responsabilidades financeiras n.º 6/2018 – ARF/1.ª Secção (ofício de 2 de abril de

2018 – Ref. 02/DOIDT/2018 – Volume II), desde março de 2017 que ocorriam reuniões de trabalho com a Marinha Portuguesa, havendo a expectativa de que fosse possível, até 31 de julho de 2017, data em que terminava o contrato celebrado em 27.04.2017, recorrer ao pessoal da Marinha para assegurar a manutenção e gestão dos navios da frota do “Instituto (...), IP”.

Goradas essas expectativas, tornou-se necessário lançar o concurso público n.º 4/2017, que deu origem ao terceiro contrato, celebrado em 28.07.2017 e remetido para fiscalização prévia em 17.08.2017, conjuntamente com os contratos anteriores, precisamente por se entender que os mesmos se encontravam relacionados entre si e por se entender que só uma vez atingido o limiar dos 350.000 euros é que era obrigatória a remessa para efeitos de fiscalização prévia.

Impugna-se o alegado nos nºs 22 a 26 e 34 a 36 da promoção nos termos seguintes:

- O facto de o contrato outorgado em 31.01.2017 ter produzido efeitos retroativos, por razões de evidente interesse público, como vem a ser reconhecido a págs. 39 no relatório n.º 5/2019 – ARF/1.<sup>a</sup> Secção, não quer dizer que **(i)** a decisão de contratar ou de autorização de realização da despesa de 16.12.2016 não tenha sido suportada em adequada cabimentação e que **(ii)** o compromisso, que só deve ser registado após a adjudicação (pois antes disso não existe qualquer obrigação de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida do fornecimento de bens e serviços) não tenha sido objeto do competente registo, como se prova pelo documento n.º 1 junto com a presente contestação e pelos documentos constantes de *fls.* 28, 29 e 31 do Volume I do processo n.º 6/2018-ARF/1.<sup>a</sup> Secção e juntos como documentos nºs 2 a 4 com a presente contestação;
- Com o devido respeito, a promoção do MP confunde duas realidades distintas: por um lado a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado e, por outro lado, a data de registo do compromisso, que não pode ser anterior à adjudicação, pois, antes disso, não existe qualquer fornecedor escolhido;
- Em qualquer contrato com eficácia retroativa existirá sempre uma discrepância entre a data de registo do compromisso, podendo ou não envolver o cabimento da despesa, e a data de início da execução do contrato, pelo que **os** factos impugnados confundem as duas realidades, dando a entender que os serviços geradores da despesa já se encontravam a ser executados em momento anterior ao cabimento e ao compromisso, quando tal é um *mero efeito da eficácia retroativa*, que só foi possível porque o adjudicatário já se encontrava a assegurar a prestação do serviço ao abrigo de contrato anteriormente celebrado;
- Caso o adjudicatário tivesse sido outra empresa concorrente, não seria possível atribuir eficácia retroativa ao contrato, havendo que ajustar o período contratual à data da adjudicação e da celebração do contrato, indemnizando o anterior adjudicatário ou celebrando uma adenda ao contrato, circunstância que já se verificou no caso do contrato

- celebrado com a Primemarineship, Lda., em 12.06.2016, objeto do processo de fiscalização prévia n.º 54/2017;
- Em relação ao alegado no n.º 24 da promoção importa notar que o atraso no procedimento adjudicatório iniciado em 16.12.2016, mas só concluído em 23.01.2017, ficou em muito a dever-se à dúvida sobre a necessidade do parecer prévio vinculativo previsto no n.º 5 do artigo 35.º da Lei do Orçamento do Estado para 2016 (Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março), regulamentado pela Portaria n.º 194/2016, de 19.06.<sup>1</sup> Essa dúvida só viria a ser esclarecida em 17.01.2017, tendo a Direção-Geral de Emprego Público entendido, face à Lei do Orçamento do Estado para 2017 (Lei n.º 42/2016, de 28.12), que não estava em causa um contrato de tarefa ou avença, pelo que não estava sujeito ao parecer prévio vinculativo previsto no artigo 51.º da Lei do Orçamento do Estado para 2017 (v. informação DOIDT-01 de 17.01.2017 a fls. 24 do Volume I do processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção). Em circunstâncias normais e não fosse esta questão, o procedimento aquisitivo estaria concluído antes do termo do contrato anterior, evitando-se a atribuição de eficácia retroativa;
  - Acontece que, durante esse período, os navios da frota do “Instituto (...), IP” não podiam ficar sem tripulação, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis e criando uma situação de falta de segurança e perigo iminente, pondo em perigo outras embarcações, podendo potenciar riscos para o meio ambiente e impedindo o “Instituto (...), IP” de prosseguir as suas atribuições;
  - Encontrando-se as necessidades de tripulação a ser asseguradas pela Promarinha, S.A., optou-se por manter essa situação, indemnizando-se a Promarinha, S.A., ou promovendo-se uma modificação do contrato anterior mediante a celebração de uma adenda, caso aquela empresa não viesse a apresentar proposta ou não viesse a ser adjudicatária no concurso público urgente n.º 8/2016, o que poderia suceder caso o contrato viesse a ser adjudicado à PrimemarineShip, Lda., que também concorreu, embora não tenha apresentado proposta e documentos. Termos em que se impugna especificamente o alegado no n.º 32 da promoção, uma vez que só uma empresa apresentou proposta, como decorre do relatório do júri a fls. 25 do Volume I do processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção;
  - Significa isto que a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado com a Promarinha, S.A., em 31.01.2017, decorre de vicissitudes do procedimento que em nada afetaram a concorrência, uma vez que a Promarinha, S.A., já se encontrava a prestar os mesmos serviços ao abrigo de contrato anterior, igualmente adjudicado por concurso

---

<sup>1</sup> Note-se que a cláusula 37.ª do programa do procedimento contém uma reserva de adjudicação, precisamente devido à necessidade de obtenção do referido parecer.

público (concurso público n.º 5/2016, que deu origem ao contrato visado no processo de fiscalização prévia n.º 53/2017) e caso o concurso público urgente n.º 8/2016, tivesse como adjudicatário a PrimemarineShip, Lda., o contrato não poderia ter eficácia retroativa, havendo necessidade de indemnizar a Promarinha, S.A., ou de promover uma modificação do contrato anterior, mediante a celebração de uma adenda com fundamento no disposto nos artigos 311.º, 1, alínea a), 312.º, alínea b) e 454.º, n.º 1, alínea b) do CCP;

- Importa ter bem presente que uma entidade pública não pode ter uma frota de três navios em terra ou a operar, sem tripulação, e que *existem exigências imperiosas de interesse público, materializadas na criação de uma situação de risco e perigo iminente associado à possibilidade de os navios em causa ficarem sem tripulação* – o que ameaçaria seriamente a satisfação de um interesse público de maior relevo ou prioridade e a violação e normas internacionais – *que justificam a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado.*

Impugna-se o alegado nos n.ºs 40 e 41 da promoção porque, face ao alegado no artigo anterior da presente contestação, encontra-se plenamente justificada a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado, não sendo aqui invocáveis o prévio cabimento (que ocorreu) e a prévia adjudicação e registo do compromisso, que nunca podem ter lugar em contratos com eficácia retroativa!

Além disso, não é verdade que o Demandado B não tenha atuado com o cuidado e diligência decorrentes do exercício das suas funções, na medida em que existiam exigências imperiosas de interesse público que justificaram a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado em 31.01.2017, não tendo sido posta em causa a concorrência, porque todos os procedimentos adjudicatórios foram precedidos de concurso público, tendo quaisquer interessados a possibilidade de apresentar proposta.

Infração imputada aos DA. DB e DC p. nas alíneas b) e l) do artigo 65.º da LOPTC, a título de negligência, sendo que o DC só participou e votou favoravelmente as deliberações dos dois 1.ºs contratos, por haverem violado os artigos 155.º do CCP e artigos 22.º, n.ºs 1 e 2, do DL 197/99, de 08.06.

Em relação ao alegado nos n.ºs 42 a 45 da promoção existem amplos esclarecimentos prestados no âmbito dos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504 e 3850/2017 (que estiveram na origem do acórdão n.º 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS, confirmado por acórdão n.º 4/2018-20.MAR-1.ª S/PL), no ofício 02/DOIDT/2018 de 02.04.2018, apresentado no processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção (cf. Volume II) e no contraditório dos Demandados, que explicam a razão de ser dos sucessivos procedimentos adjudicatórios.

No essencial, a preocupação dos Demandados consistiu em privilegiar as receitas de fonte comunitária para financiar as atividades de investigação que envolvem a utilização dos navios,

procurando contribuir, dessa forma, para a melhor afetação dos recursos públicos, uma vez que não se justificaria afetar receitas provenientes do orçamento do Estado ou de recursos próprios do “Instituto (...), IP” a projetos de investigação cofinanciados em 80% por fundos europeus, pelo que a operação dos navios é condicionada à aprovação dos projetos, o que explica celebração de sucessivos contratos de aquisição de serviços para a satisfação de necessidades permanentes do “Instituto (...), IP”, em matéria de tripulação dos navios de investigação “Mar Portugal”, “Noruega” e “Diplodus”.

Não está em causa uma qualquer predileção dos Demandados pela promoção de procedimentos aquisitivos sucessivos ou em cascata ou um “gosto” pela contratação pública tendo como finalidade o recrutamento de trabalhadores marítimos para satisfazer as necessidades de tripulação dos navios de investigação do “Instituto (...), IP” : está apenas em causa a utilização de fontes de financiamento que aliviem o orçamento do Estado, num contexto em que não se mostra possível proceder ao recrutamento de pessoal marítimo ao abrigo da LGTFP, como, de resto, é reconhecido no n.º 5.11 do Relatório n.º 5/2019 (p. 55) em que se baseia a promoção do MP.

Nessa medida, só depois de se encontrar assegurada a possibilidade de financiamento é que são aprovados os procedimentos aquisitivos, dependendo a urgência no seu lançamento de variáveis que envolvem o período de duração das campanhas e a tripulação necessária para o efeito.

Sendo embora correto o pressuposto de que a necessidade de tripulação dos navios é uma necessidade permanente e não ocasional ou esporádica, a verdade é que, devido às fontes de financiamento da despesa em causa, não existiam fundos disponíveis para se poder lançar um único concurso no valor 645.306,37 € para a totalidade do ano de 2017.

Neste contexto, o cenário de que parte a promoção do MP, segundo o qual existiria verba orçamentada e fundos disponíveis para lançar um concurso público ou limitado por prévia qualificação com publicidade internacional, é um cenário ideal, que não se verifica.

Teria o MP inteira razão para invocar o fracionamento da despesa e a escolha ilegal do concurso público sem publicidade internacional se o “Instituto (...), IP” tivesse fundos disponíveis para o efeito e lançasse cinco procedimentos aquisitivos diferentes, tendo em vista a aquisição de prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituir o objeto de um único contrato (artigos 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de junho e 22.º, n.º 1 do CCP).

Contudo, sem fundos disponíveis na fonte de financiamento 471 (FEAMP) e estando os contratos de aquisição de serviços de fornecimento de tripulação dependentes da apresentação de candidaturas e da aprovação de projetos para efeitos de financiamento a 80% por fundos europeus, pura e simplesmente não era possível lançar um único concurso público com publicidade internacional para a aquisição dos serviços em causa.

Havendo uma situação de intermitência ao nível dos meios de financiamento, necessariamente associados aos projetos de investigação e aos períodos das campanhas de mar, que são variáveis, não se pode invocar o fracionamento da despesa.

Repete-se: só se poderia falar em fracionamento da despesa se os fundos estivessem disponíveis nas respetivas fontes de financiamento e, em lugar de se lançar um concurso com publicidade internacional, se lançassem vários concursos sem publicidade internacional ou mesmo ajustes diretos, com o intuito de subverter as regras de escolha do procedimento aquisitivo em função do valor.

Ora, não houve de todo esse intuito.

O que pura e simplesmente sucedeu foi um ajustamento dos diversos procedimentos aquisitivos à existência de fundos disponíveis nas fontes de financiamento com origem comunitária, a qual dependia da aprovação dos projetos de investigação a realizar mediante a utilização dos navios de investigação e dos adiantamentos ou ressarcimentos de despesa recebidos.

Seja como for a verdade é que esta situação encontra-se hoje ultrapassada, tendo o “Instituto (...), IP”, em conjunto com a tutela, revisto o modo de financiamento das atividades dos navios de investigação, tendo sido assegurado um reforço da componente de financiamento nacional através do IFAP e da inscrição no PIDDAC 2018 de uma verba que assegura parte dos custos de manutenção inelégíveis para financiamento comunitário, o que permitiu o lançamento, em 12 de setembro de 2018, de um concurso público com publicidade internacional para o fornecimento de serviços de tripulação de 1 dezembro de 2018 a 30 de novembro de 2021 (3 anos).<sup>2</sup>

Esse concurso público ficou deserto tendo sido lançado em 21 de dezembro de 2018 um segundo concurso público<sup>3</sup> que viria a ser adjudicado à Primemarineship, Lda., e objeto de recusa de visto pelo acórdão n.º 14/2019-28.MAIO-1.ª S/SS, onde se menciona que contratos de idêntico teor viram o visto ser recusado com dois fundamentos «a utilização incorreta do concurso público urgente e a celebração de contratos de prestação de serviços para aquisição de “trabalho subordinado”» e que «no caso sub judice, o primeiro dos fundamentos de recusa de visto não se verifica agora, uma vez que o “Instituto (...), IP” procedeu à adjudicação dos serviços na sequência do lançamento de um concurso público internacional, dando assim cumprimento ao disposto no Código dos Contratos Públicos» (p. 10, nºs 5 e 6).

A recusa de visto seria confirmada em sede de recurso pelo acórdão n.º 39/2019-1ª S/PL, de 8 de outubro, com fundamento em violação do disposto nos artigos 6.º, nºs 1 e 2 e 10.º, nºs 1 e 2 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP) e por se entender que «a contratação externa de serviços ao abrigo do CCP, numa situação concreta vinculada ao cumprimento da LGTFP encerra, por si só, uma forte probabilidade de afetar o resultado financeiro do contrato, o que também constitui

---

<sup>2</sup> Diário da República, 2.ª Série, n.º 176, de 12.09.2018 (anúncio de procedimento n.º 7422/2018), e JOUE, Série S, S177, de 14.09.2018, 401453-2018-PT.

<sup>3</sup> Diário da República, 2.ª Série, n.º 246, de 21.12.2018 (anúncio de procedimento n.º 11160/2018) e JOUE, Série S, S248, de 26.12.2018, 573581-2018-PT.

motivo de recusa de visto, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC» (cf. acórdão n.º 14/2019-28.MAIO-1.ª S/SS).

Impugna-se o alegado nos nºs 48 a 50 da promoção na medida em que o “Instituto (...), IP” sempre considerou verificados os pressupostos da urgência, precisamente devido ao modo de financiamento em causa, que determinava a necessidade de lançar e concluir os procedimentos aquisitivos em períodos muito curtos, de modo a poder beneficiar das fontes de financiamento escolhidas.

Trata-se, de resto, de matéria amplamente debatida no acórdão do Tribunal de Contas n.º 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS e nas alegações de recurso apresentadas pelo “Instituto (...), IP”, que deram origem ao acórdão do Tribunal de Contas n.º 4/2018-20.MAR-1.ª S/PL que, apesar de manter a recusa de visto firmada no acórdão n.º 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS, considerou os serviços em causa como de “uso corrente”, revendo, neste ponto, a orientação do acórdão recorrido, no sentido sustentado pelo “Instituto (...), IP”.

Seja como for, a verdade é que a promoção do MP, tal como o anexo I ao relatório n.º 5/2019- ARF/1.ª Secção, *não autonomizam a escolha do concurso público urgente enquanto infração financeira*, considerando que as normas secundárias violadas são as relativas à unidade / não fracionamento da despesa (artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de junho) e à agregação / não divisão do objeto contratual (artigo 22.º, n.º 1 do CCP), cuja aplicação teria, alegadamente, conduzido ao lançamento de um único procedimento com publicidade internacional.

Impugna-se o alegado no n.º 58 da promoção porque, como já se disse, a pluralidade de procedimentos aquisitivos não decorre de qualquer predileção dos Demandados pela promoção de procedimentos aquisitivos sucessivos ou em cascata, ou de qualquer intenção de fracionamento da despesa ou de divisão do objeto contratual com o intuito de subverter as regras de escolha do procedimento aquisitivo em função do valor, mas da tentativa de utilizar fontes de financiamento que aliviassem o orçamento do Estado.

É a intermitência ao nível das fontes de financiamento que explica os procedimentos aquisitivos utilizados e não qualquer intenção de fracionamento da despesa ou de divisão do objeto contratual, com o intuito de subverter as regras de escolha do procedimento aquisitivo em função do valor.

Com efeito, os contratos de colocação de tripulação nos navios já eram celebrados pelo Instituto Nacional (...), IP e continuaram a ser celebrados pelo “Instituto (...), IP”, pois o número de trabalhadores marítimos que incorporaram o mapa de pessoal do “Instituto (...), IP”, era insuficiente, desde o início, para cumprir os certificados de lotação de segurança dos quatro navios que lhe foram transmitidos, tendo esta insuficiência sido agravada com a adição à frota de investigação do navio “Mar Portugal” em outubro de 2015.

Estas questões foram profusamente debatidas nos processos de fiscalização prévia nºs 3504/2017 e 3850/2017, especialmente nas alegações apresentadas no recurso interposto pelo “Instituto (...), IP”, do acórdão do Tribunal de Contas n.º 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e no acórdão do Tribunal de Contas n.º 4/2018-20.MAR-1ªS/PL, bem como nos esclarecimentos prestados pelo “Instituto (...), IP” em

02.04.2018 no processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção e no contraditório dos Demandados apreciado no relatório n.º 5/2019 (n.º 5, págs. 50-57) para onde se remete.

No caso em apreço, foram celebrados contratos individuais de trabalho entre as empresas de *manning* e os trabalhadores colocados nos navios do “Instituto (...), IP”, de que é exemplo o que se junta como documento n.º 6, tendo aquelas empresas atuado em nome próprio e não em representação do “Instituto (...), IP”.

Por outro lado, decorre dos procedimentos de formação dos contratos em causa, que o respetivo objeto consistia na «“Contratação de Serviços Marítimos (tripulação) para guarnecer os NI Mar Portugal, Noruega e Diplodus” e para o ROL de matrícula do NI Mar Portugal e NI Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos portos de Lisboa ou Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental»; ...

... e que os serviços contratados, a prestar pelas empresas de *manning* Promarinha, S.A., ou Primemarineship, Lda., consoante o caso, respeitavam à *contratação de pessoal marítimo por estas empresas*, para inclusão no rol de tripulação dos três navios de investigação abrangidos, cabendo a esse pessoal as tarefas de gestão e manutenção do navio, compreendendo a operação do navio em campanhas de mar, no âmbito de movimentação em estaleiro, formação e treinos de mar, por períodos determinados, e em terra, numa base de 40 horas semanais, num regime de isenção de horário, incluindo serviço noturno, compreendendo também sábados, domingos e feriados (cláusulas 1.ª e 2.ª do caderno de encargos dos três procedimentos e cláusulas 1.ª e 6.ª, n.º 1 dos três contratos, esta última por remissão para a cláusula 2.ª do caderno de encargos).

Nos termos da cláusula 6.ª dos três contratos, a obrigação principal da empresa de *manning* (adjudicatário/cocontratante) consiste na realização de todos os serviços indicados na cláusula 2.ª do caderno de Encargos, «disponibilizando os tripulantes requeridos pelo “Instituto (...), IP”, quando e onde este definir com um pré-aviso de 7 dias de calendário».

É claro que os tripulantes, quando estão a bordo dos navios do “Instituto (...), IP”, têm de respeitar as normas e regulamentos definidos pelo armador-proprietário, no caso, o “Instituto (...), IP”, sem que isso tenha como consequência o estabelecimento de uma relação laboral, uma vez que esses regulamentos dizem respeito a regras de segurança ou de utilização de equipamentos.

Contudo, o exercício do poder disciplinar, nuclear no conceito de subordinação numa relação laboral, apenas pode ser exercido pela empresa *manning* e não pelo “Instituto (...), IP”.

Por outro lado, não existem quaisquer obrigações de pagamento a cargo do “Instituto (...), IP”, face aos tripulantes colocados nos navios, mas uma faturação única às empresas de *manning*: a Promarinha, S.A., e a Primemarineship, Lda.

Compreende-se que esta realidade possa ser novidade no contexto da contratação pública, mas a atividade de recrutamento e colocação de tripulantes a bordo de navios é corrente no direito laboral

marítimo, encontra-se regulamentada no Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho, e na Convenção do Trabalho Marítimo de 2006,<sup>4</sup> pelo que os contratos em causa não podem ser qualificados como contratos de trabalho, mas como contratos em que uma das partes (empresa de *manning*) assegura à outra o recrutamento e a colocação de trabalhadores marítimos a bordo dos seus navios, com delimitação expressa das obrigações de ambas as partes.

Nestes termos não podem – nem devem – tais contratos ser requalificados, *a posteriori* e em termos totalmente contrários à realidade da sua execução e à vontade das partes; ...

... e muito menos pode uma tal requalificação fundar uma imputação a título de responsabilidade financeira sancionatória, com a qual os Demandados não podiam razoavelmente contar ou sequer configurar quando aprovaram o lançamento dos procedimentos aquisitivos e a respetiva adjudicação. Impugna-se o alegado nos n.ºs 67 e 68 da promoção porque, como se disse em sede de contraditório, a jurisprudência firmada no âmbito dos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504/2017 e 3850/2017, respeitantes aos contratos de colocação de tripulantes nos navios do “*Instituto (...), IP*”, celebrados em 01.10.2017 e em 09.11.2017 (acórdão n.º 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS, mantido, na generalidade, pelo Acórdão n.º 04/2018-1ª S/PL, de 20 de março) não pode ser usada para fundamentar o presente processo de apuramento de responsabilidade financeira:

- Quer por ser posterior aos processos de fiscalização prévia n.ºs 2986, 2987 e 2988/2017, consagrando uma orientação nunca comunicada pelo Tribunal de Contas ao “*Instituto (...), IP*”, sendo certo que, como já se disse, os contratos de colocação de tripulação nos navios já eram celebrados pelo Instituto Nacional (...), IP, e continuaram a ser celebrados pelo “*Instituto (...), IP*”;
- Quer, porque assenta numa requalificação jurídica quanto à natureza dos contratos celebrados entre o “*Instituto (...), IP*” e a Promarinha, SA, e entre o “*Instituto (...), IP*” e a Primemarineship, Lda., com a qual os Demandados não podiam razoavelmente contar ou sequer configurar quando aprovaram o lançamento dos procedimentos aquisitivos e a respetiva adjudicação, pelo que *não existem os elementos de imputação subjetiva da alegada infração financeira*.

### III – Do Direito

#### **A) Do preenchimento dos elementos objetivos e subjetivos do tipo sancionatório**

No relatório n.º 5/2019-ARF/1.ª Secção e na douta promoção do MP são identificadas as seguintes infrações, geradoras de eventual responsabilidade financeira sancionatória:

- 1 Execução integral dos contratos celebrados pelo “*Instituto (...), IP*” com a Promarinha, S.A., para o período de 01.01.2017 a 30.04.2017, no montante, de 239.780,19 € (com IVA) e com a Primemarine Ship, Lda., para o período de 01.05.2017 a 31.07.2017, na importância de 111.980,84€ (com IVA), incluindo a autorização e efetivação de pagamentos entre 17.03.2017 e 21.07.2018, sem que os contratos tivessem sido remetidos para fiscalização prévia, em

---

<sup>4</sup> Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2015, de 12 de janeiro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 7/2015, de 12 de janeiro.

- violação do disposto nos artigos 46.º, n.º 1, alínea *b*), 48.º, n.º 2 e 45.º, n.º 1 da LOPTC (cf. anexo I ao relatório n.º 5/2019-ARF/1.ª Secção e nºs 18, 19, 20 da promoção do MP);
- 2 Atribuição de eficácia retroativa a 01.01.2017 ao contrato celebrado em 31.01.2017, adjudicado em 23.01.2017 e com cabimento e compromisso da despesa datados de 30.01.2017, em violação do n.º 2 do artigo 287.º do CCP (cf. anexo I ao relatório n.º 5/2019-ARF/1.ª Secção e n.º 33 da promoção do MP);
  - 3 Execução material dos serviços de recrutamento da tripulação marítima em 01.01.2017 (contrato celebrado em 31.01.2017), sem cabimento prévio e compromisso, em violação dos artigos 42.º, n.ºs 1 e 2, e 45.º da LEO, 22.º do RAFE, 3.º e 5.º, n.º 5, da LPCA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012 (cf. anexo I ao relatório n.º 5/2019-ARF/1.ª Secção e nºs 22 e 34 a 37 da promoção do MP);
  - 4 Celebração de três contratos sucessivos para aquisição do mesmo tipo de serviços (tripulação) por procedimentos pré-contratuais em função de valores parcelares, com preterição do concurso público ou do concurso publico limitado com publicitação no JOUE atento o valor somado (449.318,04 €) em violação do disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 e do disposto no n.º 1 do artigo 22.º e na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP (cf. anexo I ao relatório n.º 5/2019-ARF/1.ª Secção e nºs 47, 53 e 54 da promoção do MP);
  - 5 Celebração de três contratos sucessivos de aquisição de serviços que atento o seu conteúdo correspondiam a trabalho subordinado, em violação dos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1 e 2, da LGTFP e do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro (cf. anexo I ao relatório n.º 5/2019-ARF/1.ª Secção e nºs 64 e 65 da promoção do MP).

Este universo de eventuais infrações financeiras é integrado no tipo previsto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC e imputado apenas ao Demandado B (infrações identificadas sob os nºs 2 e 3 *ut supra* – cf. nºs 38 e 40 da promoção do MP) e a todos os Demandados (infração identificada sob o n.º 4 *ut supra* – cf. nºs 54 e 56 a 58 da promoção do MP)

.... no tipo previsto na alínea *h*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC e imputado apenas ao Demandado B (infração identificada sob o n.º 1 *ut supra* – cf. nºs 19 e 20 da promoção do MP);

... no tipo previsto na primeira parte da alínea *l*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC e imputado apenas ao Demandado B (infração identificada sob o n.º 2 *ut supra* – cf. nºs 38 e 40 da promoção do MP);

..... no tipo previsto na primeira parte da alínea *l*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC e imputado a todos os Demandados (infração identificada sob o n.º 4 *ut supra* – cf. nºs 54 e 56 a 58 da promoção do MP); ...

... e no tipo previsto na segunda parte da alínea *l*) do n.º 1 do artigo 65.º, da LOPTC e imputado a todos os Demandados (infração identificada sob o n.º 5 *ut supra* – cf. nºs 64 a 66 da promoção do MP); ...

... sendo certo que as ilegalidades identificadas sob os n.ºs 2, 3 e 4 *ut supra* são, simultaneamente, integradas no tipo previsto na alínea *b*) e no tipo previsto na primeira parte da alínea *l*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

Bem vistas as coisas, o que se procurou fazer no relatório n.º 5/2019 e na douta promoção do MP foi levar ao direito financeiro sancionatório, na previsão *ampla* e, dir-se-á, também *residual*, da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, e nas previsões mais *restritas* das alíneas *h*) e *l*), as cinco situações que se veem de referir.

Acontece que não estão preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos das infrações financeiras imputadas aos Demandados, uma vez que não foram violadas as normas secundárias que integram as alegadas infrações financeiras, ou estas foram substituídas por outras de conteúdo mais favorável (é o caso da infração identificada sob o n.º 1 *ut supra*, por força do disposto no artigo 255.º, n.º 2 da Lei do Orçamento do Estado para 2019 [Lei n.º 71/2018, de 31.12] e é o caso da infração identificada sob o n.º 5 *ut supra*, por força do disposto nos artigos 2.º, n.º 6, 66.º, n.º 2 e 101.º do Decreto-Lei n.º 166/2019, de 31.10).

Senão vejamos:

***A<sub>1</sub>) A questão do relacionamento entre contratos e da obrigatoriedade da sua sujeição a fiscalização prévia – violação da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC por referência às normas secundárias dos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), 48.º, n.º 2 e 45.º, n.º 1 da LOPTC***

Quanto à infração financeira decorrente da execução integral dos contratos celebrados com a Promarinha, S.A., para o período de 01.01.2017 a 30.04.2017, e com a Primemarine Ship, Lda., para o período de 01.05.2017 a 31.07.2017, sem que os mesmos tivessem sido remetidos para fiscalização prévia, o Demandado B dá aqui por reproduzida a caracterização da *evolução legislativa* que ocorreu na articulação entre o artigo 48.º da LOPTC e as normas anuais constantes dos sucessivos diplomas orçamentais, constante dos n.ºs 51 a 60 do contraditório apresentado no processo n.º 6/2018-ARF/1-ª Secção.

Não obstante e tal como se disse em sede de contraditório (n.º 61), não existe divergência quanto ao facto de os contratos poderem ser considerados relacionados entre si: por esta razão os mesmos foram remetidos de forma voluntária para fiscalização prévia em 17.08.2017, dando origem aos processos de fiscalização prévia n.ºs 2986, 2987 e 2988/2017.

A divergência e a conseqüente infração financeira que é imputada ao Demandado reside em saber se o facto de os contratos se encontrarem relacionados entre si tem como conseqüência que todos eles (ainda que individualmente considerados, os dois primeiros não atingissem o valor de sujeição a visto) deveriam ter sido, desde logo (desde o 1.º) remetidos para fiscalização prévia sem terem qualquer execução financeira antes do visto.

Ora é neste ponto que existem dúvidas dado que, como se reconhece no relatório n.º 5/2019 (cf. n.º 1.3, p. 36), não existe uma previsão expressa da lei quanto ao momento de envio dos contratos relacionados entre si; ...

... do mesmo modo que não existe uma previsão legal expressa quanto ao momento de envio dos contratos não sujeitos a visto, mas que por força de uma modificação objetiva do contrato, o mesmo ultrapassa o limite dos 350.000 euros.

Ora, por não existir essa previsão legal, existem diferentes interpretações jurídicas:

- em 2015 o “Instituto (...), IP” contratualizou a prestação de serviços de tripulação, num valor agregado que não atingiu os 350.000 euros, não tendo submetido nenhum contrato a fiscalização prévia;
- em 2016, não submeteu o primeiro contrato, mas ao contratualizar uma segunda prestação de serviços, cujos valores agregados já ultrapassavam o limiar dos 350.000 euros, remeteu, em conjunto, ambos os contratos, tendo os mesmos sido visados sem qualquer reparo em 2017 (processos de fiscalização prévia n.ºs 53/2017 e 54/2017);
- prosseguindo o mesmo entendimento, remeteu a fiscalização prévia os contratos celebrados em 31.01.2017, 27.04.2017 e em 28.07.2017, quando foi atingido o limiar de 350.000 euros (processos de fiscalização prévia n.ºs 2986, 2987 e 2988/2017) tendo os contratos sido devolvidos por já se encontrarem integralmente executados e tendo sido promovido o apuramento de responsabilidades financeiras.

Esta alteração de orientação do Tribunal de Contas não era expectável.

A interpretação seguida pelos serviços do “Instituto (...), IP” foi sempre no sentido de que a conexão entre os contratos desencadeia a obrigação de os submeter a visto, no seu conjunto, quando se ultrapassa o limiar dos 350 000 euros, e não no sentido de que os contratos relacionados entre si estão, *ab initio*, sujeitos a fiscalização prévia, independentemente do seu valor e independentemente da questão de saber se será, ou não, atingido o limiar de 350 000 euros.

Efetivamente, as alterações à LOPTC – tanto no que se refere à submissão de contratos interrelacionados, como às modificações objetivas de contratos não submetidos anteriormente a visto – enfrentam o problema prático de conjugação do artigo 45.º (produção de efeitos) com o constrangimento de fiscalização prévia já não poder atingir todos os seus objetivos naquele tipo de casos.

Contudo, esta limitação prática, decorrente do facto de o regime da LOPTC, como um todo, se encontrar, em certa medida, “disfuncional”, não pode ser fundamento para responsabilizar financeiramente o Demandado B, sem atender a esta mudança de entendimento por parte do Tribunal de Contas face a contratos idênticos e no âmbito de um regime jurídico inalterado.

Mais:

Em 2016, os dois contratos foram remetidos a visto em janeiro de 2017, já completamente executados e, inclusive, com ultrapassagem do prazo do artigo 81.º, n.º 2, e esta irregularidade não foi apontada; ... em 2017, os três contratos foram remetidos, cumprindo o prazo de remessa do último contrato, o qual ainda se encontrava em execução e sem que nenhum pagamento tivesse sido realizado, sendo

o sentido da decisão da 1.<sup>a</sup> Secção do Tribunal de Contas o de considerar extemporânea a fiscalização prévia de todos os contratos.

Verifica-se, assim, que, na ausência de uma norma jurídica que discipline a remessa dos contratos interrelacionados, bem como de um entendimento único do Tribunal de Contas nesta matéria, cuja jurisprudência inicial foi delimitando o conceito de contratos interrelacionados, mas não abordou diretamente a questão da data de envio desses contratos antes da ultrapassagem do limiar dos 350.000 euros, existe uma situação de *insegurança jurídica* que não é imputável ao Demandado B, razão pela qual o mesmo não pode ser responsabilizado pela alegada infração financeira, como pretende o MP.

Diga-se ainda, a este respeito, que as dúvidas em torno do limiar de submissão da fiscalização prévia dos contratos relacionados entre si deram origem a uma intervenção legislativa na Lei do Orçamento do Estado para 2019 (Lei n.º 71/2018, de 31.12), tendo sido determinado que «para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si é fixado, no ano de 2019, em 750 000 (euro)».

Apesar de os factos em causa nos presentes autos se reportarem a situações verificadas no ano de 2017, não pode deixar de se ter em conta, num processo de efetivação de responsabilidade financeira, situações em que ocorrem alterações legislativas em sentido mais favorável ou que conduzem a uma interpretação que, no caso concreto, determinaria a não submissão a visto dos contratos celebrados pelo “Instituto (...), IP” em todo o ano de 2017, por terem valor inferior a 750.000 euros.

Sendo aplicável ao caso em apreço o disposto no n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal, nos termos do artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC, não poderá deixar de se ter em conta o regime vigente em 2019 que, por ser mais favorável, conduzirá sempre à absolvição do Demandado B.

Não obstante e por cautela de patrocínio ainda se dirá que, ao contrário do sustentado no relatório n.º 5/2019 e na promoção do MP, só uma vez atingido o limiar a que se refere o artigo 48.º da LOPTC e, no caso, o artigo 130, n.º 1 da Lei do Orçamento do Estado para 2017 (350 000 euros) é que os contratos relacionados entre si estão sujeitos a fiscalização prévia.

Outra interpretação teria como consequência retirar qualquer efeito útil ao artigo 48.º da LOPTC e às normas anuais sobre isenção de visto contidas na lei do orçamento, enquanto normas destinadas a limitar os atos ou contratos sujeitos a fiscalização prévia em razão do valor, na medida em que todos os contratos celebrados por uma mesma entidade adjudicante, mesmo com diferentes contrapartes, que tenham por objeto a satisfação de uma mesma necessidade, estariam sujeitos a fiscalização prévia, independentemente do seu valor, o que obrigaria ao envio para fiscalização prévia de todos os contratos relacionados entre si, mesmo antes de se atingir o limiar dos 350 000 euros e mesmo sem saber – como sucedeu no caso em apreço – se esse limiar seria atingido.

Refira-se, a este propósito, que, conforme se expôs nos esclarecimentos prestados nos processos de fiscalização prévia n.ºs 2986, 2987e 2988/2017 e nos esclarecimentos prestados no âmbito do processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção (cf. ofício de 02.04.2018 - Ref. 02/DOIDT/2018 – Volume II), desde março de 2017 que ocorriam reuniões de trabalho com a Marinha Portuguesa, havendo a expectativa de que fosse possível, até 31 de julho de 2017, data em que terminava o contrato celebrado em 27.04.2017, recorrer ao pessoal da Marinha para assegurar a manutenção e gestão dos navios da frota do “Instituto (...), IP”.

Goradas essas expectativas, tornou-se necessário lançar o concurso público n.º 4/2017, que deu origem ao terceiro contrato celebrado em 28.07.2017 e remetido para fiscalização prévia em 17.08.2017, conjuntamente com os contratos anteriores, precisamente por se entender que os mesmos se encontravam relacionados entre si.

Como se expôs nos mencionados esclarecimentos (ofício de 02.04.2018 - ref. 02/DOIDT/2018), entendeu-se que só no momento em que foi celebrado este terceiro contrato é que cessou o regime de isenção ou dispensa de fiscalização prévia em razão do valor, tornando-se necessário o envio dos três contratos para fiscalização prévia, o que foi proposto pelos serviços e executado prontamente pelo Demandado B.

Nestes termos, que não se verificam os elementos objetivos e subjetivos da infração financeira imputada ao Demandado B, por violação da alínea *h*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, com referência às normas secundárias dos artigos 46.º, n.º 1, alínea *b*), 48.º, n.º 2 e 45.º, n.º 1 da LOPTC:

*Os contratos foram enviados para fiscalização prévia logo que se atingiu o limiar previsto no artigo 48.º da LOPTC, conjugado com a norma do artigo 130.º da Lei do Orçamento do Estado para 2017, pois antes de ser atingido esse limiar não se encontravam sujeitos a essa forma de fiscalização, não sendo exigível ao Demandado B que adotasse uma orientação diferente daquela que vinha sendo seguida pelos serviços e que havia sido sancionada pelo Tribunal de Contas em anteriores processos de fiscalização prévia envolvendo o mesmo tipo de contratos.*

***A2) A questão da eficácia retroativa do contrato celebrado com a Promarinha, SA, em 31.01.2017 e da inobservância das normas sobre assunção, autorização e pagamento de despesas públicas ou compromissos – violação das alíneas *b*) e primeira parte da alínea *l*) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC por referência às normas secundárias dos artigos 287.º, n.º 2 do CCP e dos artigos 42.º, n.ºs 1 e 2, e 45.º da LEO, 22.º do RAFE, 3.º e 5.º, n.º 5, da LPCA e 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012***

Em linha com as conclusões do Relatório n.º 5/2019 – ARF/1.ªSecção e com o respetivo Anexo I, a promoção do MP autonomiza e considera constituírem duas infrações financeiras distintas as relativas à atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado com a Promarinha, SA, em 31.01.2017, e as relativas à cabimentação da despesa e assunção do respetivo compromisso (cf. n.º 38 da promoção). Sucede que é atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado com a Promarinha, SA, em 31.01.2017, que desencadeia a ausência de adjudicação e compromisso em 01.01.2017.

Caso não tivesse sido conferida eficácia retroativa àquele contrato, nem o relatório n.º 5/2019 nem a promoção do MP poderiam invocar que os serviços foram executados em momento anterior à adjudicação e ao registo do compromisso.

Por outras palavras, a alegada falta de adjudicação e falta de registo do compromisso é uma mera *consequência da atribuição de eficácia retroativa ao contrato*, porque a despesa tinha sido cabimentada através da CAF 2016/57 (cf. fls. 31 do Volume I do processo n.º 6/2018 – ARF/1.ª Secção e documento n.º 2 junto com a presente contestação).

A nova cabimentação constante da Proposta de despesa BS PBS 2017/374 (cf. fls. 29 do Volume I do processo n.º 6/2018 – ARF/1.ª Secção e documento n.º 3 junto com a presente contestação) resulta de uma *alteração da fonte de financiamento* (como se alegou *supra* em sede de matéria de facto), pelo que a questão da falta de cabimentação da despesa não se coloca.

Significa isto que a *questão da cabimentação e registo do compromisso não tem autonomia enquanto infração financeira face à alegada violação do artigo 287.º, n.º 2 do CCP*, pois é *da atribuição de eficácia retroativa ao contrato que decorre a alegada violação das normas sobre assunção, autorização e pagamento de despesas públicas ou compromissos e não o inverso*.

Assim sendo, em lugar de duas infrações financeiras, o que está aqui em causa é apenas uma infração financeira, alegadamente resultante da violação do n.º 2 do artigo 287.º, do CCP norma que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas, tem a natureza de norma financeira (cf. nºs 63 a 65 do acórdão n.º 08/2015-30.jun.-1.ª S/SS).

Ora, no relatório n.º 5/2019-ARF/1.ª Secção reconhece-se «o interesse público inserto na necessidade de manter a continuidade na prestação de serviços, em virtude de estarem em causa direitos e garantias, compreendendo-se mesmo o carácter contínuo da sua satisfação» (p. 39).

Contudo, contrapõe-se «que quando o “Instituto (...), IP” decidiu a forma de satisfazer tais necessidades, nesse momento já sabia que se tratava de uma necessidade que tinha que ser satisfeita de forma contínua, pelo menos, desde finais de 2015 e 2016 (veja-se o plano de atividades da entidade para 2016 (...)), pelo que teria de, atempadamente, planear e gerir a forma para atingir aquele desiderato» (p. 39).

Sucedem que, mesmo que não se valorizem as vicissitudes do procedimento relacionadas com as dúvidas sobre a necessidade do parecer prévio vinculativo previsto no n.º 5 do artigo 35.º da Lei do Orçamento do Estado para 2016, a que já se fez referência (cf. n.º 2.8 do relatório n.º 5/2019-ARF/1.ª Secção), a verdade é que não se pode considerar que não se encontram preenchidos, *in casu*, os pressupostos legais que permitem atribuir eficácia retroativa aos contratos abrangidos por procedimentos de contratação pública, a saber:

- a existência de «exigências imperiosas de direito público», desde que a produção antecipada de efeitos não seja proibida por lei; não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros; e não impeça, restrinja ou falseie a concorrência (cf. artigo 287.º, n.º 2 do CCP, na redação do Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, vigente à data dos factos)

Como é evidente, uma entidade pública não pode ter uma frota de três navios em terra ou a operar, sem tripulação, pelo que existem exigências imperiosas de interesse público, materializadas na criação de uma situação de risco e perigo iminente associado à possibilidade de os navios em causa ficarem sem tripulação – o que ameaçaria seriamente a satisfação de um interesse público de maior relevo ou prioridade e a violação de normas internacionais – que justificam a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado.

Não se trata de um problema de falta de planeamento, mas da forma como a gestão destes contratos foi efetuada, privilegiando fontes de financiamento provenientes de fundos europeus, e das implicações desta opção no que diz respeito à capacidade de programação atempada e garantia de fundos disponíveis em prazos alargados, o que explica os procedimentos aquisitivos seguidos.

Ora, os navios da frota do “Instituto (...), IP” não podiam ficar sem tripulação durante do mês de janeiro de 2017, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis e criando uma situação de falta de segurança e perigo iminente, pondo em perigo outras embarcações, podendo potenciar riscos para o meio ambiente.

Encontrando-se as necessidades de tripulação a ser asseguradas pela Promarinha, S.A., optou-se por manter essa situação, indemnizando-se a Promarinha, S.A., ou promovendo-se uma modificação do contrato anterior mediante a celebração de uma adenda, caso aquela não viesse a apresentar proposta ou a ser adjudicatária no concurso público urgente n.º 8/2016, o que poderia suceder caso o contrato viesse a ser adjudicado à PrimemarineShip, Lda., que também concorreu, embora não tenha apresentado proposta e documentos.

Significa isto que a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado com a Promarinha, S.A., em 31.01.2017, decorre de vicissitudes do procedimento que em nada afetaram a concorrência, uma vez que a Promarinha, S.A., já se encontrava a prestar os mesmos serviços ao abrigo de contrato anterior, igualmente adjudicado por concurso público (concurso público n.º 5/2016, que deu origem ao contrato visado no processo de fiscalização prévia n.º 53/2017), e caso o concurso público urgente n.º 8/2016, tivesse como adjudicatário a PrimemarineShip, Lda., o contrato não poderia ter eficácia retroativa, havendo necessidade de indemnizar a Promarinha, S.A., ou de promover uma modificação do contrato anterior mediante a celebração de uma adenda com fundamento no disposto nos artigos 311.º, 1, alínea a), 312.º, alínea b) e 454.º, n.º 1, alínea b) do CCP.

A atribuição dessa eficácia retroativa decorre apenas da circunstância de o adjudicatário já se encontrar a assegurar a prestação do serviço ao abrigo de contrato anteriormente celebrado.

Caso o adjudicatário tivesse sido outra empresa concorrente, não seria possível atribuir eficácia retroativa ao contrato, havendo que ajustar o período contratual à data da adjudicação e da celebração do contrato, indemnizando o anterior adjudicatário ou celebrando uma adenda ao contrato, circunstância que já se verificou no caso do contrato celebrado com a Primemarineship, Lda., em 12.06.2016, objeto do processo de fiscalização prévia n.º 54/2017.

Sublinhe-se que, para além de existirem exigências imperiosas de interesse público que justificam a atribuição de eficácia retroativa, não se pôs em causa a concorrência porque todos os procedimentos adjudicatórios foram precedidos de concurso público, tendo quaisquer interessados a possibilidade de apresentar proposta.

Termos em que se entende que, no caso concreto em apreço, estão verificados os pressupostos exigidos por lei (artigo 287.º, n.º 2 do CCP) para a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado com a Promarinha, S.A., em 31.01.2017, não tendo sido violadas as normas legais sobre contratação pública e não tendo sido cometida a infração financeira p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), 1.ª parte da LOPTC, dado que não tem autonomia face à factualidade relevante a alegada infração financeira p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC.

**A<sub>3</sub>) A questão do eventual fracionamento da despesa e da escolha do procedimento pré-contratual – violação das alíneas b) e primeira parte da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC por referência às normas secundárias dos artigos 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99, n.º 1 do artigo 22.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP**

A propósito da quarta infração financeira que é imputada a todos os Demandados, importa retomar nesta sede os esclarecimentos prestados pelo “Instituto (...), IP” no âmbito dos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504/2017 e 3850/2017, que estiveram na origem dos acórdãos n.ºs 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 4/2018-20.MAR-1.ª S/PL:

*«(...) A disponibilidade financeira que permite a abertura dos procedimentos para a contratação da tripulação está dependente de cofinanciamento comunitário através do programa Mar 2020, para a realização de campanhas oceanográficas de recolha de dados, permitindo, assim, dar resposta às obrigações do Estado Português no âmbito do Programa Nacional de Amostragem Biológica (PNAB). Ora, estes fundos não estão disponíveis de modo a permitir a abertura dos procedimentos concursais por um período temporal mais alargado, do que aquele que tem vindo a ser adotado. Este constrangimento de natureza financeira obriga ao recurso a contratos por tempo limitado, o que por sua vez, prejudica a estabilidade da tripulação, com possíveis consequências na perda da eficiência na operação dos Navios de Investigação. No sentido de contrariar esta situação, que reconhecemos não beneficiar o Estado Português, existe a intenção de lançar um procedimento concursal visando um período temporal alargado, com carácter plurianual, logo que a disponibilidade financeira o permita.*

*«(...) os meios financeiros que permitem a contratação da tripulação são maioritariamente provenientes de Fundos Europeus.*

*«O recurso ao concurso urgente foi ditado pela impossibilidade de reunir atempadamente as condições financeiras necessárias para dar início a um procedimento normal. Importa aqui reiterar a situação singular a que a gestão da frota do “Instituto (...), IP”, está sujeita porquanto a tripulação marítima tem que ser assegurada através de uma prestação de serviços e a inerente disponibilidade financeira está dependente de Fundos Europeus, i.e., só é possível avançar com procedimento aquisitivo após a existência da necessária dotação orçamental que está dependente da obtenção dos correspondentes fundos comunitários.*

*«(...) Não será demais referir que a estabilidade da tripulação, que é um fator essencial à eficiência da operação dos navios, é um requisito que o “Instituto (...), IP”, prossegue e que tem sido prejudicado pela impossibilidade de reunir, até à presente data, as condições necessárias para a abertura de um procedimento com âmbito anual ou mesmo plurianual. Esta impossibilidade reside na natureza das fontes de financiamento que permitem a aquisição de serviços inerentes à contratação da tripulação e que são a justificação de, durante o ano de 2017, ter havido a abertura de diversos procedimentos*

*concurrais. Não existe, assim, qualquer intenção prévia de proceder ao fracionamento da aquisição do serviço, nem tão pouco subtrair aos procedimentos legalmente previstos» (ênfase acrescentado).*

O tema seria retomado nos esclarecimentos prestados pelo “Instituto (...), IP” em 02.04.2018 (cf. Volume II do processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção) – nos seguintes termos:

Conforme consta do contraditório apresentado pelos Demandados no processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção (cf. n.º 114) só depois de ser assegurada a possibilidade de financiamento é que são aprovados os procedimentos aquisitivos, dependendo a urgência no seu lançamento de variáveis que envolvem o período de duração das campanhas e a tripulação necessária para o efeito.

Nessa medida, devido às fontes de financiamento da despesa em causa, não existiam fundos disponíveis para se poder lançar um único concurso no valor de 645.306,37 € para o ano de 2017.

Por isso se alegou que para invocar o fracionamento da despesa e a escolha ilegal do concurso público sem publicidade internacional (sem discutir os pressupostos da urgência uma vez que a promoção não autonomiza a escolha do concurso público urgente enquanto infração financeira, considerando que as normas secundárias violadas são as relativas à unidade / não fracionamento da despesa [artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de junho] e à agregação / não divisão do objeto contratual [artigo 22.º, n.º 1 do CCP]) seria necessário que o “Instituto (...), IP” tivesse fundos disponíveis para o efeito e lançasse cinco procedimentos aquisitivos diferentes tendo em vista a aquisição de prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituir o objeto de um único contrato (artigos 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de junho e 22.º, n.º 1 do CCP).

Acontece que, sem fundos disponíveis na fonte de financiamento 471 (FEAMP) e estando os contratos de aquisição de serviços de fornecimento de tripulação dependentes da apresentação de candidaturas e da aprovação de projetos para efeitos de financiamento a 80% por fundos europeus, pura e simplesmente não era possível lançar um único concurso público com publicidade internacional para a aquisição dos serviços em causa.

Havendo uma situação de intermitência ao nível dos meios de financiamento, necessariamente associados aos projetos de investigação e aos períodos das campanhas de mar, que são variáveis, não se pode invocar o fracionamento da despesa:

só haveria **fracionamento da despesa** se os fundos estivessem disponíveis nas respetivas fontes de financiamento e, em lugar de se lançar um concurso com publicidade internacional, se lançassem vários concursos sem publicidade internacional ou mesmo ajustes diretos, com o intuito de subverter as regras de escolha do procedimento aquisitivo em função do valor.

Ora, não houve de todo esse intuito.

O que pura e simplesmente sucedeu foi um ajustamento dos diversos procedimentos aquisitivos à existência de fundos disponíveis nas fontes de financiamento com origem comunitária, a qual dependia da aprovação dos projetos de investigação a realizar mediante a utilização dos navios de investigação e dos adiantamentos ou ressarcimentos de despesa recebidos.

Significa isto que não houve qualquer situação de fracionamento ilegal de despesas com a contratação pública, tendo em vista iludir ou defraudar os limites legais em matéria de escolha dos procedimentos aquisitivos, pelo que não se verificam os elementos objetivos da infração financeira p. e p. na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, no segmento em que a mesma se refere à violação das normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

Acresce ainda notar, nomeadamente para efeitos da imputação da responsabilidade financeira no plano subjetivo, que não pode ser invocada a jurisprudência prolatada nos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504 e 3850/2017, a que respeitam os acórdãos n.ºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1ª S/PL, de 20 de março, para suportar um juízo de negligência em relação aos Demandados, uma vez que a mesma é posterior aos processos de fiscalização prévia n.ºs 2986, 2987 e 2988/2017, não tendo, à data a que se reportam os factos (janeiro e abril de 2017) os Demandados quaisquer razões para questionar os procedimentos que vinham sendo seguidos pelos serviços, uma vez que até janeiro/março de 2018, os procedimentos aquisitivos não tinham suscitado ao Tribunal de Contas dúvidas que conduzissem à recusa de visto (vejam os processos de fiscalização prévia n.ºs 53/2017 e 54/2017, onde foram pedidos esclarecimentos relativos a questões semelhantes e não conduziram à recusa de visto).

Em síntese devido ao fundamento invocado (limitações quanto às fontes de financiamento), não é identificável uma intenção objetiva de subversão das regras relativas à repartição de competências para autorizar despesas (artigo 16.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 197/99) ou uma cisão artificial do objeto contratual com o intuito de subverter as regras de escolha do procedimento aquisitivo (artigo 17.º, n.º 8 do CCP).

O que está em causa é uma opção de afetação das fontes de financiamento provenientes de fundos europeus à satisfação dos encargos com a tripulação dos navios – também eles afetos à execução de projetos europeus – procurando, por essa via, não onerar as fontes de financiamento nacionais. Trata-se de uma opção que se situa no plano da orçamentação e da cabimentação das despesas e que, nesse sentido, é exógena face às normas da contratação pública.

***A4) A questão da legalidade da utilização dos serviços de recrutamento e colocação de tripulantes marítimos prestados por empresas de gestão de navios (manning) – violação da segunda parte da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC por referência às normas secundárias dos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1 e 2, da LGTFP e do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro***

A propósito da quinta infração financeira que é imputada a todos os Demandados, importa também retomar, nesta sede, os esclarecimentos prestados pelo “Instituto (...), IP” no âmbito dos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504/2017 e 3850/2017, que estiveram na origem dos acórdãos n.ºs 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 4/2018-20.MAR-1.ª S/PL, que se reproduzem.

Conforme consta do contraditório apresentado pelos ora Demandados no processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção (cf. n.ºs 124 a 127) e da presente contestação, a jurisprudência prolatada nos

*processos de fiscalização prévia nºs 3504 e 3850/2017, a que respeitam os acórdãos nºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1ª S/PL, de 20 de março, não pode ser invocada para sustentar a imputação de responsabilidade financeira, por não se poderem ter por verificados os elementos subjetivos do tipo, com referência a um entendimento posterior do Tribunal de Contas.*

Com efeito, até 20 de março de 2018, data em que foi confirmado o entendimento da 1.ª secção, em subsecção, quanto à existência de contratos de trabalho subordinado, «celebrados por via indireta, com a intermediação de uma empresa de prestação de serviços» (n.º 45 do acórdão n.º 04/2018-1ª S/PL, de 20 de março) era impossível aos Demandados configurar ou sequer imaginar que os contratos celebrados desde 2015 entre o “Instituto (...), IP” e as empresas de gestão de navios poderiam ser configurados como contratos de trabalho subordinado, celebrados em violação dos artigos 6.º, nºs 1 e 2, e 10.º, nºs 1 e 2 da LGTFP e do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento relativo ao recrutamento e ao embarque e desembarque dos marítimos publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro.

O “Instituto (...), IP” discorda dessa interpretação, tal como ficou expresso no recurso apresentado na sequência da recusa de visto constante do acórdão n.º 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e nos esclarecimentos prestados em 2 de abril de 2018 (cf. Volume II do processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção) anteriormente transcritos e também no recurso apresentado na sequência da recusa de visto constante do acórdão n.º 14/2019-28.MAIO-1.ª S/SS.

Todavia, não é essa a interpretação do Tribunal de Contas como decorre da jurisprudência prolatada no acórdão n.º 39/2019-1ª S/PL, de 8 de outubro.

No acórdão n.º 14/2019 -1ª S/SS é referido que «o recurso à contratação externa de serviços de tripulação marítima pelo “Instituto (...), IP” é ilegal, atendendo a que, nos termos do artigo 13.º, n.º 3 do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro (...) «O recrutamento de marítimos para as embarcações referidas no n.º 1 (leia-se, embarcações integradas em serviços do Estado) é regulado pelas disposições relativas à admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas» (§ 14) e que o regime constante do Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho «que permite aos armadores socorrerem-se de empresas de gestão de navios, para o recrutamento de trabalhadores marítimos, falece perante o regime legal específico aplicado ao “Instituto (...), IP” (o supracitado artigo 13.º, n.º 3 do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro) que impõe a contratação de tripulação marítima ao abrigo da LGTFP. Donde decorre que apenas os armadores privados poderão recorrer ao regime do Decreto-Lei n.º 198/98, de 10 de julho» (§ 20);

No acórdão n.º 14/2019 -1ª S/SS é ainda referido que «não sendo legalmente possível a contratação de serviços submetida a fiscalização prévia deste Tribunal, afigura-se-nos que a questão só poderá ser ultrapassada por uma das seguintes vias: a) A alteração do citado quadro legal que impede a contratação externa de serviços marítimos por parte do “Instituto (...), IP”; b) A manutenção da citada carreira de emprego público “Tripulação marítima” e a consequente dotação de lugares; c) A

guarnição dos navios do “Instituto (...), IP” ser assegurada diretamente pela Marinha Portuguesa» (§ 21);

O Acórdão n.º 39/2019-1.ªS/PL confirma esta jurisprudência (§§ 32 a 44) afirmando que «a aplicação da LTFP à contratação objeto do presente processo decorre diretamente do âmbito de aplicação desse regime legal e não de um reenvio operado pelo artigo 67.º, a), do Decreto-Lei n.º 280/2001 ou pelo artigo 13.º, n.º 3, do regulamento publicado em anexo a este diploma» (§ 44.1) mas admite que «a possibilidade de exercício de funções públicas por trabalhadores com vínculo contratual a entidades privadas mas ao serviço de entidades públicas (no caso o “Instituto (...), IP”), além das hipóteses contempladas no artigo 10.º, nºs 1 e 2, da LTFP, apenas pode ser desenvolvida ao abrigo do regime dos artigos 241.º e 242.º da LTFP sobre as regras gerais de cedência de interesse público (...)» (§ 44.3);

Durante a apreciação do recurso interposto pelo “Instituto (...), IP” do acórdão n.º 14/2019 -1ª S/SS, foi publicada a Lei n.º 53/2019, de 5 de agosto, que autoriza o Governo a estabelecer os requisitos de acesso à profissão da atividade profissional dos marítimos, a definir os critérios de equiparação com outros profissionais do setor do mar e a definir as regras quanto à nacionalidade dos tripulantes a bordo dos navios ou embarcações sujeitos ao regime da atividade profissional dos marítimos.

Ao abrigo da referida lei de autorização legislativa, o Governo aprovou o Decreto-Lei n.º 166/2019, de 31 de outubro, que estabelece o novo regime jurídico da atividade profissional dos marítimos, nomeadamente as normas relativas à inscrição marítima, aptidão médica, formação, certificação, recrutamento e lotação das embarcações, incorporando a transposição da Diretiva 2008/106/CE, relativa ao nível mínimo de formação de marítimos, e procedendo à transposição da Diretiva (UE) 2019/1159, relativa ao reconhecimento mútuo dos certificados dos marítimos emitidos pelos Estados-Membros.

O Decreto-Lei n.º 166/2019, de 31 de outubro, aplica-se «aos marítimos que exerçam a sua atividade a bordo de navios de investigação e de formação propriedade de serviços ou organismos dotados de personalidade jurídica e integrados na Administração direta ou indireta» (artigo 2.º, n.º 6) e revê as regras de recrutamento constantes da alínea a) do artigo 67.º Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro e do n.º 3 do artigo 13.º do Regulamento publicado em anexo àquele diploma, passando a determinar expressamente que, no caso dos navios de investigação e de formação propriedade de serviços ou organismos dotados de personalidade jurídica e integrados na Administração direta ou indireta, «o recrutamento pode ser efetuado diretamente nos termos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas ou através do recurso aos serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação» (artigo 66.º, n.º 2).

Apesar de a revogação do Decreto-Lei n.º 280/2001 apenas produzir efeitos em 1 de janeiro de 2020 (cf. artigos 100.º, n.º 1, alínea a) e 101.º do Decreto-Lei n.º 166/2019) a norma do n.º 2 do artigo 66.º do Decreto-Lei n.º 166/2019, produz efeitos no dia seguinte à sua publicação, derogando, para os

navios de investigação e de formação propriedade de serviços ou organismos dotados de personalidade jurídica e integrados na Administração direta ou indireta, as regras de recrutamento constantes da alínea a) do artigo 67.º Decreto-Lei n.º 280/2001 e do n.º 3 do artigo 13.º do Regulamento publicado em anexo àquele diploma.

Em face desta alteração legislativa, entendem os Demandados que deixaram de se verificar os fundamentos em que assentou a recusa de visto constante do Acórdão n.º 14/2019 -1ª S/SS, de 28.05.2019, mantida pelo Acórdão n.º 39/2019-1.ªS/PL, de 08.10.2019, uma vez que o legislador passou a admitir expressamente, em linha, de resto, com as indicações constantes da alínea a) do § 21 do Acórdão n.º 14/2019 -1ª S/SS e sem contrariar a jurisprudência firmada no § 44 do Acórdão n.º 39/2019-1.ªS/PL, que, no caso dos navios de investigação e de formação propriedade de serviços ou organismos dotados de personalidade jurídica e integrados na Administração direta ou indireta, o recrutamento de marítimos possa ter lugar através do recurso aos serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação, em paralelo e sem prejuízo dos mecanismos de recrutamento previstos na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP) (cf. artigo 66.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 166/2019).

Tal significa que os armadores de navios de investigação e de formação integrados na Administração direta ou indireta do Estado podem proceder ao recrutamento de marítimos nos termos da LGTFP ou, em alternativa, contratar os serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação.

Assentando a infração financeira imputada aos Demandados na violação da segunda parte da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por referência às normas secundárias dos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1 e 2, da LGTFP e do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, e considerando as alterações legislativas introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 166/2019, é forçoso concluir que se verificou uma **alteração das norma secundárias em sentido mais favorável**.

Sendo aplicável ao caso em apreço o disposto no n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal, nos termos do artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC, não poderá deixar de se ter em conta o regime decorrente do Decreto-Lei n.º 166/2019 que, por ser mais favorável, determina a absolvição dos Demandados.

**B) Quanto à verificação dos pressupostos de dispensa da pena (artigo 65.º, n.º 8 da LOPTC)**

Sem prescindir e por mera cautela de patrocínio, ainda se dirá a este respeito que não sendo o instituto da relevação da responsabilidade aplicável a processos da 3.ª Secção, o mesmo pode ser substituído pelo instituto da *dispensa da pena*, tal como veio a ser expressamente consagrado na revisão da LOPTC, operada pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março, que introduziu no artigo 65.º um novo n.º 8 com a seguinte redação:

«O Tribunal pode dispensar a aplicação da multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada».

Ora, revendo o quadro de infrações financeiras imputadas aos Demandados na perspetiva do juízo de censura pressuposto na culpa, verifica-se que o **Demandado B** procedeu à remessa dos contratos para fiscalização prévia em conformidade com a prática do relacionamento entre a entidade e o Tribunal de Contas logo que estes atingiram o limiar dos 350.000 euros e que pautou a sua atuação em matéria de colocação de tripulação nos navios de investigação do “Instituto (...), IP” por critérios de interesse público, justificando-se plenamente a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado em 31.01.2017.

Para além disso os Demandados A e B procederam, em conjunto com a tutela, à revisão do modo de financiamento das atividades dos navios de investigação, tendo sido assegurado um reforço da componente de financiamento nacional através do IFAP e da inscrição no PIDDAC 2018 de uma verba que assegura parte dos custos de manutenção inelegíveis para financiamento comunitário, o que permitiu o lançamento, em finais de 2018, de um concurso público com publicidade internacional para o fornecimento de serviços de tripulação um período de três anos

Acresce que a jurisprudência firmada no âmbito dos processos de fiscalização prévia nºs 3504/2017 e 3850/2017, respeitantes aos contratos de colocação de tripulantes nos navios do “Instituto (...), IP” celebrados em 01.10.2017 e em 09.11.2017 (acórdãos nºs 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 4/2018-1ª S/PL, de 20 de março) é posterior aos processos de fiscalização prévia nºs 2986, 2987 e 2988/2017 e consagra uma orientação nunca antes comunicada pelo Tribunal de Contas ao “Instituto (...), IP”, e assenta numa requalificação jurídica quanto à natureza dos contratos celebrados entre o “Instituto (...), IP” e a Promarinha, SA, e entre o “Instituto (...), IP” e a Primemarinship, Lda., com a qual os Demandados não podiam razoavelmente contar ou sequer configurar quando aprovaram o lançamento dos procedimentos aquisitivos e a respetiva adjudicação.

Termos em que se conclui, por mera cautela de patrocínio e configurando a possibilidade, que não se admite, de não absolvição, que é diminuta a culpa dos Demandados A e B, devendo ser dispensada a aplicação de uma eventual multa.

**C) Quanto à atenuação especial (artigo 65.º, n.º 7 da LOPTC)**

Quando assim não se entenda e também por mera cautela de patrocínio, deverá considerar-se que existem circunstâncias anteriores e posteriores à prática das alegadas infrações financeiras que diminuam de forma acentuada a sua ilicitude e a culpa dos Demandados, quer as que decorrem da requalificação pelo Tribunal de Contas dos contratos celebrados, quer as relativas à revisão do modo de financiamento das atividades dos navios de investigação, quer ainda as que resultam da prática anterior de relacionamento da entidade com o tribunal de contas em matéria de fiscalização prévia.

Nestes termos e nos de mais direito aplicável que V. Exa. doutamente suprirá, devem ser julgados improcedentes os pedidos de condenação dos Demandados em responsabilidade financeira sancionatória e,

consequentemente, estes absolvidos de todos os pedidos, assim se fazendo  
Justiça!

### 1.3. O Demandado C contestou, tendo alegado, em síntese, que:

- O Demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra o Demandado, pedindo a sua condenação pela prática de duas infrações financeiras sancionatórias, sob a forma continuada, p.p. pelo artigo 65.º, n.º 1 alíneas b) e l), da Lei n.º 98/97, de 26/08, na redação dada pela lei n.º 61/2011, de 07/12 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, doravante LOPTC), na multa individual e em cumulo material, de 50 UC.
- Alega, o Demandante, em síntese, que o Demandado C, exerceu as funções de membro do Conselho Diretivo do Instituto (...), IP, e nessa qualidade, no âmbito do exercício de tais funções, violou normas respeitantes à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, bem como violou disposições legais respeitantes à contratação pública e à admissão de pessoal;
- Mais assentando a imputabilidade das acusações na alegação de que o Demandado não atuou com o cuidado, atenção e a prudência requeridas em função da qualidade e responsabilidade pública em que atuou, conforme foi concluindo sob os n.ºs 54, 57, 58, e 64, 65, 67 e 68 da Douta promoção.

#### I – Questões Prévias

- O Demandado C foi designado vogal do Conselho Diretivo do “Instituto (...), IP”, em regime de comissão de serviço substituição, na sequência de procedimento concursal, com efeitos a partir do dia 01/08/2014, conforme Despacho n.º 10955/2014, da Ministra da Agricultura e do Mar, publicado no DR, 2.ª série, n.º 164, de 27/8/2014 - Cf. Doc. 1.
- Cessou, ainda, o Demandado C o exercício de tais funções em 30/04/2017, conforme Despacho da Ministra do Mar, exarado em 28/04/2017 - Cf. Doc. 2.
- Pelo que, o Demandado C exerceu as funções de vogal do Conselho Diretivo do “Instituto (...), IP”, no período compreendido entre 1 de agosto de 2014 e 30 de abril de 2017, auferindo um vencimento mensal líquido de € 2.215,75, à data em que cessou funções.
- O Demandado C é licenciado em Administração e Gestão de Empresas, e Mestre em Gestão, não sendo jurista nem tendo qualquer formação específica em Direito;
- Demandado C exerce, de forma ininterrupta, cargos e funções como dirigente superior de 1.º e de 2.º graus, da Administração Pública, desde 1 de junho de 2012 até à presente data,

verificando-se a inexistência de anteriores juízos de censura ou de recomendações por parte deste Venerando Tribunal de Contas ou de qualquer órgão de controlo interno.

- O presente processo de apuramento de responsabilidade financeira sancionatória reporta a sua génese ao envio em 17/08/2017, pelo “Instituto (...), IP”, a este Venerando Tribunal, de três contratos relativos à aquisição de serviços marítimos-tripulação, dois deles celebrados com a empresa Primemarinship, Ld.<sup>a</sup> e outro, com a empresa Promarinha, S.A., em 28/07/2017, 27/04/2017 e 31/01/2017, respetivamente, com os montantes individuais de € 106.673,64, € 141.976,76 e € 200.667,64, para efeitos de fiscalização prévia;
- Em sessão diária de “Visto”, de 03/10/2017, no âmbito dos processos n.ºs. 2986, 2987 e 29988/2017 – 1.ª Secção, foi recusado o visto com fundamento no disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC;
- Mais foi determinada a realização de uma ação de apuramento de responsabilidade financeira, a qual deu origem ao Processo n.º 6/2018-1.ª Secção e subsequente Relatório n.º 5/2019, aprovado em sessão de subsecção da 1.ª Secção, de 25/06/2019.
- De referir, ainda, nesta sede, que o objeto dos contratos celebrados pelo “Instituto (...), IP” consistiu na Contratação de Serviços – Tripulação Marítima, destinados à operação dos NI (Navios de Investigação) Mar Portugal, Noruega e Diplodus, e para o rol de matrícula dos NI Mar Portugal e Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica).
- Considerando que o “Instituto (...), IP”, é um Laboratório do Estado que tem por missão “(...) promover e coordenar a investigação científica, o desenvolvimento tecnológico, e a prestação de serviços no domínio do mar e da atmosfera, assegurando a implementação das estratégias e políticas nacionais nas suas áreas de atuação, contribuindo para o desenvolvimento económico e social, sendo investido nas funções de autoridade nacional nos domínios da meteorologia, meteorologia aeronáutica, do clima, sismologia e do geomagnetismo”;
- Criado pelo Decreto-Lei n.º 7/2012, de 17/01, o “Instituto (...), IP” teve a sua orgânica aprovada nos termos do Decreto-Lei n.º 68/2012, de 20/03, mediante o qual se estabelece que prossegue atribuições do Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do ordenamento do Território, sob superintendência e tutela do respetivo ministro – cf. artigo 1.º do citado normativo;
- São, ainda, atribuições do “Instituto (...), IP”, designadamente:
  - a) *“Promover, coordenar e realizar atividades de investigação, experimentação e demonstração no domínio das ciências e tecnologias nas áreas dos recursos marinhos, da pesca, da aquicultura e da indústria transformadora do pescado, da meteorologia, do clima, da biologia marinha, da geofísica, da geologia*

*marinha, dos serviços marítimos e da segurança marítima e contribuir para o desenvolvimento de novas áreas de atividade e usos do oceano;*

- b) *Promover a exploração sustentável dos recursos marinhos e a sua valorização, assegurando a avaliação sistemática do estado ambiental e a preservação da biodiversidade do meio marinho, com particular incidência nas áreas marinhas protegidas, contribuindo para a definição e implementação das políticas de preservação e qualidade do ambiente marinho;*
- c) *Assegurar, no âmbito dos recursos vivos marinhos, as funções de Laboratório Nacional de Referência, nomeadamente, nas áreas da segurança alimentar e da sanidade animal e vegetal;*
- d) *Participar, no âmbito dos recursos vivos marinhos, na elaboração dos planos oficiais de controlo coordenados pelo MAMAOT, no âmbito dos recursos vivos marinhos, designadamente através da colocação em rede dos laboratórios acreditados já existentes (...) Cf. artigo 3.º n.º 2 do Decreto Lei n.º 68/2012, 20/03.*

- Mais tendo o “Instituto (...), IP” sucedido nas atribuições do Instituto Nacional (...), IP, (...) no domínio das pescas, aquicultura e mar – conforme expressamente previsto ao abrigo da alínea b), do artigo 26.º do mencionado Decreto Lei n.º 68/2012, de 20/03;
- Por efeito desta sucessão, os NI que integravam o património do extinto Instituto Nacional (...), IP, passaram a integrar o património do “Instituto (...), IP”, pelo que no âmbito das respetivas atribuições legais o “Instituto (...), IP”, necessita de serviços de tripulação para a gestão e manutenção dos referidos navios, no âmbito dos projetos de monitorização biológica e geológica;
- O “Instituto (...), IP”, aquando da transição de atribuições e competências do referido Instituto Nacional (...), IP, contava apenas com 12 trabalhadores marítimos, encontrando-se ao serviço à data de 31 de dezembro de 2016, apenas 6 desses trabalhadores;
- A carreira de trabalhador marítimo é uma carreira não revista e em extinção na Administração Pública;
- A orgânica do “Instituto (...), IP” foi aprovada pelo Decreto Lei n.º 68/2012, de 20 de março, tendo os seus estatutos sido aprovados pela Portaria n.º 304/2012, de 4 de outubro, e por despacho n.º 10693/2016, de 5 de abril de 2016, foram delegadas competências em cada um dos seus membros, ratificando os atos anteriormente praticados, nos seguintes termos e no que ora releva:

“(...) Vogal do Conselho Diretivo , DC:

- a) Departamento de Operações, Infraestruturas e Desenvolvimento Tecnológico, com exceção dos navios de investigação;
- b) Divisão de Recursos Humanos (...);

- Por fim, ainda no âmbito das questões a salientar previamente à contestação stricto sensu refere-se que o ora demandado C), perfilha e adere integralmente ao teor dos artigos 2.º a 13.º inclusive da dita Contestação apresentada pelos Demandados A, (...) , e B, (...), os quais, por razões de economia processual, se têm aqui por reproduzidos.

## II – DA FACTUALIDADE

- As situações alegadas pelo Demandante como fundamento para a instauração da presente ação reconduzem-se, em síntese, e no que respeita às imputações apresentadas em desfavor do Demandado C à adjudicação dos contratos de prestação de serviços celebrados em 31.01.2017 e 27.04.2017, com fracionamento da despesa, através da repartição da mesma mediante dois procedimentos de concurso público urgente, subtraindo-se à aplicação do procedimento de contratação pública adequado, atentas as prestações serem do mesmo tipo, e poderem ser objeto de um único contrato;
- De onde terá resultado prejuízo do regime legal da unidade da despesa;
- Além de que as contratadas prestações de serviços se destinaram à satisfação das mesmas necessidades contínuas e previsíveis, e cujo valor global apurado, após a celebração do terceiro contrato, ultrapassar o limiar comunitário, sem que tivessem sido precedidos de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, com publicitação no JOUE;
- E sem se considerar cabalmente justificado e demonstrado, não obstante os esclarecimentos e alegações anteriormente apresentadas em sede de pronúncia e exercício do contraditório nos processos n.ºs. 2986/2017; 2987/2017 e 2989/2017 – 1.ª Secção e Processo n.º 6/2018 – 1.ª Secção, que a necessidade de recurso ao concurso público urgente, para celebração dos dois primeiros contratos, tivesse resultado de qualquer acontecimento imprevisto e inadiável, pelo que se conclui pela violação das normas legais atinentes à contratação pública, e pela prática de infrações financeiras sancionatórias previstas nos termos da alínea b) e l) do artigo 65.º da LOPTC.
- Haverá, no entanto, a salientar que o Demandante expressamente reconhece que “Neste caso, o terceiro demandado (C) somente participou e votou favoravelmente as deliberações dos dois primeiros contratos, porque quanto ao outro (celebrado em 28.07.2017) o respetivo procedimento já decorreu após a sua cessação de funções no CD (30.04.2017).” – cf. facto n.º 57 da promoção do Ministério Público
- Sendo, ainda, invocado pelo Demandante, como fundamento para a pretendida efetivação de responsabilidade financeira sancionatória, a celebração de sucessivos contratos de prestação de serviços para recrutamento de pessoal marítimo, de curta vigência, os quais visam a satisfação de necessidades permanentes com carácter de continuidade, e enquadradas nas normais atribuições do “Instituto (...), IP”, o que consubstanciaria uma

relação duradoura e subordinação jurídica, e como tal, importariam a constituição de relação de emprego público;

- O que, por não terem sido observados os preceitos dos artigos 6.º n.ºs. 1 e 2 e 10.º n.ºs. 1 e 2 da LGTFP e no artigo 13.º, n.º 3 do Regulamento publicado em Anexo V ao DL n.º 280/2001, de 23/10, determinou a nulidade dos contratos celebrados “...atenta a ilegalidade das deliberações inerentes à sua formação, o que motivou a ocorrência da infração financeira, de natureza sancionatória, prevista no n.º 1, alínea l) do artigo 65.º da Lei n.º 98/97, de 26.08.”
- Face ao que se conclui que ao aqui Demandado C, (...), vem imputada a prática de infrações financeiras traduzidas:
  - na violação da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, decorrente do invocado <sup>12</sup>desrespeito pelo regime legal da unidade da despesa e da preterição do concurso público com publicitação no JOUE, matéria prevista nos artigos 16.º do Decreto lei n.º 197/99, e 20.º e 22.º do CCP;
  - na violação do disposto pela alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, decorrente da celebração de contratos de aquisição de serviços que se consideraram corresponder a trabalho subordinado, importando, por isso, a inobservância do disposto pelos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs. 1 e 2 da LGTFP e artigo 13.º, n.º 3 do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto Lei n.º 280/2001, de 23/10
- E, apesar de o Relatório n.º 5/2019 – ARF/1.ª Secção concluir pela imputabilidade da responsabilidade financeira sancionatória ao ora Demandado C, (...), apenas decorrente das invocadas infrações acima enunciadas, conforme expresso no ponto 6. Alínea v) da Parte VIII do mencionado relatório, e constante do Anexo I do relatório n.º 5/2019 – Mapa de Infrações Geradoras de Eventual Responsabilidade Financeira Sancionatória;
- Vem, agora o Demandante concluir pela imputabilidade ao Demandado C, (...), de infração financeira praticada por violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – violação das normas sobre a elaboração e execução dos <sup>13</sup>orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamentos ou compromissos;
- Ainda que se declare e reconheça expressamente que “...o terceiro demandado (C) somente participou e votou favoravelmente as deliberações das adjudicações dos dois primeiros contratos ...” – cf. n.º 57 da promoção do MP
- Pelo que, desde já se refuta tal imputação, não apenas porque a mesma carece, em absoluto de total fundamento, não se consubstanciando em qualquer materialidade;
- Não resultando, por isso, evidenciada em qualquer Relatório de ação de controlo por parte deste Venerando Tribunal de Contas;

- Mas também porque nunca a mesma lhe foi anteriormente imputada, não se tendo, o Demandado C pronunciado ou exercido qualquer contraditório sobre tal imputação de responsabilidade.
- Posto o que,
- O Demandado C aceita a factualidade alegada sob os n.ºs. 1 a 16, inclusive, da promoção do Ministério Público, sem prejuízo das precisões já invocadas pelos Demandados A e B no que respeita à consideração dos valores sem IVA, conforme artigos 15.º, 16.º e 17 da douda Contestação apresentada, e que aqui se têm por reproduzidos;
- Iguamente o Demandado C, considera conclusivo o alegado sob os n.ºs 17, 18 e 19 da promoção do Ministério Público, o que não se aceita em face dos argumentos também já amplamente expendidos pelo “Instituto (...), IP” em sede de esclarecimentos prestados no âmbito dos Processos n.ºs 2986/2017; 2987/2017 e 2989/2017 – 1.ª Secção e pronúncias apresentadas no âmbito do Processo n.º 6/2018 – ARF/1.ª Secção, e que por verdadeiros e factuais aqui se têm, uma vez mais, como integralmente reproduzidos.
- O Demandado C, atendendo a que não lhe é imputada qualquer responsabilidade individual, mas por mera cautela de patrocínio impugna a matéria alegada sob os n.ºs 20 a 41 da promoção do Ministério Público, o que faz remetendo para os amplos argumentos e factualidade alegados em sede de Contestação já apresentada pelo Demandado B, versando a oposição à interpretação e conclusões constantes do relatório n.º 5/2019 – 15 ARF/1.ª Secção, em matéria de evidenciação da prática das invocadas infrações de não sujeição atempada a fiscalização prévia dos dois primeiros contratos celebrados; de execução integral (material e financeira) dos dois primeiros contratos antes do respetivo envio para fiscalização prévia do Tribunal de Contas e à ilegalidade imputada à atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado em 31/01/2017 (Proc. 2987);
- Os quais aqui se têm por integralmente reproduzidos para todos os legais efeitos.
- Sendo que, relativamente à questão da invocada ilegalidade da atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado em 31/01/2017, adjudicado com intervenção do Demandado C, também como melhor explanado na Contestação apresentada pelo Demandados A e B, resultou de um conjunto de vicissitudes do procedimento, sem que tivesse sido prejudicado o princípio da concorrência.
- Conforme amplamente alegado, esclarecido e comprovado nos Processos n.ºs 2987, 2988 e 2989, e Proc. N.º 6/2018, assim como reconhecido no Relatório n.º 5/2019 – ARD/1.ª Secção, a empresa Promarinha, S.A., já se encontrava a prestar os mesmos serviços ao 16 abrigo de contrato anterior, igualmente adjudicado por concurso público (concurso público n.º 5/2016, que deu origem ao contrato visado no processo de fiscalização prévia n.º 53/2017);

- Encontrando-se, pois, o adjudicatário já a assegurar a prestação do serviço ao abrigo de contrato anterior e validamente celebrado, pelo que a necessidade de “extensão” dos efeitos de tal contrato poderia ter sido alcançada mediante a contratação de serviços adicionais ou complementares, e mediante celebração de adenda ao contrato anteriormente em vigor.
- Salienta-se, contudo, como muito bem se argumenta na douta Contestação apresentada pelos Demandados A e B, que a opção do IMPA, IP foi no sentido da maior transparência e isenção, tendo optado por um procedimento adjudicatório precedido de concurso público, o que assegurou a possibilidade de quaisquer interessados apresentarem proposta, e por via, disso, garantindo-se a concorrência.
- Mais se concluindo que, caso o adjudicatário tivesse sido outra empresa concorrente, não teria sido possível atribuir eficácia retroativa ao contrato celebrado em 31/01/2017, o que se verificou apenas, para além das exigências imperiosas de interesse público, pelo facto 17 de se encontrar assegurados os princípios gerais que regem em matéria de contratação pública, nomeadamente o princípio da concorrência.
- Face ao que se perfilha idêntico entendimento ao expresso pelos Demandados A e B, no sentido de que, no caso concreto em apreço, estão reunidos os pressupostos exigidos por lei (artigo 287.º, n.º 2 do CCP) para a atribuição de eficácia retroativa ao contrato celebrado com a Promarinha, S.A., em 31.01.2017.
- Ainda por cautela de patrocínio, o Demandado C impugna a matéria alegada na douta promoção do Ministério Público e respeitante a todos os atos, contratos e decisões tomadas pelo CD do IMPMA, IP praticados em data posterior a 30/04/2017, os quais desconhece sem obrigação de conhecer, por posteriores à sua cessação de funções;
- Mormente, o alegado nos n.ºs. 43 in fine e 53 da promoção do Ministério Público.

Assim, temos que:

1 – Quanto à imputação de responsabilidade financeira decorrente do Fracionamento de despesa e da escolha do procedimento pré-contratual para formação dos contratos celebrados em 31/01/2017 e em 27/4/2017.

- A Douta promoção do Ministério Público assenta o juízo de imputação de responsabilidade financeira ao Demandado C e demais Demandados, pela infração decorrente da alegada violação das alíneas b) e 1.ª parte da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTCA, por referência às normas secundárias dos artigos 16.º do decreto-lei n.º 197/99, n.º 1 e do artigo 22.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.
- Sendo certo que, conforme alegado e demonstrado ao abrigo dos artigos 112.º e ss. da douta Contestação apresentada pelos Demandados A e B, a situação encontra-se, nesta parte, presentemente ultrapassada, por via da revisão do modo de financiamento das atividades dos

navios de investigação, o que permitiu o lançamento, em 12 de setembro de 2018, de um concurso público com publicidade internacional para o fornecimento de serviços de tripulação para o período de 1 dezembro de 2018 a 30 de novembro de 2021 (3 anos).

- Releva para a apreciação do caso *sub judice* reiterar os argumentos e fundamentos já invocados em sede de pronúncia no âmbito do Processo n.º 6/2018 – ARF/1.ª Secção, os quais, por razões sistemáticas e de economia processual aqui se dão por integralmente 19 reproduzidos.
- Sem prejuízo, haverá, ainda a salientar que o “Instituto (...), IP” sucedeu nas atribuições do extinto Instituto Nacional (...), IP, no domínio das pescas, agricultura e mar, o que determinou a integração dos navios de investigação afetos a esta entidade no património do “Instituto (...), IP”.
- Passando o “Instituto (...), IP” no âmbito das suas atribuições legais, a necessitar de serviços de tripulação para a gestão e manutenção dos navios, no âmbito dos projetos de monitorização biológica e geológica;
- Reitera-se que o “Instituto (...), IP”, aquando da transição de atribuições e competências do extinto Instituto Nacional (...), IP (...), contava apenas com 12 trabalhadores marítimos, encontrando-se ao serviço, à data de 31 de dezembro de 2016, apenas 6 trabalhadores;
- A carreira de trabalhador marítimo é uma carreira não revista e em extinção na Administração Pública;
- Factos estes, impeditivos de recrutamento ou procedimento concursal com vista à contratação desses trabalhadores, os quais são essenciais para a operação dos navios de investigação do “Instituto (...), IP” mesmo quando os mesmos se encontram no porto, por razões de segurança e de salvaguarda de pessoas e bens;
- Ainda aportados, estes navios requerem tripulação, até para pequenas tarefas ou manobras – como por exemplo, no caso de ser necessário mudar os navios de lugar para facilitar a manobra de um outro navio, ou mudar de local em virtude de alterações climatéricas - é sempre necessário um conjunto de profissionais marítimos (v.g., comandante, imediato, chefe de máquinas) que não existem nos mapas de pessoal do “Instituto (...), IP”;
- Sem esses profissionais, o “Instituto (...), IP” não poderia prosseguir as suas atribuições em matéria de “investigação, experimentação e demonstração nos domínios das ciências e das tecnologias nas áreas dos recursos marinhos, da pesca, da aquicultura e da indústria 21 transformadora do pescado”;
- Ora, essas funções inserem-se no quadro das responsabilidades do Estado Português na execução da Política Comum de Pescas da União Europeia. Como tal, a não realização dessas operações seria suscetível de conduzir à suspensão da atividade económica no mar, à não determinação de stocks de pesca e, com isso, a uma eventual penalização do país;

- A insuficiência ou inexistência de recursos humanos para operar em tais navios, e na ausência de alternativas e tendo consciência da excecionalidade da situação a melhor solução passava pelo recurso a contratação externa da tripulação;
- Aliás, tal opção tinha já sido a regra seguida em anos anteriores pelo Instituto Nacional (...), IP ao qual, como já se referiu, o “Instituto (...), IP” sucedeu nas suas atribuições e competências;
- Contudo, o Relato de Auditoria, sustentando-se nos artigos 22.º e 255.º do CCP, conclui pela ilegalidade da adoção do concurso público urgente para adjudicação dos contratos 22 celebrados em 31.01.2017 e 27.04.2017, porquanto na “...escolha do procedimento pré-contratual para aquisição de prestação de serviços do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, se deve considerar, para efeitos de apuramento do valor de cada contrato, o somatório ... dos preços-base de todos os procedimentos em curso ou previstos realizar no mesmo ano, como é o caso dos contratos auditados.”
- De igual modo, a promoção do Ministério Público conclui nos n.ºs 42 a 47, que: “Ficou também evidenciado no Relatório de ARF que, pelo menos, a partir de 2016, o “Instituto (...), IP” recorreu de forma reiterada à celebração de contratos de prestação de serviços (de conteúdo idêntico) para recrutamento de pessoal marítimo, com períodos de vigência curtos e sucessivos.;
- “No âmbito dos procedimentos adotados para os contratos em apreço, pelo menos em relação aos dois primeiros contratos (celebrados em 31.01.207 e 27.04.2017), foi escolhido, (...), o concurso público urgente e para o terceiro (celebrados em 28.07.2017), o concurso público, todos sem publicitação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)” “... estes contratos foram celebrados com o mesmo objeto, em datas sucessivas, e para satisfazer as mesmas necessidades contínuas e previsíveis e cujo valor global apurado 23 ascendeu a 449.318,04€ ultrapassando o limiar comunitário então vigente (209.000,00€).”
- Mais se conclui que, considerando a identidade do objeto, e o respetivo montante financeiro global, a legalidade para a celebração dos referidos contratos pressupunha procedimento pré-contratual com publicitação no JOUE.
- Considerando-se, sobretudo, que a inobservância do procedimento pré-contratual adequado determina a subtração ao regime legal da unidade da despesa.
- Sem prejuízo pelo respeito merecido pela conclusão formulada, somos a discordar no caso presente, desde logo porque inexistiam quaisquer razões para questionar os procedimentos que vinham sendo seguidos, já que em anterior processo idêntico aos do caso *sub judice*, submetido a visto do Tribunal de Contas, não foram os mesmos objeto de quaisquer reparos.
- Havendo que retomar e reiterar nesta sede, os esclarecimentos prestados pelo “Instituto (...), IP”, no âmbito dos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504/2017 e 3850/2017, que estiveram na origem dos acórdãos n.ºs 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 4/2018-20.MAR-1.ª S/PL:

«(...) A disponibilidade financeira que permite a abertura dos procedimentos para a contratação da tripulação está dependente de cofinanciamento comunitário através do programa Mar 2020, para a realização de campanhas oceanográficas de recolha de dados, permitindo, assim, dar resposta às obrigações do Estado Português no âmbito do Programa Nacional de Amostragem Biológica (PNAB). Ora, estes fundos não estão disponíveis de modo a permitir a abertura dos procedimentos concursais por período temporal mais alargado, do que aquele que tem vindo a ser adotado.

Este constrangimento de natureza financeira obriga ao recurso a contratos por tempo limitado, o que por sua vez, prejudica a estabilidade da tripulação, com possíveis consequências na perda da eficiência na operação dos Navios de Investigação. No sentido de contrariar esta situação, que reconhecemos não beneficiar o Estado Português, existe a intenção de lançar um procedimento concursal visando um período temporal alargado, com carácter plurianual, logo que a disponibilidade financeira o permita.

«(...) os meios financeiros que permitem a contratação da tripulação são maioritariamente provenientes de Fundos Europeus.

«O recurso ao concurso urgente foi ditado pela impossibilidade de reunir atempadamente as condições financeiras necessárias para dar início a um procedimento normal. Importa aqui reiterar a situação singular a que a gestão da frota do “Instituto (...), IP”, está sujeita porquanto a tripulação marítima tem que ser assegurada através de uma prestação de serviços e a inerente disponibilidade financeira está dependente de Fundos Europeus, i.e., só é possível avançar com procedimento aquisitivo após a existência da necessária dotação orçamental que está dependente da obtenção dos correspondentes fundos comunitários.

- «(...) Não será demais referir que a estabilidade da tripulação, que é um fator essencial à eficiência da operação dos navios, é um requisito que o “Instituto (...), IP”, prossegue e que tem sido prejudicado pela impossibilidade de reunir, até à presente data, as condições necessárias para a abertura de um procedimento com âmbito anual ou mesmo plurianual. Esta impossibilidade reside na natureza das fontes de financiamento que permitem a aquisição de serviços inerentes à contratação da tripulação e que são a justificação de, durante o ano de 2017, ter havido a abertura de diversos procedimentos concursais. Não existe, assim, qualquer intenção prévia de proceder ao fracionamento da aquisição do serviço, nem tão pouco subtrair aos procedimentos legalmente previstos» (ênfase acrescentado).
- Ver também os esclarecimentos prestados pelo “Instituto (...), IP” no âmbito do Processo n.º 6/2018 – ARF – 1.ª Secção, em 2/04/2018, que aqui se dão por reproduzidos.
- Em face do exposto se conclui, resumidamente que, na realidade, devido às fontes de financiamento da despesa em causa, o “Instituto (...), IP” não dispunha de fundos disponíveis para se poder lançar um único concurso no valor global de 645.306,37 € para o ano de 2017.
- Face ao que a escolha dos procedimentos pré-contratuais para a formação dos contratos em causa nos presentes autos, foi única e exclusivamente determinada pela necessidade de ajustamento à existência de fundos disponíveis nas fontes de financiamento com origem comunitária, a qual dependia da aprovação dos projetos de investigação a realizar mediante a utilização dos navios de investigação e dos adiantamentos ou ressarcimentos de despesa recebidos.
- Significa isto que não houve qualquer situação de fracionamento ilegal de despesas com a contratação pública, tendo em vista iludir ou defraudar os limites legais em matéria de escolha dos procedimentos aquisitivos, pelo que não se verificam os elementos objetivos da infração financeira p.p. na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, no segmento em que a mesma se refere à violação das normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública.

- Motivos pelos quais se impugna a factualidade alegada nos n.ºs. 44 a 47 e 48 a 56, e 58 da promoção do Ministério Público.
- Havendo, uma vez mais a reiterar que na escolha dos procedimentos aquisitivos em causa, imperou a observância dos princípios legais vigentes em matéria de contratação pública, assegurando-se a concorrência por via as regras do concurso público, que ainda que urgente nos termos do artigo 155.º CCP (no caso dos dois primeiros contratos), possibilitou a apresentação de candidaturas por vários concorrentes.
- Acresce ainda referir, em particular para efeitos da imputação da responsabilidade financeira no plano subjetivo, que “não pode ser invocada a jurisprudência prolatada nos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504 e 3850/2017, a que respeitam os acórdãos n.ºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1ª S/PL, de 20 de março, para suportar um juízo de negligência em relação aos Demandados, uma vez que a mesma é posterior aos de fiscalização prévia n.ºs 2986, 2987 e 2989/2017, não tendo, à data a que se reportam os factos (janeiro e abril de 2017) os Demandados quaisquer razões para questionar os procedimentos que vinham sendo seguidos pelos serviços, uma vez que até janeiro/março de 2018, os procedimentos aquisitivos não tinham suscitado ao Tribunal de Contas dúvidas que conduzissem à recusa de visto (vejam os processos de fiscalização prévia n.ºs 53/2017 e 54/2017, onde foram pedidos esclarecimentos relativos a questões e não conduziram à recusa de visto).”
- Contrariamente, poderá, ainda, nesta sede, invocar-se a jurisprudência deste Venerando Tribunal, no âmbito do processo n.º 8/2019/JRF<sup>5</sup> que em idêntica matéria de inobservância do procedimento de contratação pública adequado, do que resultou fracionamento, tendo-se concluído:
  - “É certo que, por força das disposições conjugadas dos artigos 16.º, n.º 1 e 22.º do DL 33 197/99 e, ainda, artigo 22.º do CCP, na redação então vigente, as aquisições de bens e serviços, relativamente a prestações do mesmo tipo, devem observar o princípio da unidade de despesa par o ano económico, mesmo no caso de divisão em lotes, considerando que o procedimento contratual a adotar deve ter em consideração o “custo total...da aquisição de bens ou serviços.
  - Visando precisamente a observância de tal princípio a lei proíbe “o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no presente diploma” – cf. n.º 2 do citado art.º 16º do DL 197/99, sendo o sublinhado da nossa autoria, naturalmente.
  - Assim se garantindo também a observância dos outros princípios previstos no mesmo diploma, entre eles o princípio da concorrência – cf. art.º 10º do citado DL 197/99. Cremos que as prestações objeto de ambos os contratos em causa nos autos podem ser qualificados como prestações do mesmo tipo.

---

<sup>5</sup> Sentença n.º 07/2019, proferida no processo n.º 8/2019/JRF, de 12 de junho de 2019

- Acompanhamos, nessa medida, as considerações e conclusões do relatório de auditoria no sentido de que estamos “face a prestações do mesmo tipo contratual, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, (...)”.
- Porém, já não é possível afirmar que, in casu, ao celebrar os dois contratos, houve o propósito de fracionamento da despesa “com a intenção de a subtrair ao regime” legal, ou seja, a um procedimento de concurso público e, conseqüentemente, concorrencial.
- Aquele propósito ou intenção, exigidos legalmente, configuram, a nosso ver, que a atitude do agente se deve situar em termos de querer aquele resultado ou, pelo menos, prevê-lo e conformar-se com o mesmo. Ou seja, num patamar de exigência de uma conduta dolosa, ainda que a título de dolo eventual, parecendo não bastar uma mera atitude de negligência, ainda que grosseira.
- Ora, dos factos provados, por um lado, mas também dos factos não provados, por outro, não creio que se possa concluir por uma conduta dos demandados suscetível de ser qualificada como negligente e, ainda menos, como dolosa.
- Por outro lado, em função dos factos provados, tudo aponta no sentido de que o segundo procedimento só se iniciou quando foi reunido um conjunto de circunstâncias, nomeadamente a de ser possível usar/obter verbas para a realização dos trabalhos em causa, não estando verificadas tais circunstâncias quando do início do primeiro procedimento, por forma a que fosse exigível a realização de único procedimento abrangendo os serviços objeto de ambos.
- Cremos, assim, que não pode afirmar-se e concluir-se por uma violação das normas das normas da contratação pública, máxime o citado art.º 20º, nº 1, al. a) do CCP, na redação então vigente, nem os nºs 1 e 2 do art.º 16º do DL 196/99.
- Conseqüentemente, não estão preenchidos os pressupostos exigidos pela al. l) do nº 1 do art.º 65º do CCP, ou seja, a “violação de normas legais...relativas à contratação pública”.
- Acresce aos argumentos decorrentes da excecionalidade das fontes de financiamento afetas à realização das despesas em causa, por parte do “Instituto (...), IP”, o facto de, no concreto ano 2017, terem concorrido situações fácticas justificativas da indispensabilidade da contratação dos serviços de tripulação marítima, e da escolha dos procedimentos adjudicatórios que tiveram lugar – também já anteriormente invocados, como seja:
  - A necessidade de emissão de parecer prévio favorável a emitir pela DGAEP (cf. Lei 7A/2016, de 30.03, e Portaria n.º 194/2016, de 19/06), atempadamente solicitado pelo “Instituto (...), IP”, à entidade competente, a qual jamais o emitiu – conforme alegado em sede de contraditório do Demandado C, no processo n.º 6/2018, e que aqui se dá por integralmente reproduzido;
  - Simultaneamente, e em virtude de o Conselho Diretivo do “Instituto (...), IP” ter diversas vezes alertado para a falta de recursos humanos qualificados na área, a tutela manifestou

intenção de estabelecer contactos com a Marinha, no sentido de ser aquela entidade a assegurar a gestão da tripulação dos navios.

- Em virtude desse facto, existia a convicção, na data de abertura do primeiro procedimento, de que apenas seria necessário um único procedimento aquisitivo de contratação de serviços de tripulação de navios;
- Sucedeu, contudo, que contrariamente ao esperado, as negociações apenas se iniciaram em março de 2017, tendo-se prolongado por um período que ultrapassou a vigência do primeiro contrato celebrado em 31.01.2017;
- Ainda assim, face ao iminente acordo entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha e perante o facto de o primeiro contrato estar a aproximar-se do seu término, considerando a imperiosa necessidade de assegurar a operacionalidade dos navios, optou-se por efetuar um novo procedimento por concurso público urgente;
- Pois que na data em que se percecionou que não haveria possibilidade de terminar as negociações com a Marinha, já não haveria possibilidade de abertura de um procedimento aquisitivo com publicação no JOUE;
- Refira-se, contudo, que cada um dos contratos em causa, por si só, não ultrapassou o valor do concurso público internacional e, nessa medida, formalmente não há uma violação direta do referido preceito;
- A decisão do Demandado C, e seguramente dos Demandados A e B, a celebração dos contratos de 31/01/2017 e 27/04/2017, visou unicamente a satisfação das necessidades acima referidas, bem como assegurar a missão do “Instituto (...), IP” sendo que a não realização das obrigações enquadradas no âmbito da Política Comum de Pescas poderia implicar sanções mais gravosas para o país.
- Ou seja, quando se optou pelo primeiro procedimento aquisitivo, existia a convicção de que não seria necessário proceder a um novo procedimento aquisitivo. Este resultou essencialmente do facto de surgimento de fatores supervenientes e exógenos ao CD do “Instituto (...), IP”;
- Ainda a propósito da questão suscitada da falta de observância dos requisitos que justificam o recurso ao concurso público urgente previsto e regulado nos termos do artigo 155.º CCP, ainda que não consubstancie uma imputação autónoma, caberá, nesta sede rejeitar a factualidade alegada nos nºs 48 a 52 da promoção do Ministério Público.
- Conforme já anteriormente exposto, a contratação de serviços estava, de acordo com a LOE e do decreto de execução orçamental vigentes na altura, sujeita a parecer prévio da DGAEP, cujo atraso na respetiva emissão, associado à necessidade de dar cumprimento à missão da instituição, de garantir a salvaguarda de pessoas e bens e de assegurar a normal operação dos navios, a partir do início do ano de 2017, associado à eventual inexistência de fundos

disponíveis, relacionado com a forma de financiamento de fundos comunitários, fez com se enveredasse pela escolha de procedimento de concurso público urgente.

- Acresce, também, o fator de as negociações encetadas entre a tutela e a Marinha, destinadas a assegurar a gestão da tripulação dos navios, terem criado e sustentado a expectativa da falta de necessidade de se continuar a proceder à contratação deste tipo de serviços por parte do “Instituto (...), IP”;
- Tornando, por tal, inexigível ao Demandado C, e demais Demandados, a previsão de futuros procedimentos aquisitivos, para além do primeiro contrato celebrado, e sobretudo, para além do segundo contrato celebrado.
- Resultante da prorrogação e delonga em tais negociações, seguidas da frustração das mesmas, verificou-se imperioso assegurar a continuidade dos serviços de tripulação de 39 navios, pois a tal obrigava o cumprimento da missão do “Instituto (...), IP”, no sentido de garantir e salvaguardar a integridade de pessoas e bens, que a operacionalidade destes navios se destina a assegurar.
- Pelo que se conclui que o “Instituto (...), IP”, e individualmente o Demandado sempre considerou verificados os pressupostos da urgência, sem qualquer intuito de subverter as regras de escolha do procedimento aquisitivo em função do valor.
- Não sendo por isso possível afirmar com verdade, nem demonstrar que, *in casu*, a celebração dos contratos, teve como propósito, o fracionamento da despesa “com a intenção de a subtrair ao regime” legal;
- É que aquele propósito ou intenção, exigidos legalmente, configuram, uma situação em que a atitude do agente se deve situar em termos de querer aquele resultado ou, pelo menos, prevê-lo e conformar-se com o mesmo, o que não foi, de todo, o caso.
- Como tal, não se pode afirmar nem concluir por uma violação das normas das normas da contratação pública, e conseqüentemente, não estão preenchidos os pressupostos exigidos pela al. I) do n.º 1 do art.º 65.º do CCP, ou seja, a “violação de normas legais relativas à contratação pública;
- Concluindo-se que por não se mostrarem preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, das infrações que, nesta sede, vêm imputadas ao Demandado, deve o mesmo ser absolvido.

2 – Quanto à questão da legalidade da utilização dos serviços de recrutamento e colocação de tripulantes marítimos prestados por empresas de gestão de navios (manning) – e imputação de responsabilidade financeira decorrente da violação da segunda parte da alínea I) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC por referência às normas secundárias dos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1 e 2, da LGTFP e do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro

- A propósito da infração financeira que é imputada a todos os Demandados, importa também retomar os esclarecimentos anteriormente prestados pelo “Instituto (...), IP” no âmbito dos processos de fiscalização prévia n.ºs 3504/2017 e 3850/2017, que estiveram na origem dos acórdãos n.ºs 2/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 4/2018-20.MAR-1.ª S/PL, e que, aqui, se reproduzem.
- Corroborando o entendimento expresso em sede do contraditório apresentado pelos Demandados A e B no processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção (cf. n.ºs 124 a 127) e da respetiva Contestação já apresentada, também o Demandado C preconiza o entendimento de que a jurisprudência prolatada nos processos de fiscalização prévia n.ºs. 3504 e 3850/2017, a que respeitam os acórdãos n.ºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1ª S/PL, de 20 de março, não pode ser invocada para sustentar a imputação de responsabilidade financeira, nesta sede, por não se poderem ter por verificados os elementos subjetivos do tipo, com referência a um entendimento posterior do Tribunal de Contas.
- Concorda e perfilha do entendimento consubstanciado no teor dos esclarecimentos prestados pelo “Instituto (...), IP”, em 2/04/2018 – cf. Volume II do processo n.º 6/2018-ARF/1.ª Secção, que, aqui, se reproduzem.
- Concorda e adere o Demandado C com a factualidade alegada nos artigos 128.º e seguintes da douda contestação apresentada pelos Demandados A e B.
- Assim como se reitera, aqui dando por reproduzido, o teor do argumentário apresentado em sede de contraditório no âmbito do processo n.º 6/2018 – ARF – 1.ª Secção, pelo aqui Demandado C, bem como pelos demais Demandados.
- Acresce, por último, referir que no ponto 5.7 da parte VII do Relatório n.º 5/2019, é manifestada concordância expressa com o alegado de que “os trabalhadores marítimos estão sujeitos a um enquadramento profissional próprio (Decreto lei n.º 280/2001, de 23 de Setembro), que define também os requisitos de ingresso e um regime laboral específico, no âmbito do direito interno (Decreto lei n.º 146/2015, de 9 de Setembro) e, ainda, por convenções internacionais (Convenção do Trabalho marítimo de 2006, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2015 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 7/2015).”
- E que, não obstante ter o “Instituto (...), IP” solicitado à DGAEP, parecer prévio vinculativo (cf. Despacho n.º 00189/SEAP/AS-2016 no âmbito do processo P-00360/2016), nos termos do qual foi expressamente confirmada a inexistência de subordinação jurídica nos contratos de prestação de serviços celebrados, alegando, inclusive, que “Considera-se demonstrada a inconveniência de VEP e o carácter não subordinado, pela natureza técnica e específica dos serviços a contratar (...)”;
- Tendo, tal parecer prévio vinculativo concluído que “... as características do trabalho a executar pela tripulação contratada consubstanciam uma situação de prestação de serviços,

não sendo enquadráveis em “recrutamento de pessoal, nos termos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.”

- O Relatório n.º 5/2019 conclui por entendimento contrário, afirmando-se que os contratos em apreço consubstanciavam contratos de trabalho subordinado, pelo que seriam os mesmos se outorgados com desrespeito pelo disposto nos artigos 6.º n.ºs. 1 e 2, e 10.º, n.ºs. 1 e 2 da LGTFP, e do artigo 13.º n.º 3 do Regulamento publicado em Anexo V ao DL n.º 280/2001, de 23/10.
- Salvo o devido respeito, não pode o Demandado C, conformar-se com tal entendimento, desde logo, porque o mesmo resulta de interpretação de conceitos jurídicos constantes do enquadramento legislativo complexo, sem que exista norma expressa.
- Ora, e se verdadeira a complexidade da matéria em causa, bem demonstrada na variedade de entendimentos doutrinários a propósito da verificação de subordinação jurídica nos contratos em apreço, haverá, contudo, a considerar no momento presente, a solução legislativa expressa que veio, entretanto a ser consagrada!
- O Decreto-Lei n.º 166/2019, de 31 de outubro veio estabelecer um novo regime jurídico da atividade profissional dos marítimos, passando a determinar, nos termos do n.º 6 do artigo 2.º que no caso “(...) dos navios de investigação e de formação propriedade de serviços ou organismos dotados de personalidade jurídica e integrados na Administração direta ou indireta” o recrutamento, nos termos do artigo 66.º (...)” o recrutamento “pode ser efetuado diretamente nos termos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas ou através do recurso aos serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação”.
- Não poderá, sm, este Venerando Tribunal desconsiderar a clarificação introduzida pelo <sup>48</sup> legislador nacional, no sentido da legalidade da interpretação e, por conseguinte, da convicção da legalidade dos atos praticados.
- De acordo com o estipulado no artigo 101.º do mencionado Decreto-Lei n.º 166/99, de 31 de outubro, o mesmo produz efeitos no dia 1 de janeiro de 2020, salvo quanto ao disposto no n.º 2 do artigo 66.º, o qual produz efeitos no dia seguinte ao da sua publicação;
- Será, ainda assim, forçoso concluir-se que houve uma alteração da norma secundária em sentido mais favorável aos Demandados.
- Razões pelas quais se impugna o teor e alcance da factualidade alegada nos n.ºs 59 a 69 da promoção do Ministério Público.
- Em face da alteração da norma vigente, e sendo aplicável ao caso em questão o disposto no n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal, nos termos do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC, o 49 Decreto-Lei n.º 166/2019, de 31 de outubro, deverá, sm, ser tido em consideração, pelo que o contexto em que assentou a recusa de visto deixou de se verificar, devendo,

subsequentemente, considerar-se que não se mostram preenchidos os pressupostos da infração que vem imputada ao Demandado, pelo que deve o mesmo ser absolvido.

3 – Da diminuta ilicitude e culpa e da dispensa de pena – ao abrigo do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC

- As infrações financeiras sancionatórias imputadas ao Demandado C assentam em juízos de censura da sua atuação, no exercício de funções enquanto membro do CD do “Instituto (...), IP”, não tendo sido considerados os argumentos apresentados no sentido da desvalorização do grau de culpa pela prática de tais atos.
- Também não se consideraram evidências de que, contrariamente ao defendido, as alegadas infrações tivessem sido praticadas a título de mera negligência, o que possibilitaria a relevação da responsabilidade ao abrigo do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.
- Pelo que, sem prescindir e por mera cautela de patrocínio, e considerando o anteriormente exposto relativamente à falta de verificação dos pressupostos, objetivo e subjetivo, das infrações que vêm imputadas ao Demandado C, forçoso será concluir – senão pela mera negligência – por culpa significativamente diminuta, atendendo a que sempre pautou a sua atuação pelo equilíbrio e ponderação dos interesses antagónicos, privilegiando o interesse público da salvaguarda da integridade de pessoas e bens, do cumprimento da missão cometida por lei ao “Instituto (...), IP”, de defesa das responsabilidades do Estado Português na execução da Política Comum de Pescas da união Europeia, da preservação e segurança do património, sem ferir os princípios e normas vigentes em matéria de contratação pública, nomeadamente, o princípio da concorrência, e, sobretudo, sem afetar negativamente a boa gestão do erário público.
- Ainda de referir o escasso âmbito da intervenção e atuação do Demandado C, no contexto das infrações financeiras sancionatórias imputadas aos Demandados nos presentes autos.
- Mais se aponta que à data das condutas que posteriormente são evidenciadas como prática de infrações financeiras, inexistiam quaisquer pressupostos ou indícios da <sup>51</sup> alteração das orientações preconizadas pelo Tribunal de Contas, e consubstanciadas nas decisões de concessão de visto a procedimentos anteriores, em tudo idênticos aos presentes nestes autos.
- Face ao que, caso se não conclua pela absolvição do Demandado C – o que por mera cautela de patrocínio se admite, e sem conceder – sempre haverá, smo, de julgar-se a culpa diminuta da sua atuação e, conseqüentemente, dispensada a aplicação de eventual multa.
- Caso assim se não entenda, sempre sem conceder, atenta a factualidade descrita e constante dos diversos elementos e acervo documental já carreado aos autos, sempre haveria de considerar-se a existência de circunstâncias anteriores e posteriores à prática das alegadas infrações financeiras – como sejam, as que decorrem da requalificação pelo Tribunal de Contas dos contratos celebrados, as relativas à revisão do modo de financiamento das

atividades dos navios de investigação, quer ainda as que resultam da prática anterior de relacionamento da entidade com o tribunal de contas em matéria de fiscalização prévia - as quais não poderão deixar de relevar para efeitos de diminuição de forma acentuada da ilicitude ou culpa do Demandado, nos termos e para os efeitos previstos pelo n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC.

- A finalizar, o Demandado C expressa a sua inteira concordância com os argumentos e fundamentos apresentados pelos demais Demandados, quer em sede de contraditório no processo n.º 6/2018, quer em sede da douda Contestação já apresentada, aos quais se adere em tudo o que respeite as condutas e responsabilidades que também lhe são imputadas, e os quais se têm aqui por integralmente reproduzidos para todos os legais efeitos.

Termos em que e nos melhores de direito, com o mui douto suprimento de V. Exa., devem ser julgados improcedentes os pedidos de condenação dos Demandados em responsabilidade financeira sancionatória e, conseqüentemente, estes absolvidos de todos os pedidos, assim se fazendo Justiça!

**1.4.** Procedeu-se a julgamento com observância do formalismo legal.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1. FACTOS PROVADOS:**

**A)** O “Instituto (...), IP” (...) remeteu a este Tribunal, em 17Ago2017, para efeitos de fiscalização prévia, três contratos relativos à aquisição de serviços marítimos-tripulação, dois deles celebrados com a Primemarinship, Lda. e outro com a Promarinha, S.A., em 28.07.2017, 27.04.2017 e 31.01.2017, respetivamente, com montantes individuais de 106.673,64 €, 141.976,76 € e 200.667,64 €.

**B)** Em sessão diária de “Visto”, de 03Out2017, foi proferido o seguinte despacho nos processos de fiscalização prévia da 1.ª Secção deste Tribunal, n.ºs 2986, 2987 e 2988/2017: «*Considerando que os contratos já se encontram executados, a fiscalização prévia aos mesmos é extemporânea pelo que, em consequência, se procede à sua devolução. Determinando-se, no entanto, o prosseguimento para apuramento de responsabilidades (...)*».

**C)** Na sequência daquele despacho foi determinada a realização de uma ação de apuramento de responsabilidade financeira; tal ação deu origem ao **Processo nº 6/2018-**

**1ª Secção e ao Relatório nº 5/2019**, este último aprovado em sessão de subsecção da 1ª Secção, de 25 de junho de 2019.

**Motivação das alíneas A), B) e C):** vd. Relatório de ARF e Processos nº 2986, 2987 e 2988/2017- 1ª Secção.

**D)** O “Instituto (...), IP” foi criado pelo DL nº 7/2012, de 17.01, no âmbito da administração indireta do Estado, como sendo o laboratório do Estado que tem por missão promover e coordenar a investigação, o desenvolvimento, a inovação e prestação de serviços com ênfase nas áreas do mar e atmosfera (cf. nº 1 do artigo 26º).

**E)** A orgânica do “Instituto (...), IP”, foi aprovada pelo DL n.º 68/2012, de 20 de março, tendo os seus estatutos sido aprovados pela Portaria n.º 304/2012, de 4 de outubro, e por despacho n.º 10693/2016, de 5 de abril, foram delegadas competências em cada um dos seus membros.

**F)** Com a publicação do DL nº 68/2012, de 20.03, o “Instituto (...), IP” sucedeu nas atribuições do Instituto Nacional (...), IP (...), no domínio das pescas, aquicultura e mar (cf. alínea b) do artigo 16º).

**Motivação das alíneas D) a F):** vd. diplomas e despacho aí identificados.

**G)** Por efeito desta sucessão, os navios de investigação (NI) que integravam o património do Instituto Nacional (...), IP (...), passaram a integrar o património do “Instituto (...), IP” (designadamente os navios NI Noruega e NI Diplodus).

**G.1)** O “Instituto (...), IP”, aquando da transição de atribuições e competências do referido Instituto Nacional (...), IP, contava apenas com 12 trabalhadores marítimos, encontrando-se ao serviço, à data de 31 de dezembro de 2016, apenas 6 desses trabalhadores.

**H)** A carreira de trabalhador marítimo é uma carreira não revista e em extinção na Administração Pública.

**I)** O “Instituto (...), IP”, no âmbito das suas atribuições legais, necessita de serviços de tripulação para os referidos navios de investigação (NI), sendo que, em 2015, foi adquirido o NI Mar Portugal.

**Motivação das alíneas G) a I):** vd. Relatório de ARF, sendo que esta factualidade foi confirmada pelo Demandados.

**J)** Neste domínio, o “Instituto (...), IP” celebrou, em 2017, os aludidos contratos constantes do quadro seguinte:

Objeto do contrato	Cocontratante	Data de celebração	Valor do contrato (S/IVA) €	Prazo	Tribunal de Contas		
					Data do envio	N.º proc.	Decisão
1. <i>Contratação de serviços Marítimos - Tripulação, em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos portos de Lisboa ou Orlhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental." Os locais de prestação de serviços eram: NI Noruega, NI Mar Portugal e NI Diplodus.</i>	Promarinha S.A.	31.01.2017	200.667,64	01.01.2017 a 30.04.2017	17.08.2017	2988/2017	Devolvidos por extemporaneidade, em 03.10.2017
2. <i>"Contratação de serviços marítimos (tripulação), para guarnecer os NI Noruega, Noruega e Diplodus" e para o Rol de matrícula do NI Mar Portugal e NI Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando /desembarcando nos portos de Lisboa ou Orlhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental.</i>	Primemarinship Lda.	27.04.2017	141.976,76	01.05.2017 a 31.07.2017		2987/2017	
3.		28.07.2017	106.673,64	01.08.2017 a 30.09.2017		2986/2017	

**Motivação da alínea J):** vd. Relatório de ARF, sendo que esta factualidade não foi impugnada pelos Demandados.

**K)** A autorização para aquisição dos serviços objeto dos contratos em apreço fundamentou-se, em síntese, no facto de:

- «1. A lei orgânica do “Instituto (...), IP”. tem como uma das suas atribuições promover, coordenar e realizar atividades de investigação, experimentação e demonstração no domínio das ciências e tecnologias nas áreas dos recursos marinhos, da pesca, da aquicultura e da indústria transformadora do pescado.
2. Neste momento a operação dos NI Noruega, Diplodus e Puntazzo bem como o novo navio, impõe a contratação de pessoal, por forma a dar cumprimento aos vários compromissos nacionais e internacionais do “Instituto (...), IP”.
3. Face à insuficiência de pessoal deste grupo profissional no “Instituto (...), IP”. recentemente criado, torna-se necessário proceder à contratação externa de marítimos (variável em função do navio a operar e à sua missão) com as qualificações especificadas no anexo I a esta informação, na modalidade de prestação de serviços, de modo a possibilitar a operação dos navios por um período máximo de 120 dias (fim de citação)».

**Motivação:** Vd. Informações nºs DIVLO/LOG- 901, de 14.12.2016, DIVLO/LOG-297, de 30.03.2017 e DIVLO/LOG-543, de 30.06.2017.

**L)** A formação destes contratos foi, assim, precedida de procedimentos pré-contratuais, como se identifica:

1. Concurso público “urgente” (nº 08/2016), autorizado por deliberação do Conselho Diretivo (CD) - Presidente, (DA) e Vogal (DB), de

- 16.12.2016 (cf. ata nº 29/2016) e despacho do mesmo Vogal-contrato nº 1;
2. Concurso público “urgente” (nº 01/2017), autorizado por deliberação também do CD - Presidente, (DA) e Vogais (DB) e (DC), de 12.04.2017 (cf. ata nº 07/2017) e despacho do Vogal do CD, (DB) - contrato nº 2; e
  3. Concurso público (nº 04/2017), autorizado por deliberação do CD-Presidente (DA) e Vogal (DB), de 30.06.2017 (cf. ata nº 17/2017) e por despacho do mesmo vogal, de 04.07.2017- contrato nº 3.

**Motivação:** vd. Relatório de ARF, Vol. I do ARF apenso, sendo que a referida factualidade foi admitida pelos Demandados.

**L.1)** O concurso público urgente n.º 08/2016, a que se refere a alínea que antecede, foi precedido da **informação subscrita pela 1.º testemunha**, Diretor do DOIDT do Instituto (...), IP”, de 14Dez2016, na qual propõe a adoção de concurso público urgente para a aquisição de serviços – contratação de tripulação de janeiro a abril de 2017 - *«de modo a garantir a continuidade dos serviços, tendo em consideração as obrigações legais, bem como a garantia de segurança de pessoas e bens, atendendo ao facto de que é expectável que a qualquer momento o “Instituto (...), IP” seja notificado do parecer prévio solicitado em 24nov2016, necessário para dar início à execução do contrato».*

**L.2)** Diz-se ainda naquela informação que *«a operação dos NI Noruega, Diplodus e Puntazzo, bem como do novo navio [NI Mar Portugal], impõe a contratação de pessoal, por forma a dar cumprimento aos vários compromissos nacionais e internacionais do “Instituto (...), IP”. (...). Face à insuficiência de pessoal deste grupo profissional no “Instituto (...), IP”, recentemente criado, torna-se necessário proceder à contratação externa de marítimos (variável em função do navio a operar e à missão) com as qualificações especificadas no Anexo I a esta informação, na modalidade de prestação de serviços, de modo a possibilitar a operação dos navios por um período máximo de 120 dias».*

**L.3)** Na sequência da referida informação, o CD do “Instituto (...), IP”, em 16dez2016, autorizou a abertura do procedimento por concurso público urgente, que culminou no 1.º contrato (ata n.º 29/2016, de 16dez); nesta ata justifica-se a abertura do procedimento na *«imperiosa necessidade de suprir necessidades de tripulação dos navios de investigação do “Instituto (...), IP”»;* participaram e votaram favoravelmente o DA e o DB.

**Motivação das alíneas L.1) a L.3) dos f. p.:** Informação de fls. 20 a 21, de 14dez2016, do Vol. I do processo de ARF apenso, e ata n.º 29/2016, de 16Dez, do CD do “Instituto (...), IP”, a fls. 22 do Vol. I do processo de ARF apenso, e ainda o depoimento da 1.ª testemunha.

**L.4)** O concurso público urgente n.º 1/2017, a que se refere a alínea L), foi precedido da **informação subscrita por uma técnica superior do “Instituto (...), IP”, (...)**, de 30Mar2017, na qual propõe a adoção de concurso público urgente para a aquisição de serviços – contratação de tripulação de 1Mai a 31Jul de 2017 - «por forma a dar cumprimento aos vários compromissos nacionais e internacionais do “Instituto (...), IP”. (...). *Face à insuficiência de pessoal deste grupo profissional no “Instituto (...), IP”, torna-se necessário proceder à contratação externa de marítimos (variável em função do navio a operar e à missão), na modalidade de prestação de serviços, de modo a possibilitar a operação dos navios por um período máximo de 90 dias*».

**L.5)** Na sequência da referida informação, o CD do “Instituto (...), IP”, em 12Abr2017, autorizou a abertura do procedimento por concurso público urgente, que culminou no 2.º contrato (ata n.º 07/2017, de 12Abr); nesta ata justifica-se a abertura do procedimento na «urgência imperiosa de suprir necessidades de tripulação dos navios de investigação do “Instituto (...), IP”»; participaram e votaram favoravelmente o DA o DB e o DC.

**Motivação das alíneas L.4) e L.5) dos f. p.:** Informação de fls. 37 e 38, 30 Mar2017, do Vol. I do processo de ARF apenso, e ata n.º 07/2017, de 12Abr, do CD do “Instituto (...), IP”, a fls. 40 do Vol. I do processo de ARF apenso.

**M)** O “Instituto (...), IP”, por deliberação de 30Jun2017 em que estiveram presentes o DA e o DB, autorizou a abertura do concurso público n.º 4/2017, que deu origem ao 3.º contrato, celebrado em 28.07.2017 e remetido a fiscalização prévia em 17.08.2017, conjuntamente com os contratos anteriores, por se entender que os mesmos se encontravam relacionados entre si, e que, uma vez atingido o limiar dos 350.000 euros, era obrigatória a remessa dos 3 contratos, para efeitos de fiscalização prévia.

**Motivação:** vd. alegações do DA e DB no contraditório da ARF; declarações dos Demandados em julgamento, o que é corroborado pelos factos relativos às alíneas EEE) referentes aos Processos 53/2017 e 54/2017, em que se adotou as mesmas práticas; vd. motivação da alínea Q.1) dos f. p.; Ata do CD 17/2017, de 30Jun, a fls. 59 do Vol. I do

processo de ARF apenso; informação de 30Jun2017, a fls. 57 e 58 do Vol. I do processo de ARF apenso.

**N)** No que respeita à execução material dos referidos contratos verifica-se que:

**a)** O contrato nº 1- produziu efeitos de 01.01.2017 até 30.04.2017. A execução material iniciou-se (01.01.2017) antes da respetiva adjudicação (em 23.01.2017) e outorga do contrato (em 31.01.2017).

**a.1)** A despesa estimada relativa a este contrato, no montante de € 252.150,00 com IVA, foi cabimentada na FF 4806, em Nov2016, e comprometida através do CAF 2016/57 (compromisso para anos futuros), em 16Dez2016, tendo sido inscrita na classificação económica 02.02.20 - vd. fls. 57 e 58 dos autos;

**a.2)** A data do CAF - 16Dez2016 – foi a mesma da abertura deste 1.º procedimento para contratação de serviços de tripulação, conforme se vê da Ata n.º 29/2016, junta a fls. 22 do Vol. I do ARF apenso;

**a.3)** Em 23Jan2017, o DB adjudicou o 1.º contrato à Promarinha, Lda., pelo valor de 200.667,64€ sem IVA, sendo que este cabimento, agora pelo orçamento de 2017, ocorreu, pelo menos, em 17Jan2017— vd. fls. 24 e 26 do Vol. I do ARF apenso;

**a.4)** O compromisso ocorreu, pelo menos, em 30Jan2017— vide fls. 28 do Vol. I do ARF apenso;

**a.5)** Em 30Jan2017, o DB autorizou a despesa relativamente a este 1.º contrato, no montante de 246.821,20€, com IVA (proposta de despesa BS PBS 2017/371), constando deste documento uma nova cabimentação, mas, agora, na FF 471, na mesma classificação económica 02.02.20, ligada à execução do Programa Nacional Amostragem Biológica (PNAB), financiado por receitas provenientes de fundos comunitários no âmbito dos programas operacionais do mar (contrato DG-MAR e MAR2020). - vd. docs. de fls. 58 e 59 juntos aos autos a fls. 59 dos autos.

**a.6)** Em 31Jan2017, o DB aprovou a minuta do contrato, tendo este sido outorgado pelo DB, em representação do “Instituto (...), IP”, e o representante da Promarinha, Lda.

---

<sup>6</sup> FF - Fundos Europeus

b) O contrato nº 2- produziu efeitos de 01.05.2017 a 31.07.2017; A despesa foi cabimentada pelas seguintes FF, a saber: 415, 421, 471, 482 e 510 (Doc. a fls. 47 do Vol. I do processo de ARF apenso)

c) O contrato nº 3- produziu efeitos de 01.08.2017 a 30.09.2017.

A despesa foi cabimentada pela FF 471 (doc. de fls. 64 do Vol. I do processo de ARF apenso)

**Motivação:** Processo de ARF apenso e respetivo Relatório, bem como todos os documentos identificados nesta factualidade.

O) Nos mencionados contratos apurou-se que foram efetuados, também, os seguintes pagamentos:

de execução	Data de autorização de pagamento	Data de pagamento	Montante (c/lva) €
01.01.2017 a 30.04.2017	17.03.2017	17.03.2017	35.517,36
	17.03.2017	17.03.2017	30.246,93
	11.04.2017	12.04.2017	49.519,16
	12.04.2017	12.04.2017	23.617,83
	10.05.2017	13.05.2017	76.370,24
	25.05.2017	29.05.2017	24.508,64
			<b>Subtotal</b> <b>239.780,16</b>
01.05.2017 a 31.07.2017	30.06.2017	30.06.2017	66.113,46
	12.07.2017	21.07.2017	45.867,38
			<b>Subtotal</b> <b>111.980,84</b>
			<b>Total</b> <b>351.761,00</b>
01.08.2017 a 30.09.2017	16.10.2017	17.10.2017	100.016,76
	04.12.2017	04.12.2017	31.191,82
			<b>Subtotal</b> <b>131.208,58</b>
			<b>Total (final)</b> <b>482.969,58</b>

P) O “Instituto (...), IP” remeteu os contratos à fiscalização prévia do Tribunal, o que ocorreu através do ofício, datado de **17.08.2017**

Q) Decorre do quadro acima transcrito que:

- (i) No contrato outorgado em 31.01.2017, foram autorizados e efetuados pagamentos, entre 17.03.2017 e 25.05.2017, no total de 239.780,16 €; e
- (ii) No contrato outorgado em 27.04.2017, foram autorizados e efetuados pagamentos, em 30.06.2017 e 12.07.2017, no montante total de 111.980,84 €.

**Q.1) Foi o DB** que, na qualidade de Vogal do CD do “Instituto (...), IP” autorizou todos os pagamentos, que na sua totalidade perfizeram aqueles montantes - **alínea Q) dos f. p.**

**Motivação das alíneas Q) e Q.1):** vd. Relatório de ARF, sendo que esta matéria não foi impugnada pelo DB.

**Q.2)** O DB, ao efetuar os pagamentos supra dos dois primeiros contratos, antes da remessa destes para fiscalização prévia, atuou no convencimento de que a sua atuação era legal.

**Motivação:** (i) de acordo com os depoimentos dos Demandados, bem como da 1.<sup>a</sup> testemunha, que se mostraram convincentes, a interpretação seguida pelos serviços do “Instituto (...), IP” foi sempre no sentido de que a conexão entre os contratos desencadeia a obrigação de os submeter a visto, quando estes, na sua totalidade, ultrapassarem o limiar de €350 000, e não no sentido de que os contratos relacionados entre si têm, *ab initio*, que ser remetidos à 1.<sup>a</sup> Secção do Tribunal de Contas, independentemente de atingirem o limiar de 350.000,00€, não podendo a entidade adjudicante efetuar qualquer pagamento antes do “visto”; (ii) e, na verdade, se virmos, v. g. os processos 53/2017 e 54/2017 (alíneas EEE) do probatório), verificamos que, 2016, o primeiro contrato de prestação de serviços de tripulação marítima celebrado entre o “Instituto (...), IP” e a Primemarinship não foi submetido a fiscalização, mas ao ser contratualizada uma segunda prestação de serviços com a Promarinha, com o mesmo objeto, cujos valores agregados já ultrapassavam o limiar dos 350.000 euros, foram ambos os contratos remetidos ao TdC, para efeitos de fiscalização prévia, tendo os mesmos sido visados sem qualquer recomendação, em 28Abr2017; (iii) a inexistência de disposição expressa relativa ao momento de remessa a visto dos contratos interrelacionados, sendo que qualquer declaratório normal colocado na posição do autorizador dos pagamentos – DB -, que não tem qualquer formação jurídica, interpretaria a proibição constante na parte final do n.º 1 do artigo 45.º – a de efetuar pagamentos – como

existindo apenas quando os contratos excedessem dos €350 000,00 (vd. ainda n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC).

**Q.3)** Na ata n.º 2/2017, de 23Jan, o CD aprovou o relatório final da comissão de análise e adjudicou à «Promarinha» o contrato de prestação de serviços marítimos /contratação de tripulação de janeiro a abril 2017 (1.º Contrato). Nesta reunião, o CD delegou no DB «a prática de todos os atos posteriores à presente adjudicação».

**Q.4)** Na ata n.º 9/2017, de 21Abr, o CD aprovou o relatório final do Júri do procedimento, que adjudicou à «Primemarineship» o contrato de prestação de serviços marítimos /contratação de tripulação de 01Mai a 31Jul 2017 (2.º Contrato). Nesta reunião, o CD delegou apenas no DB a aprovação da minuta do contrato, bem como a outorga do mesmo.

**Motivação:** Atas n.º 2/2017 e n.º 9/2017, a fls. 26 e 45 do Vol. I do processo de ARF apenso.

\*\*\*\*\*

**R)** Em finais de 2016, mas antes da abertura do procedimento relativo ao 1.º contrato, iniciaram-se contactos informais entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha Portuguesa com vista à possibilidade de o “Instituto (...), IP” poder recorrer a pessoal da Marinha para assegurar a manutenção e gestão dos navios da sua frota.

**Motivação:** depoimentos dos Demandados B e C, que afirmaram tal facticidade; vd. também alínea S) que confirma a existência de prévios contactos.

**S)** Em 3Mar2017, o Adjunto do Gabinete da Ministra do Mar enviou ao “Instituto (...), IP” um email com o seguinte teor:

**«Em conformidade com orientações superiores e no seguimento de prévios contactos,<sup>7</sup> ficou então agendado a realização de uma reunião de trabalho com a Marinha, no dia 7Mar, pelas 10 horas, nas instalações do Estado-Maior da Armada (...), relativamente a um eventual apoio da Marinha aos navios do “Instituto (...), IP”, Mar Portugal e Noruega, com os seguintes pontos de agenda:**

- Tripulação mista envolvendo militares da Marinha;
- Estacionamento da Base Naval (Alfeite);
- Modelo de Apoio de manutenção (do navio Noruega) a prestar pela Marinha.

**Nesta sequência, sugiro que tenhamos uma reunião preparatória, a ter lugar pelas 9 horas, do dia 7Mar (imediatamente antes da reunião com a Marinha), ou na véspera, dia 6Mar, até ao final do dia (...).»**

---

<sup>7</sup> Negrito nosso.

**Motivação:** Doc. de fls. 512 do Vol. III, do Proc. n.º 6/2018 (ARF-1.ª Secção)

**T)** Entre 14Mar2017 e 13Jul2017 ocorreram 4 reuniões de trabalho com a **Marinha Portuguesa**, com vista à possibilidade de o “Instituto (...), IP” poder recorrer a pessoal da Marinha para assegurar a manutenção e gestão dos navios da frota do “Instituto (...), IP”.

**Motivação:** Ofício de 2Abr2018, do “Instituto (...), IP” – a fls. 214 do Volume II do processo de ARF; atas do Grupo de trabalho no âmbito do Apoio da Marinha aos navios de investigação (NI) científica do “Instituto (...), IP”, de 14Mar2017 (participaram representantes do Ministério do Mar, o DB por parte do “Instituto (...), IP”, e representantes da Marinha Portuguesa), de 3Mai2017 (participaram representantes da Marinha Portuguesa e o DB por parte do “Instituto (...), IP”), de 30Jun2017 (participaram os mesmos) e de 13JUL2017 (participaram representantes da Marinha e do “Instituto (...), IP”) – fls. 290 a 298 do Vol. II. do Proc. 6/2018- ARF-1.ª Secção; vide também alíneas que se seguem sobre as ditas reuniões.

**U)** Na reunião de 14Mar2017, entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha, conclui-se que:

- a) *O apoio a prestar pela Marinha deverá circunscrever-se ao Mar Portugal e efetivar-se a partir do momento em que o navio termine os seus fabricos (previsivelmente em setembro de 2017);*
- b) A disponibilização da guarnição por parte da Marinha seria efetuada de acordo com 2 possibilidades:

*«1) o “Instituto (...), IP” efetuará a candidatura aos financiamentos do PNAB, mas as verbas do PNAB (...) seriam encaminhadas para a Marinha (em moldes a serem estudados), que ficaria com responsabilidade pela manutenção, abastecimento, sustentação e operação do navio, incluindo fornecimento da guarnição (...) 2) O “Instituto (...), IP” asseguraria o processo de candidatura aos financiamentos do PNAB e ficaria com as respetivas verbas (...) com as quais asseguraria a manutenção, abastecimento, sustentação e operação do navio, incluindo a contratação de guarnição, que seria (...) constituída por militares da Marinha. Ou seja, a Marinha apenas forneceria a guarnição, sendo ressarcida pelo “Instituto (...), IP” dos custos decorrentes do seu empenhamento (...)».*

**Motivação:** Ata de 14Mar2017, a fls. 290 a 291 do Vol. II do processo de ARF apenso.

**V)** Na reunião de **3Mai2017**, entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha, concordou-se que o “Instituto (...), IP” deveria aclarar as questões jurídicas relacionadas com eventuais

incumprimentos do princípio da concorrência que poderia comprometer o acesso a fontes de financiamento nacionais ou europeias, tendo-se ainda concluído que «*não há um requisito que obrigue o pessoal da guarnição a possuir **certificações STCW**, conquanto o navio não exerça atividade comercial. Não obstante acrescentou que a certificação da guarnição ao abrigo da convenção STCW deveria continuar a constituir um objetivo desejável*».

**Motivação:** Ata de 3Mai2017, a fls. 292 a 293 do Vol. II do processo 6/2018-ARF.

**W)** Na sequência da factualidade constante na alínea que antecede, o “Instituto (...), IP” pediu um parecer jurídico a uma sociedade de advogados relativo à possibilidade de não ser aplicável a parte II do Código dos Contratos Públicos à formação de um contrato de aquisição de serviços, a celebrar entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha Portuguesa, por referência ao instituto da exceção *in house*, o qual foi emitido em **8Jun2017**.

**w.1) Neste Parecer, conclui-se o seguinte:**

*«A celebração de um contrato entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha portuguesa para prestação de serviços de tripulação é suscetível de ser enquadrada na exceção *in house* invertido, mormente tendo presente a solução da Diretiva 2014/24/EU (futura solução do Código dos Contratos Públicos, caso se mantenha a redação do artigo 5.º-A do anteprojeto de revisão do CCP). Deve, porém, ter-se presente que esta é uma solução que não foi, até à data, apreciada pelos tribunais portugueses ou pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (...)*».

**Motivação das alíneas W) e W.1):** doc. de fls. 300-302, do Vol. II do processo 6/2018-ARF-1.º secção.

**X) Na reunião de 30Jun2017** conclui-se que:

*«existe a possibilidade legal de se cumprir o presente desiderato [a Marinha vir a fornecer guarnição], não obstante ainda ser necessário enquadrar legalmente a situação de militares a prestar serviço noutros navios do Estado (...). Existe a perspectiva do navio [Mar Portugal] vir estar pronto para realizar testes de mar em **Outubro**, sendo desejável que pelo menos alguns elementos da futura guarnição pudessem acompanhar o trânsito de Peniche para Vigo, programado para Setembro*».

**Motivação:** doc. de fls. 294 a 295 do Vol. II do processo de ARF apenso.

**Y)** Na reunião de **13Jul2017** chegou-se à conclusão que o apoio a prestar pela Marinha no que diz respeito à constituição de uma guarnição e ao apoio logístico só se poderia efetivar a partir de 1JAN2018.

**Motivação:** conclusão **d.** da ata de 13Jul2017, a fls. 297 a 299 do Vol. II. do processo de ARF apenso.

**Z)** O contrato n.º 1 - adjudicado em 23Jan2017 e outorgado em 31Jan2017 - começou a produzir efeitos em 01Jan2017 (cf. cláusula 2ª do contrato), para responder a necessidades dos serviços que iam sendo satisfeitas por recurso a sucessivos contratos de prestação de serviços de tripulação, de modo a possibilitar a operação dos navios, e por forma a obstar a uma quebra temporal na continuidade do fornecimento destes que, no caso, tinham sido anteriormente contratados à mesma sociedade – a Promarinha, Lda.

**Motivação:** Relatório de ARF apenso, sendo que esta matéria não é impugnada pelos demandados; fls. 15 do Vol. I do processo de ARF apenso.

**AA)** Dos Planos de Atividades de 2015 e 2016 consta que a atividade de serviços de tripulação foi aí prevista, sendo estes preparados pelo CD com a participação dos dirigentes do instituto, e alvo de apreciação pelo Conselho Científico.

**Motivação:** cf. ofício nº 02/ DOITC/2018, de 02.04.2018 e Planos de Atividades de 2016 e 2017. fls. 146 a 185 do vol. I do Proc. de ARF apenso; vd. também contraditórios dos DA, DB e DC.

**BB)** DB, na qualidade de Vogal do CD do “Instituto (...), IP” e no âmbito das competências que lhe foram delegadas pelo CD, aprovou a minuta do 1.º contrato e a outorga do mesmo.

**Motivação:** A ata n.º 2/2017 de 23.01.2017, e Despacho do DB de 31.01.2017, que aprova a minuta e contrato assinado pelo DB nessa mesma data, fls. 115 a 127 do Vol. I do Proc. de ARF apenso.

**CC)** No primeiro procedimento (concurso público urgente n.º 8/2016), cuja abertura de procedimento foi autorizada em 16DEZ2016, foram registadas duas propostas, apresentadas pelas sociedades «Primemarineship» e «Promarinha» constando do Relatório Final deste concurso o seguinte:

*«Não obstante ao facto de ter sido colocado na plataforma AnoGov pela firma Primemarineship um documento designado por “ Formulário da Proposta”, não foi colocada a proposta, nem os documentos que a acompanham, pelo que se considera excluída, de acordo com as alíneas a) e c) do n.º 2 do art.º 70.º e alínea d) do n.º 2 do art.º 146.º do CCP.*

*Assim, (...).*

*Face ao exposto, após análise da proposta apresentada pela firma Promarinha SA no valor de 200.667,64€ acrescido do IVA à taxa legal em vigor, a comissão considerou que a [proposta] satisfaz integralmente os interesses do “Instituto (...), IP” subjacente ao objeto do contrato».*

**Motivação:** Relatório Final do primeiro procedimento, datado de 08.01.2016, junto a fls. 25 do Vol. I Proc. ARF apenso.

**DD)** Os navios da frota do “Instituto (...), IP” não podiam ficar sem tripulação, mesmo quando parados, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis, na medida em que podiam criar situações de insegurança, pondo em perigo outras embarcações, ao mesmo tempo que potenciavam riscos para o meio ambiente e impediam o “Instituto (...), IP” de prosseguir as suas atribuições.

**Motivação:** Depoimentos dos Demandados A, B e C, que afirmaram tal factualidade, a que acresce o facto de ser o próprio M.P. e o Relatório de ARF apenso que dizem não ser de questionar *«o interesse público inserto na necessidade de manter a continuidade na prestação de serviços (...), em virtude de estarem em causa direitos e garantias, assim como o carácter **contínuo** da sua satisfação».*

**EE)** Ao ter feito retroagir os efeitos do 1.º contrato a uma data anterior (1Jan2017) à adjudicação (23Jan2017), o DB atuou no convencimento de que o artigo 287.º, n.º 2, do CCP, lhe permitia tal atuação.

**Motivação:** o DB, de acordo com o seu depoimento, que foi convincente, entendeu que **(i)** havia um interesse público fortíssimo na retroação dos efeitos do contrato, na medida em que só assim se podia colmatar a ausência de tripulação de 1Jan2017 a 31Jan2017, sendo que os navios não podiam ficar sem tripulação, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis e criando uma situação de falta de segurança e perigo iminente, pondo em perigo outras embarcações, potenciando riscos para o meio ambiente; e que **(ii)** não se verificam os restantes requisitos que obstavam à retroação dos efeitos do contrato a 1Jan217 (alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 287.º do CCP), designadamente a restrição

ou o falseamento da concorrência relativamente à fase da formação do contrato, já que a única empresa concorrente, para além da adjudicatária, sempre seria excluída, uma vez que não colocou na plataforma a proposta nem quaisquer outros os documentos (alínea CC) dos f. p.)

\*\*\*\*\*

**FF)** Em 24nov2016, com vista à adjudicação do contrato de Serviços Marítimos-Contratação de Tripulação de Jan/Abril de 2017 (1.º contrato), o “Instituto (...), IP” solicitou à DGAEP o parecer prévio a que se reporta o artigo 35.º da LOE para 2016.

**FF.1)** Em 17Jan2017, com base na LOE2017, foi devolvido o pedido de parecer prévio solicitado para efeitos de observância do regime previsto nos seus artigos 49.º e 50.º, com a informação de que nos termos da LOE/2017 apenas deverem ser submetidos a parecer prévio vinculativo os contratos de prestação de serviços nas modalidades de tarefa ou avença.

**Motivação das alíneas FF) e FF.1):** Fls. 24 e vº do Vol. I do processo 6/2018-ARF-1.º Secção, e depoimento da testemunha ouvida em 1.º lugar, que corroborou o que do Relatório do Processo de ARF consta.

**GG)** Em Dez de 2016 e 2017, o “Instituto (...), IP” procedeu à abertura de 5 procedimentos para a aquisição de serviços de tripulação, no valor total de 654.306,37€ (incluindo dois contratos celebrados após os três contratos aqui em análise)

**Motivação:** quadro de fls. 14 do Relatório de ARF apenso, sendo que tal factualidade foi admitida pelos Demandados.

\*\*\*\*\*

**HH)** No âmbito dos procedimentos adotados para os três contratos ora em apreço, em relação aos 2 primeiros contratos (celebrados em 30.01.2017 e 27.04.2017), foi escolhido o concurso público urgente, e para o terceiro (celebrado em 28.07.2017), o concurso público, todos sem publicitação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE).

**Motivação:** vide Relatório de ARF apenso, sendo que esta factualidade foi admitida pelos Demandados; vd. alínea L) dos f. p.

**II)** Estes concursos públicos urgentes foram precedidos das informações a que se reportam as alíneas L.1) a L.5) dos f. p.

**JJ)** Os DA e DB, enquanto membros do CD, autorizaram a abertura de todos os procedimentos, bem como a adjudicação dos respetivos contratos.

**Motivação: vd.** Atas 29/2016, de 16Dez2016, 2/2017, de 23Jan2017, e Ata 7/2017, de 12Abri2017, respetivamente, a fls. 22, 26 e 40 do Vol. I do Processo de ARF apenso; Ata 9/2017, de 21Abr2017, a fls. 45 do Vol. I do processo de ARF apenso; Atas 17/2017, de 30Jun2017 e 19/2017, de 27Jul, de 2017, a fls. 59 e 63 do Vol. I do processo de ARF..

**KK)** O DC só autorizou a abertura do 2.º procedimento concursal e as adjudicações dos dois primeiros contratos.

**Motivação: vd.** Atas 2/2017, de 23Jan2017, e Ata 7/2017, de 12Abri2017, respetivamente, a fls. 26 e 40 do Vol. I do Processo de ARF apenso; Ata 9/2017, de 21Abr2017, a fls. 45 do Vol. I do processo de ARF apenso.

\*\*\*\*\*

**LL)** O Programa Nacional de Amostragem Biológica (PNAB) é uma obrigação nacional decorrente do Programa Comunitário de Recolha de Dados (PCRD), a que o “Instituto (...), IP” estava vinculado no âmbito das suas obrigações nacionais e comunitárias, e que era operacionalizado através dos seus navios de investigação (NI), de que são exemplos os navios Noruega e Mar Portugal; o PNAB era financiado através do Programa Operacional PROMAR e, posteriormente, através do MAR2020<sup>8</sup>.

**Motivação:** Depoimentos dos Demandados que afirmaram tal factualidade, contraditórios no Processo de ARF apenso e Planos de atividades de 2016 e 2017 (págs. 146-166 e 167-185, do Vol. I do Processo de ARF apenso;

**LL.1)** O 1.º Triénio do PNAB iniciou-se em 2014 e terminou em 2016, e o 2.º triénio iniciou-se em 2017 com *terminus* em 2019; verificou-se um atraso no Programa Operacional FEAMP (Fundo Europeu dos assuntos do Mar e Pescas)<sup>9</sup> na transição do PROMAR para o

---

<sup>8</sup> O MAR2020, aprovado pela Decisão de Execução da Comissão Europeia C (2015) 8642, de 30 de novembro, é financiado pelo Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas (FEAMP).

<sup>9</sup> O FEAMP é o fundo para a política marítima e das pescas da UE para o período de 2014 a 2020.

Trata-se de um dos cinco Fundos Estruturais e de Investimento Europeus que se complementam entre si e se destinam a promover a recuperação da economia europeia através do crescimento e da criação de emprego, consultável em [https://ec.europa.eu/fisheries/cfp/emff\\_pt](https://ec.europa.eu/fisheries/cfp/emff_pt).

MAR2020 (a decisão da Comissão Europeia é de 30nov2015), o que se refletiu na regulamentação da medida PNAB, que ocorreu a 31Mar2016 (Portaria 63/2016, de 31Mar.

**Motivação:** Depoimentos do DA, DB e DC, que afirmaram tal factualidade, e contraditórios; o MAR2020 foi aprovado pela Comissão Europeia a 30Nov2015; a portaria de regulamentação foi publicada em 31Mar2016 (Portaria 63/2016, de 31Mar).

**MM)** Os projetos de investigação que envolvessem a utilização de navios de investigação eram cofinanciados em 80% por fundos europeus, no âmbito dos programas europeus de financiamento PROMAR e MAR2020, estando tais projetos condicionados à aprovação das instâncias europeias competentes; só depois de se encontrar assegurada a possibilidade de financiamento é que o “Instituto (...), IP” abria os procedimentos aquisitivos.

**Motivação:** Depoimentos de todos os demandados e das duas testemunhas; contraditórios dos demandados, sendo que o Relatório de ARF apenso não pôs em causa tal realidade; vd. ainda fontes de financiamento (FF) que suportaram o financiamento de tais atividades, in fls. 29, 31, 47 do Vol. I do processo de ARF apenso.

**MM.1)** Os Demandados privilegiavam as receitas de fontes comunitárias para financiar as atividades de investigação que envolvessem a utilização dos navios.

**Motivação:** Depoimentos de todos os demandados e das duas testemunhas, o que é corroborado pela alínea que antecede.

**NN)** O “Instituto (...), IP”, em Jan2017, não tinha dotação disponível na FF 471 (a fonte de financiamento tinha sido alterada de 480 para 471, sendo ambas relativas a fundos comunitários) para lançar um procedimento de concurso público ou limitado por prévia qualificação com publicidade internacional para a totalidade do ano de 2017, nem para lançar qualquer tipo de procedimento, que incluísse a totalidade dos três contratos em apreço.

**Motivação:** Mapa de execução orçamental de Janeiro de 2017, que foi junto aos autos em audiência de julgamento, onde se vê que na FF 471 há um saldo negativo.

**NN.1)** O “Instituto (...), IP” não tinha um histórico de como era ter um navio de investigação (NI) com a envergadura do Mar Portugal, no que à totalidade das despesas do seu funcionamento dizia respeito.

**NN.2)** O orçamento do “Instituto (...), IP”, para 2017, não teve suficientemente em conta a totalidade das despesas relativas ao funcionamento do NI Mar Portugal.

**Motivação das alíneas NN.1) e NN.2):** depoimento do DB, que afirmou tal factualidade, tendo inclusivamente dito que o orçamento do “Instituto (...), IP”, para 2017, atenta factualidade referida na alínea NN.1), tinha sido concebido de forma «insuficiente», quanto às despesas a realizar com o funcionamento do Mar Portugal.

**OO)** O “Instituto (...), IP”, em conjunto com a tutela, reviu o modo de financiamento das atividades dos navios de investigação, tendo sido assegurado um reforço da componente de financiamento nacional através do IFAP e da inscrição no PIDDAC 2018 de uma verba que assegura parte dos custos de manutenção inelegíveis para financiamento comunitário, o que permitiu o lançamento, em 12Set2018, de um concurso público com publicidade internacional para o fornecimento de serviços de tripulação de 1 dezembro de 2018 a 30 de novembro de 2021 (3 anos).

**Motivação:** ver Diário da República, 2.<sup>a</sup> Série, n.º 176, de 12.09.2018 (anúncio de procedimento n.º 7422/2018), e JOUE, Série S, S177, de 14.09.2018, 401453-2018-PT; declarações dos Demandados que afirmaram tal factualidade.

**PP)** O concurso aberto em 12SET2018 ficou deserto, tendo sido aberto em 21DEZ2018 um segundo concurso público que viria a ser adjudicado à Primemarinanship, Lda., e objeto de recusa de vista pelo acórdão n.º 14/2019-28.MAIO-1.<sup>a</sup> S/SS, onde se menciona que contratos de idêntico teor viram o visto ser recusado com dois fundamentos:

*«[i] a utilização incorreta do concurso público urgente e a celebração de contratos de prestação de serviços para aquisição de “trabalho subordinado”»; «[ii] no caso sub judice, o primeiro dos fundamentos de recusa de visto não se verifica agora, uma vez que o “Instituto (...), IP” procedeu à adjudicação dos serviços na sequência do lançamento de um concurso público internacional, dando assim cumprimento ao disposto no Código dos Contratos Públicos» (p. 10, nºs 5 e 6).*

**Motivação:** vd. Acórdão n.º 14/2019-28.MAIO-1.<sup>a</sup> S/SS.

**QQ)** A recusa do visto seria confirmada em sede de recurso pelo acórdão n.º 39/2019-1ª S/PL, de 8 de outubro, com fundamento em violação do disposto nos artigos 6.º, nºs 1 e 2 e 10.º, nºs 1 e 2 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP) e por se entender que:

*«a contratação externa de serviços ao abrigo do CCP, numa situação concreta vinculada ao cumprimento da LGTFP encerra, por si só, uma forte probabilidade de afetar o resultado financeiro do contrato, o que também constitui motivo de recusa de visto, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC» (cf. acórdão n.º 14/2019-28.MAIO-1.ª S/SS).*

**Motivação:** acórdão n.º 39/2019-1ª S/PL, de 8 de outubro, cf. acórdão n.º 14/2019-28Mai-1.ª S/SS).

**RR) Os DA e DB,** ao autorizarem a abertura autónoma dos três (3) procedimentos em apreço, 2 por concurso público urgente e 1 por concurso público, todos sem publicitação no JOUE, bem como as adjudicações subsequentes, não atuaram com o cuidado, a atenção e a prudência de que eram capazes

**RR.1) O DC,** ao autorizar, conjuntamente com os DA e DB, a abertura do 2.º procedimento, bem como as adjudicações dos 1.º e 2.º contratos, não atuou com o cuidado, a atenção e a prudência de que era capaz.

**Motivação das alíneas RR) e RR.1):**

**(i)** Os navios da frota do “Instituto (...), IP” não podiam ficar sem tripulação, mesmo quando parados, o que equivale a dizer que esta necessidade era permanente e contínua – cf. **alíneas DD) e Z) dos f. p.**

**(ii)** Nos Planos de Atividades de 2015 e 2016 já estava prevista a necessidade de assegurar a tripulação para os NI do “Instituto (...), IP” – **alínea AA) dos f. p.**

**(iii)** O orçamento do “Instituto (...), IP”, para 2017, não teve suficientemente em conta a totalidade das despesas relativas ao funcionamento do NI Mar Portugal – **alíneas NN.2) e NN.1) dos f. p.**

**(iv)** Ocorreu um atraso na aprovação do Programa Operacional FEAMP, de 30Nov2015, que se refletiu nos atos subsequentes – **alínea LL.1) dos f. p.**; porém, não foi provado que esse atraso tivesse dificultado, em Dez2016, a abertura de um procedimento concursal anual ou plurianual com vista à aquisição de serviços de

tripulação para os NI, no âmbito do cumprimento do Programa Nacional de Amostragem Biológica (PNAB) – **f. n. p. n.º 1** – até porque não se alegou e provou quando é que o “Instituto (...), IP” se candidatou ao MAR2020, nem quando é que essa candidatura foi aprovada, nem o montante aprovado para o efeito, ou seja, não se sabe, designadamente se houve atrasos e, na positiva, a quem são imputáveis – vd. motivação do **f. n. p. n.º 1**.

**(v)** Em 07Dez2016, o CD do “Instituto (...), IP” deliberou autorizar uma proposta de Portaria de extensão de encargos (3 anos), para abrir um procedimento de concurso público plurianual de contratação de serviços marítimos para o período de 2017-2019, no valor estimado de 2.620.000,00€, que seria cabimentado na rubrica 02.02.20 e suportado pelo orçamento do “Instituto (...), IP”, o que indicia a existência de fundos disponíveis no orçamento do “Instituto (...), IP”, àquela data, ou seja, em data anterior à abertura do 1.º procedimento concursal– cf. **alíneas BBB) a BBB.2) dos f. p.**

**(vi)** Não foi feita nenhuma prova da conexão entre a urgência na abertura dos concursos para prestação de serviços marítimos – tripulação – e o período de duração das campanhas e a tripulação necessária para o efeito – **f. n. p. n.º 2**.

**(vii)** Os Demandados não lograram demonstrar que tenha havido intermitências na atribuição de fundos comunitários, desde logo porque não foi alegado nem provado em que momentos ocorreram tais intermitências – **f. n. p. n.º 3 e sua motivação**.

**(viii)** A ter havido tais intermitências na atribuição de fundos comunitários, o que não se provou, desconhece-se se estas não foram devidas, v.g., a eventuais atrasos do “Instituto (...), IP” às candidaturas a fundos comunitários, ou se, podendo o “Instituto (...), IP” pedir adiantamentos desses fundos, esses não tenham sido solicitados, ou não o tenham sido atempadamente, ou não tenham sido suficientes para a abertura de um procedimento por concurso público internacional, anual ou plurianual - **f. n. p. n.º 3 e sua motivação**.

**(ix)** Sendo verdade que, em finais de 2016 (antes da abertura do 1.º procedimento concursal) se iniciaram contactos informais entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha Portuguesa, com vista à possibilidade daquele poder recorrer a pessoal da Marinha para assegurar a manutenção e gestão dos NI – alínea R) dos f. p. -também é verdade que não se demonstrou que desses contactos informais tivessem resultado

quaisquer concretos compromissos, pelo que a invocada expectativa de que não fossem necessários outros procedimentos era, à luz da experiência comum, muito pouco realista, tal como se veio a confirmar – **alíneas S) a Y) dos f. p.**

**(x)** Quando abrem o 2.º procedimento, em 12Abr2017, já sabiam - desde a reunião entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha de 14Mar2017 - que o apoio a prestar pela Marinha se circunscreveria ao Mar Portugal e só se efetivaria «*a partir do momento em que o navio terminasse os seus fabricos (previsivelmente em Set2017)*» - **alínea U) dos f. p.**

**(xi)** Na reunião entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha, de 13Jul2017, chegou-se mesmo à conclusão que o apoio a prestar pela Marinha só se poderia efetivar a partir de 01Jan2018 – **alínea Y) dos f. p.**

**(xii)** Sendo verdade que o “Instituto (...), IP” remeteu dois contratos a fiscalização prévia em 11Jan2017 (processos 53 e 54/2017), com idênticos objetos contratuais aos dos autos e com um valor total superior a 209.000, 00€, que foram visados em 28Abr2017, sem quaisquer recomendações - **alíneas EEE) a EEE.9) dos f. p.** -, também é verdade que, aquando da abertura dos 1.º e 2.º contratos, o “Instituto (...), IP” e, conseqüentemente, os Demandados, ainda não tinham conhecimento da decisão de concessão de “visto” do TdC aos aludidos contratos, pelo que não se afigura procedente a alegação de que a abertura dos 1.º e 2.º procedimentos se tivessem fundamentado naquelas concessões de “visto”.

**(xiii)** Os Demandados tinham toda formação académica superior e exerciam funções no CD “Instituto (...), IP”, como Presidente e Vogais, respetivamente: o DA, desde a fundação do “Instituto (...), IP” em 2012 até presente data; o DB, desde 23Abr2012 até 22Mar2019; e o DC, desde 01Agosto2014 a 30abr2017- **alíneas JJJ) a JJJ.2) dos f. p.**

**(xiv)** Daí que tenham um dever reforçado de conhecer as normas jurídicas que regulam a sua atividade, designadamente o artigo 22.º do CCP.

**SS)** Nos contratos celebrados entre o “Instituto (...), IP” e as sociedades adjudicatárias, destacam-se as seguintes cláusulas:

*Cláusula 1.ª*  
*Objeto*

*O objeto do contrato a celebrar consiste na «Contratação de Serviços Marítimos – Tripulação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou*

*PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos Portos de Lisboa e Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental.*

*Cláusula 6.<sup>a</sup>*

*Obrigações do Segundo Outorgante*

- 1. Sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação aplicável e no presente contrato, constituem obrigações principais do segundo outorgante a realização de todos os serviços indicados na cláusula segunda do Caderno de Encargos, disponibilizando os tripulantes requeridos pelo “Instituto (...), IP” quando e onde este definir com um pré-aviso de 7 dias de calendário.*
- 2. A listagem do pessoal a embarcar deverá ser fornecida ao “Instituto (...), IP” no prazo de 4 dias após cada solicitação, acompanhada das respetivas Cédulas Marítimas.*
- 3. O pessoal a embarcar terá a obrigação de respeitar todas as normas e regulamentos definidos pelo “Instituto (...), IP” para utilização a bordo, bem como as derivadas da legislação ou tratados internacionais ratificados por Portugal. Este pessoal deverá respeitar as funções e o regime de serviço que lhe seja definido pelo “Instituto (...), IP”, desde que compatível com a sua categoria profissional e de acordo com as práticas normais com missões análogas (pesca e investigação científica),*
- 4. Caso o “Instituto (...), IP” comunique ao segundo outorgante a sua insatisfação pelas prestações de qualquer tripulante fornecido ao abrigo do presente contrato, este deve providenciar a sua substituição imediata e excluí-lo de quaisquer solicitações futuras.*

*Cláusula 7.<sup>a</sup>*

*Encargos gerais*

- 1. Todas as despesas ou encargos em que o Segundo Outorgante tenha de incorrer para o cumprimento de obrigações emergentes do presente contrato são da sua exclusiva responsabilidade e não podem ser reclamados à entidade adjudicante.*
- 2. Constitui, nomeadamente, responsabilidade do segundo outorgante o pagamento de quaisquer seguros, impostos, taxas, contribuições, direitos de qualquer natureza ou outros encargos exigidos pelas autoridades competentes e relativos à execução do contrato em Portugal e nos territórios do país ou países do segundo outorgante, dos seus subcontratados ou de passagem em transporte.*
- 3. (...)»*

**Motivação:** Doc. de fls. 15 a 19 do Vol. I do processo de ARF apenso, e ainda cláusulas 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> do caderno de encargos.

**TT)** Os contratos de prestação de serviços de tripulação já eram celebrados pelo “Instituto (...), IP” pelo menos desde 2012, pois o número de trabalhadores marítimos que incorporaram o mapa de pessoal do “Instituto (...), IP” era insuficiente para cumprir os certificados de lotação de segurança dos navios que lhe foram transmitidos pelo Instituto

Nacional (...), IP., tendo esta insuficiência sido agravada com a adição à frota de investigação do navio “Mar Portugal”, em outubro de 2015.

**Motivação:** Relatório de Auditoria da IGF de 2013 (alíneas ZZ) e AAA) dos f. p.); Relatório de ARF e depoimentos de todos os Demandados, bem como da 1.<sup>a</sup> testemunha, que, em todas as informações produzidas por si, refere haver que os trabalhadores marítimos eram insuficientes (v.g. alíneas L.2), ZZ) e AAA) dos f. p.).

**UU)** As sociedades adjudicatárias celebraram contratos individuais de trabalho com os trabalhadores marítimos colocados nos navios do “Instituto (...), IP”.

**Motivação:** documento 6 junto com a contestação dos DA e DB (fls. 62), cujo teor foi corroborado pelos depoimentos dos Demandados.

**VV)** Quando na 1.<sup>a</sup> parte do n.º 3 da cláusula 6.º se diz que os tripulantes, quando estão a bordo dos navios do “Instituto (...), IP”, têm a *obrigação de respeitar as normas e regulamentos definidos pelo armador-proprietário, no caso, o “Instituto (...), IP”, para utilização a bordo, bem como as derivadas da legislação ou tratados internacionais ratificados por Portugal*, está-se a falar, v.g., de normas e regulamentos relativos a normas de conduta a bordo (v.g. não beber bebidas alcoólicas, não dizer palavrões, não deixar as botas e os fatos de trabalho em zonas comuns), e a normas de segurança e/ou de utilização de equipamentos (v.g. utilizar botas de biqueira de aço, usar capacete em zonas de risco, etc...).

**Motivação:** cláusula 6.º, n.º 3, 1.<sup>a</sup> parte dos contratos, transcrita na alínea SS) dos f. p., e depoimentos dos Demandados, designadamente do DB.

**VV.1)** Quando a 2.<sup>a</sup> parte do n.º 3 da cláusula 6.<sup>a</sup> diz que os tripulantes, quando estão a bordo dos navios do “Instituto (...), IP”, *devem respeitar as funções e o regime de serviço que lhes seja definido pelo “Instituto (...), IP”, quer-se significar, v.g., que é o chefe de missão do navio (trabalhador do “Instituto (...), IP”), em representação do “Instituto (...), IP”, que define a missão a efetuar, comunicando tal facto ao comandante do navio, mas é o comandante (que faz parte da tripulação contratada) que decide se há condições de segurança para efetuar tal operação e que dirige a tripulação com vista à finalidade pretendida.*

**Motivação:** cláusula 6.º, n.º 3, 2.ª parte dos contratos, transcrita na alínea SS) dos f. p., e depoimentos convincentes dos Demandados, designadamente do DB.

**WW)** Se o “Instituto (...), IP” manifestasse insatisfação com a prestação de um tripulante, comunicava à sociedade adjudicatária tal insatisfação, a qual devia providenciar pela sua substituição imediata e excluí-lo de quaisquer solicitações futuras.

**Motivação:** cláusula 6.º, n.º 4, dos contratos, que se encontra transcrita na alínea SS) dos f. p., sendo que os Demandados afirmaram que os detentores do poder disciplinar sobre os tripulantes eram as sociedades adjudicatárias.

**XX)** Não existem quaisquer obrigações de pagamento aos tripulantes por parte do “Instituto (...), IP”; o pagamento é feito diretamente às sociedades adjudicatárias.

**Motivação:** Cláusula 7.º, n.ºs 1 e 2, dos contratos.

**XX.1)** Em 2016 e 2017, havia insuficiência de recursos humanos em diversas áreas de atividade do “Instituto (...), IP”, incluindo na área da contratação pública.

**Motivação:** Declarações dos Demandados e da testemunha ouvida em 1.º lugar; Planos de Atividades de 2016 e 2017.

**YY) Os DA e DB,** ao autorizarem a abertura dos 3 procedimentos em apreço, com vista à «Contração de Serviços Marítimos –Tripulação» em regime de outsourcing, bem como as adjudicações subsequentes, atuaram no convencimento de que o circunstancialismo que rodeou a abertura daqueles três (3) procedimentos justificava tal abertura e, conseqüentemente, as três (3) decisões de adjudicação.

**YY.1) O DC,** ao autorizar, conjuntamente com os DA e DB, o 2.º procedimento concursal e as adjudicações dos 1.º e 2.º contratos, atuou no convencimento de que o circunstancialismo que rodeou a abertura daquele procedimento com aquele objeto e, conseqüentemente, as 1.ª e 2.ª adjudicações, justificava a abertura daquele procedimento, bem como as 2 adjudicações de que é coautor.

**Motivação:**

De entre as circunstâncias que rodearam as decisões autorizadoras da abertura dos três procedimentos concursais, cujo objeto era proceder à «Contração de Serviços Marítimos – Tripulação» em regime de outsourcing, bem como das consequentes adjudicações, e que, de alguma forma, contribuíram para o convencimento dos Demandados de que tal atuação se justificava, contam-se as seguintes: **(i)** a carreira de trabalhador marítimo é uma carreira não revista e em extinção na Administração Pública (alínea H) dos f. p.); **(ii)** à data de 31Dez2016, o “Instituto (...), IP” tinha apenas seis trabalhadores marítimos no seu quadro de pessoal (alínea G.1) dos f. p), sendo que, em 2013, o “Instituto (...), IP” abriu um procedimento concursal interno, com o objetivo de complementar o seu quadro nas categorias de marítimos, que ficou deserto, com o fundamento de que os candidatos não possuíam requisitos para tripular os NI (alínea DDD) dos f. p); **(iii)** Os navios da frota do “Instituto (...), IP” não podiam ficar sem tripulação, mesmo quando parados, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis, na medida em que podiam criar situações de insegurança, pondo em perigo outras embarcações, ao mesmo tempo que potenciavam riscos para o meio ambiente e impediam o “Instituto (...), IP” de prosseguir as suas atribuições (alínea DD) dos f. p.); **(iv)** os marítimos existentes no “Instituto (...), IP” eram insuficientes para assegurar a atividade dos NI - alínea TT) dos f. p.; **(v)** em finais de 2016, mas antes da abertura do 1.º procedimento contratual, iniciaram-se contactos informais entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha Portuguesa, com vista à possibilidade de o “Instituto (...), IP” poder recorrer a pessoal da Marinha para assegurar a manutenção e gestão dos seus navios - alínea R) dos f. p.; **(vi)** aquando da abertura do procedimento relativo ao 3.º contrato ora em apreço (30Jun2017-alínea M) dos f. p.), os Demandados já tinham conhecimento de que dois contratos remetidos a fiscalização prévia em 11Jan2017 (processos 53 e 54/2017), com idênticos objetos contratuais aos dos autos, com valor total superior a 209.000, 00€, tinham sido visados em 28Abr2017, sem quaisquer recomendações (alíneas EEE) a EEE..9) dos autos); **(vii)** no decurso dos processos a que se refere o inciso **(vi)**, o TdC não colocou quaisquer questões relativas a natureza do contrato a outorgar com as sociedades adjudicatárias, sendo que aqueles contratos correspondem a dois procedimentos autónomos e têm como objeto a contratação de serviços de tripulação para os N.I. (alíneas EEE) a EEE.9), designadamente a EEE.9) dos f. p.); **(viii)** os contratos de prestação de serviços marítimos já eram celebrados pelo “Instituto (...), IP”, pelo menos desde 2012, sendo que a IGF, na auditoria que realizou em 2013 ao sistema de controlo interno, detetou a situação, mas não indiciou qualquer infração, nem fez quaisquer recomendações (alíneas TT), ZZ) e AAA) dos f. p.); **(ix)** o clausulado dos contratos eram,

na interpretação dos Demandados, contratos de prestação de serviços marítimos, sem subordinação jurídica (alíneas TT) a YY.1) dos f. p.); **(x)** a DGAEP, em **26Out2016**, a propósito de outros contratos de prestação de serviços de marítimos (tripulação), emitiu parecer prévio vinculativo favorável com os seguintes fundamentos: “**Considera-se demonstrada a inconveniência de VEP e o carácter não subordinado**, pela natureza técnica e específica dos serviços a contratar (...)”. O “Instituto (...), IP” em 2013 procedeu à abertura de um procedimento interno para a contratação de tripulantes que, dada a especificidade do conteúdo funcional, ficou deserto» (alíneas CCC) e CCC.1) dos f. p.).

**ZZ)** O “Instituto (...), IP” foi objeto de uma auditoria ao sistema de controlo interno no âmbito do artigo 62.º da LEO, por parte da IGF, em **2013**; nesta analisaram-se as despesas com o pessoal, no que à tripulação marítima diz respeito, e afirmou-se, designadamente:

*«Integraram o mapa de pessoal do “Instituto (...), IP” 12 tripulantes marítimos que tinham assinado contratos individuais de trabalho (CIT), ao abrigo do DL nº 302/91, de 16/ago, e do Despacho de 24/8/92 do Secretário de Estado das Pescas, e que transitaram em 1/Jan/2009 para o regime de CTFP a termo resolutivo incerto, conforme lista nominativa das transições e manutenções do Instituto Nacional (...), IP, aprovada pela Presidente do CD.*

*(artigo 68º, nº 2 do DL nº 280/2001, de 23/out). Dada a inexistência de marítimos em número suficiente para cumprir esta norma, o “Instituto (...), IP” recorreu à contratação externa de pessoal para operar o navio Noruega, através de um procedimento por concurso público urgente. No âmbito do pedido de parecer prévio vinculativo, a DGAEP considerou que está em causa a “celebração de um contrato de prestação de serviços para atividades próprias e permanentes pelo que deverá ser reequacionado o recurso a outras modalidades de relação jurídica de emprego público previstas na LVCR, bem como a constituição de uma relação jurídica de emprego público para execução de tarefas imprescindíveis e permanentes do serviço, salientando-se que um processo idêntico no próximo ano será objeto de despacho desfavorável.*

*O “Instituto (...), IP” alega não existir na administração pública pessoal com as qualificações necessárias para operar os navios, e como tal considera que a contratação deste serviço é a única forma de realizar as campanhas a que está obrigado. A atual missão do “Instituto (...), IP” compreende a operação de navios, que está obrigada a uma lotação de segurança. O “Instituto (...), IP” não tem nos seus quadros tripulantes marítimos em número suficiente, pelo que terá necessariamente de recrutar trabalhadores para o efeito. Depois de terem sido esgotadas todas as possibilidades de recrutamento permitidas no atual contexto de contenção, parece-nos que a questão deverá ser colocada à apreciação da tutela para que seja assumida uma posição que terá sempre carácter excepcional: a abertura de concurso externo de ingresso ou a autorização para a contratação da prestação de serviço».*

**Motivação:** R.A. de 2013, produzido pelo IGF, junto em audiência de discussão de julgamento, na sequência do depoimento do 2.º Demandado.

**AAA)** Neste Relatório da IGF, não foram imputadas infrações financeiras, designadamente no que à contratação de marítimos se reporta, nem o “Instituto (...), IP” foi objeto de qualquer recomendação, quanto a esta matéria.

**Motivação:** R.A. de 2013, produzido pelo IGF, junto em audiência de discussão de julgamento, na sequência do depoimento da 1.<sup>a</sup> testemunha.

\*\*\*\*\*

**BBB)** Em 26Set2016, o Diretor do Departamento de Operações, Infraestruturas e Desenvolvimento Tecnológico – 1.<sup>a</sup> testemunha ouvida em audiência - produziu a informação n.º DOIDT-09 com o seguinte «Assunto»: *«Contratação de Serviços Marítimos – Pedido de Autorização Prévia para Assunção de Compromissos Plurianuais, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei 8/2012 de 21 de fevereiro, do n.º 1 do artigo 11.º do DL 127/2012, de 21 de junho e do artigo 22.º do DL 197/99, de 8 de junho e nos termos do Despacho n.º 2555/2016, de 19 de fevereiro».*

Nesta informação, disse-se, designadamente:

*«(..) Neste momento a operação e manutenção preventiva dos NI Noruega, Diplodus e Puntazzo bem como do novo navio Mar Portugal, impõe a contratação mais qualificada, por forma a dar cumprimento aos vários compromissos nacionais e internacionais do “Instituto (...), IP”.*

*No presente, o “Instituto (...), IP” apenas conta nos seus quadros de pessoal com 6 trabalhadores marítimos, 1 mestre a comandar (mestre NI Diplodus) e 5 marinheiros pescadores.*

*Em 2013, o “Instituto (...), IP” abriu um concurso interno com o objetivo de complementar o seu quadro nas categorias de marítimos que, pela especificidade do conteúdo funcional, ficou deserto.*

*Assim, desde essa data, face à insuficiência de pessoal deste grupo profissional no “Instituto (...), IP”, tem-se recorrido à contratação externa de marítimos (variável em função do navio a operar e da missão) com as qualificações especificadas no anexo a esta informação, na modalidade de prestação de serviços, de modo a possibilitar a operação dos navios por um período máximo de 200 dias/NI/Ano.*

*Torna-se agora imperioso iniciar um procedimento que garanta a supressão destas necessidades no período de 2017 a 2019, pela contratação, conforme anexo, de 21 elementos para as tripulações de terra, reforçados por mais 12 sempre que os navios naveguem sem o que não será possível operar os navios, nem garantir a sua manutenção, vigilância e segurança a cais.*

*Atendendo aos montantes envolvidos e ao período da celebração dos contratos, torna-se necessária a autorização prévia para a assunção de compromissos a conferir por Portaria de extensão de encargos nos termos do n.º 1 do art.º 22.º do DL 197/99, de 8 de junho».*

*Mais disse-se que «Para dar cumprimento à necessidade perspectiva-se a celebração de um contrato plurianual, que será objeto da abertura de um procedimento por*

*concurso público por publicação no JOUE nos termos do art.º 131.º e tendo em consideração alínea b) do art.º 20.º do CCP (...)*».

**Motivação:** doc. junto em audiência de discussão e julgamento, na sequência do depoimento da testemunha ouvida em 1.º lugar, que foi o autor desta informação.

**BBB.1)** Na sequência da informação que antecede, o CD do “Instituto (...), IP”, na reunião de 07Dez2016, deliberou concordar com o exposto na referida informação e autorizou o envio desta, acompanhada da proposta de Portaria de extensão de encargos (3 anos), para a consideração superior da Senhora Ministra do Mar e posterior submissão ao Senhor Ministro das Finanças para o mesmo efeito.

**Motivação:** Ata nº 28/2016, de 7Dez, junta em audiência de discussão e julgamento, na sequência do depoimento da testemunha ouvida em 1.º lugar.

**BBB.2)** Esta proposta de Portaria, cuja despesa estimada em €2.620.000,00, seria cabimentada na rubrica 02.02.20 e suportada pelo orçamento do “Instituto (...), IP”, não obteve qualquer despacho por parte da Tutela.

**Motivação:** depoimentos do Demandado C e da testemunha ouvida em 1.ª lugar, que afirmaram tal factualidade.

**CCC)** Para efeitos da «*celebração de contratos de prestação serviços marítimos (tripulantes para os 3 navios de investigação do “Instituto (...), IP” ), por forma a permitir a realização de campanhas de mar previstas até ao final de 2016, no âmbito do Plano Nacional de Amostragem Biológica (PNAB)*», o “Instituto (...), IP” **solicitou parecer prévio à DGAEP**, nos termos do artigo 35.º da LOE/2016.

**CCC.1)** Em resposta, a DGAEP emitiu, **em 26Out2016**, parecer prévio vinculativo favorável à celebração dos referidos contratos em regime de prestação de serviços (outsourcing), com os seguintes fundamentos: “**Considera-se demonstrada a inconveniência de VEP e o carácter não subordinado**, pela natureza técnica e específica dos serviços a contratar (...)”. O “Instituto (...), IP” em 2013 procedeu à abertura de um procedimento interno para a contratação de tripulantes que, dada a especificidade do conteúdo funcional, ficou deserto».

**Motivação das alíneas CCC) e CCC.1):** Despacho n.º 00189/SEAP/AS-2016, emitido no âmbito do processo n.º P-00360/2016, junto ao processo de fiscalização prévia n.º 53 e 54/2017, não numerado.

\*\*\*\*\*

**DDD)** Em 2013 foi aberto procedimento concursal comum para recrutamento por mobilidade interna de 14 postos de trabalho na carreira de pessoal marítimo, do mapa de pessoal do “Instituto (...), IP” , publicado no DR, II Série, n.º 227 de 22.11 (Aviso 14387/2013); foram admitidas 4 candidaturas, que foram excluídas, por os candidatos não serem detentores de relação jurídica de emprego publico por tempo indeterminado, o que determino a **deserção do concurso**.

**Motivação:** Despacho n.º 4104/2014, publicado no DR II Série n.º 54 de 18.03.2014 (p. 7367).

\*\*\*\*\*

**EEE)** O “Instituto (...), IP”, em 11JAN2017, remeteu para fiscalização prévia dois contratos em simultâneo, que foram visados em 28Abr017, a saber:

- Contrato de Serviços Marítimos-Tripulação para os NI Mar Portugal, Noruega e Diplodus, celebrado entre o “Instituto (...), IP” e a **PrimeMarineship**, em 12Fev2016, no valor de **336.817,05€**
- Contrato de Serviços Marítimos-Tripulação para os NI Mar Portugal, Noruega e Diplodus, celebrado entre o “Instituto (...), IP” e a **Promarinha**, em 10Ut2016, **156.348,06€**.

**EEE.1)** Ao 1.º contrato foi atribuído o n.º de proc. 54/2017, e ao 2.º contrato foi atribuído o n.º de proc. 53/2017.

**EEE.2)** O 1.º contrato, que deu origem ao proc. 54/2017, foi antecedido de concurso público internacional; ao 2.º contrato, que deu origem ao proc. n.º 53/2017, foi apenas precedido de concurso público.

**EEE.3)** o 1.º contrato destinava-se a vigorar de 14Fev2016 a 31Jul2016, e o 2.º contrato desde 01Out2016 a 31Dez2016, sendo que o 1.º contrato foi alvo de prorrogação tendo o seu termo de vigência passado de 31Jul2016 para 30Set2016, sem mais encargos.

**Motivação de alíneas EEE) a EEE.3):** ver processos de fiscalização prévia nºs 53/2017 e 54/2017 não numerados.

**EEE.4)** No que se refere ao 2.º contrato (proc. 53/2017), adjudicado em 08.11.2016, foi atribuída eficácia retroativa com efeitos a 01OUT2016, tendo o “Instituto (...), IP”, justificando tal situação com se segue:

*«O “Instituto (...), IP”, não podia deixar de assegurar a contratação de serviços de tripulação para os Navios, de forma ininterrupta, sob pena de os mesmos ficarem sem qualquer vigilância (...). A descontinuidade dos serviços de tripulação é suscetível de colocar em risco o próprio navio e áreas circundantes, implicando riscos para a navegação no rio Tejo».*

**EEE.5)** Na informação que antecedeu o despacho que visou os contratos, diz-se que, pese embora existirem razões de segurança dos navios para fundamentar a eficácia retroativa dos contratos, tem-se entendido que:

*«a data de produção de efeitos não pode ser anterior à data de adjudicação, que neste processo se verificou a 08.11.2016, sendo o contrato datado de 01.10.2016».*

**Motivação das alíneas EEE.4) a EEE.5):** ver processos de fiscalização prévia nºs 53/2017 e 54/2017, não numerados, em especial, informação Divisão Lo/Log.751, do “Instituto (...), IP”, de 27.10.2016, despacho de aprovação de minuta do contrato de 08.11.2016, Esclarecimentos ao Tribunal de Contas – Processos 53/2017 e 54/2017» e Relatório DECOP – Proc. 53 e 54/2017.

**EEE.6)** Ainda relativamente ao 2.º contrato verificou-se que a data da aprovação da minuta (08.11.2016) é anterior à data de celebração do contrato (01.10.2016) tendo a entidade adjudicante referido que:

*«no âmbito do contrato em causa, o “Instituto (...), IP”, viu-se confrontado com um atraso na obtenção do parecer prévio vinculativo do Ministério das Finanças, previsto no n.º 5 do art.º 35.º (...), (Lei do Orçamento de Estado para 2016). De facto, malgrado ter apresentado o pedido de parecer no dia 15 de julho de 2016, o parecer favorável apenas foi concedido no dia 26 de outubro de 2016, mais de três meses após ter sido pedido (...) é de referir que tendo o “Instituto (...), IP”, enviado o contrato para o Ministério das Finanças»*

**EEE.7)** O Tribunal solicitou esclarecimentos ao “Instituto (...), IP”, uma vez que o 2.º contrato foi remetido para fiscalização prévia em 11JAN2017 e produziu efeitos a 01OUT2016; em resposta, o “Instituto (...), IP”, veio justificar tal situação com o seguinte:

*«facto de o valor do contrato em apreço dever ser somado ao anterior para aferição da necessidade de envio ao Tribunal de Contas para fiscalização prévia (...) Acresce que o “Instituto (...), IP”, no final de 2016, confrontava-se com um quadro de pessoal com uma concentração extraordinária de tarefas administrativas o que muito dificultou a preparação do processo para efeitos de fiscalização prévia e o controlo do prazo de que se dispunha para esse efeito».*

**Motivação das alíneas EEE.6) a EEE.7);** ver processos de fiscalização prévia nºs 53/2017 e 54/2017, não numerados, em especial, Esclarecimentos ao Tribunal de Contas – Processos 53/2017 e 54/2017» e Relatório DECOP – Proc. 53 e 54/2017.

**EEE.8)** Não foram efetuados pagamentos no processo de fiscalização prévia n.º 53/2017 (o processo mais recente) desconhecendo-se se o foram no processo 54/2017, sendo que o TdC não colocou quaisquer questões ao “Instituto (...), IP”, sobre a eventualidade de terem sido feitos pagamentos no processo n.º 54/2017.

**Motivação:** ver processos de fiscalização prévia apensos nºs 53/2017 e 54/2017, não numerados, em especial, «*Esclarecimentos ao Tribunal de Contas – Processos 53/2017 e 54/2017*».

**EEE.9)** Nos processos de fiscalização prévia n.ºs 53 e 54/2017, o Tribunal não colocou quaisquer questões relativas ao fracionamento da despesa (art.º 16.º do DL 197/99), nem relativas à «Divisão em lotes» (art.º 22.º do CCP), bem como a da contratação de marítimos para embarcações do “Instituto (...), IP”, através de agências de gestão de navios e colocação de marítimos.

**Motivação:** ver processos de fiscalização prévia nºs 53/2017 e 54/2017, não numerados.

\*\*\*\*\*

**FFF)** Os contratos de prestação de serviços marítimos – tripulação – celebrados entre o “Instituto (...), IP”, e a Primemarineship, em 1Out2017 e 9Nov2017, nos valores, respetivamente, de 75.080,60 e 120.907,69, foram objeto de recusa de visto, em 9Jan2018, pelo Acórdão n.º 2/2018, 1.ª S/SS, recusa que foi confirmada pelo Acórdão n.º 4/2018-1.ª S/PL, de 20Mar2018; a recusa de visto fundamentou-se na violação dos artigos 155.º do CCP e 6.º e 10.º da LGTFP.

**Motivação:** Processos de fiscalização prévia n.ºs 3504/2017 e 3850/2017.

\*\*\*\*\*

**GGG)** Os contratos de prestação de serviços de marítimos – tripulação - celebrados entre o “Instituto (...), IP”, e a Primemarineship, em 13jul2018, 7Set2018 e 22jan2019, nos valores, respetivamente, de 178 497,85€, 219 020,86€ e 199.992,70€ e uma adenda ao último contrato para vigorar até 31Mai2019, no valor de 76.100,00, foram tacitamente visados, em 18Set2018, 30Out2018 e 15Mar2019.

**GGG.1)** O contrato celebrado em 13jul2018 foi precedido de procedimento por consulta prévia; o celebrado em 22Jan2019 foi precedido de concurso público e a adenda a este último não foi precedida de qualquer procedimento.

**GGG.2)** Estes contratos tinham o mesmo objeto, a mesma entidade adjudicatária e visavam suprir necessidades sucessivas e permanentes de tripulação para os navios de investigação do “Instituto (...), IP”.

**GGG.3)** Os contratos foram remetidos, cada um de per si, para efeitos de fiscalização, e somavam um valor superior a 350.000,00€.

**Motivação das alíneas GGG) a GGG.3):** processos de fiscalização prévia n.ºs 2321/2018, 2695/2018 e 322/2019, não numerados.

\*\*\*\*\*

**HHH)** Os contratos de prestação de serviços de marítimos – tripulação - celebrados entre o “Instituto (...), IP”, e a Primemarineship, em 15Jan2018 e 24Abr2018, nos valores, respetivamente, de 191.391,88€ e 162 762,03€ (€354.153,91), foram tacitamente visados, em 14Jun2018.

**Motivação:** processos de fiscalização prévia n.ºs 1112/2018 e 1114/2018.

\*\*\*\*\*

III) Não há notícia de que os Demandados tenham sido objeto de qualquer condenação ou recomendação pela prática de infrações financeiras.

**Motivação:** o MP nada alegou quanto a esta matéria, sendo que nenhuma prova foi feita no sentido positivo.

\*\*\*\*\*

**JJJ)** O DA é Presidente do CD do “Instituto (...), IP”, desde a sua criação em 2012 até à atualidade, e é licenciado e doutorado em Física; tinha a seu cargo as áreas de meteorologia, aeronáutica e financeira.

**JJJ.1)** O DB exerceu o cargo de Vogal do CD do “Instituto (...), IP”, desde 23Abr2012, em regime de substituição, e desde 28Jul2014 até 22Mar2019, em regime de comissão de serviço, e é licenciado em Geologia e Doutoramento em Ciências do Mar; tinha a seu cargo a área do mar, que abrangia a contratação de serviços na área dos navios;

**JJJ.2)** O DC exerceu o cargo de Vogal do CD do “Instituto (...), IP”, desde 1Ago2014 a 30Abr2017, e é licenciado em Administração e Gestão de Empresas e Mestre em Gestão; tinha a seu cargo a área dos Recursos Humanos, que abrangia a contratação de serviços com exceção da área dos navios;

**Motivação:** declarações dos demandados corroboradas com os Despachos de nomeação da Ministra da Tutela colhidos no sítio da Imprensa Nacional.

## 2.2. FACTOS NÃO PROVADOS:

1. Não ficou provado que o atraso no Programa Operacional FEAMP (Fundo Europeu dos Assuntos do Mar e Pescas), ocorrido na transição do PROMAR para o MAR2020, tivesse dificultado a abertura de um procedimento concursal anual ou plurianual com vista à aquisição de serviços de tripulação para os NI, no âmbito do cumprimento do PNAB.

**Motivação:** Apesar de ter ficado provado que houve um atraso na aprovação daquele programa operacional (alínea LL.1) dos f. p.), não ficou demonstrado em que medida tal atraso, refletido nos atos que lhe seguiram – v.g. Portaria 63/2016, de 31Mar - tivesse dificultado a abertura de um procedimento concursal anual ou plurianual, em Dez2016, desde logo, porque não se sabe quando é que o “Instituto (...), IP”, se candidatou ao MAR2020, nem quando é que essa candidatura foi aprovada, nem o montante aprovado para o efeito, ou seja, não se sabe, designadamente se houve outros atrasos e, no caso positivo, a quem são imputáveis; acresce que, em 7Dez2016, o CD do “Instituto (...), IP”, deliberou autorizar a proposta de portaria de extensão de encargos (3 anos) para abrir um

procedimento de concurso público internacional plurianual de contratação de serviços marítimos para o período de 2017-2019, no valor estimado de €2.620.000,00, que seria cabimentado na rubrica 02.02.20 e suportada pelo orçamento do “Instituto (...), IP”, (alíneas BBB) a BBB.2) dos f. p.), o que indicia a existência de fundos disponíveis.

2. Não está provado que a urgência na abertura de concursos para prestação de serviços marítimos – tripulação – estivesse dependente de variáveis que envolvessem o período de duração das campanhas e a tripulação necessária para o efeito.

**Motivação:** não foi feita nenhuma prova da conexão entre a urgência no lançamento daqueles concursos e o período de duração de campanhas e a tripulação necessária para o efeito.

3. Não ficou provado que a abertura dos três (3) procedimentos aquisitivos de serviços de tripulação se devesse à intermitência na atribuição de fundos disponíveis nas fontes de financiamento de origem comunitária, nem está provado que, a ter havido tal intermitência, esta não fosse imputável ao “Instituto (...), IP”.

**Motivação:** os Demandados não lograram demonstrar que tenha havido intermitências na atribuição de fundos comunitários, desde logo porque não foi alegado nem provado em que momentos ocorreram tais intermitências; por outro lado, desconhece-se se, a ter havido tais intermitências, estas não se devessem, v.g., a eventuais atrasos, por parte do “Instituto (...), IP”, nas candidaturas a fundos comunitários, ou se, podendo o “Instituto (...), IP”, pedir adiantamentos desses fundos, esses não tenham sido solicitados, ou não tenham sido solicitados atempadamente, ou não tenham sido suficientes para a abertura de um procedimento por concurso público internacional, anual ou plurianual.

2.3. Os Demandados depuseram de forma convincente quanto aos factos dados como assentes; as testemunhas depuseram com isenção e imparcialidade, tendo mostrado ter conhecimentos dos factos dados como assentes, atentas as funções desempenhas no “Instituto (...), IP”, (a 1.ª testemunha era Diretor do DOIDT do “Instituto (...), IP”, sendo o autor da maioria das informações que antecederam as decisões do CD, e a 2.ª testemunha era e é a Chefe de Divisão Financeira do “Instituto (...), IP”).

## 2.4. O DIREITO

2.4.1. Da infração financeira sancionatória imputada ao DB, p.p. no art.º 65.º n.º 1, alínea h), e n.ºs 2 e 5, todos da LOPTC, a título de negligência, por referência à norma secundária do artigo 45.º, n.º 1 da LOPTC, em virtude de os 3 contratos estarem relacionados entre si e de os dois 1.ºs contratos terem produzido efeitos financeiros «antes do visto ou da declaração de conformidade»

### 2.4.1.1. Do elemento objetivo desta infração financeira

#### A)

Relevam para esta infração os seguintes factos:

No que respeita à execução material dos referidos contratos verifica-se que:

a) O contrato nº 1- produziu efeitos de 01.01.2017 até 30.04.2017. A execução material iniciou-se (01.01.2017) antes da respetiva adjudicação (em 23.01.2017) e outorga do contrato (em 31.01.2017).

- alínea M) dos f. p.

• Nos mencionados contratos apurou-se que foram efetuados, também, os seguintes pagamentos:

Período de execução	Data de autorização de pagamento	Data de pagamento	Montante (c/lva) €
01.01.2017 a 30.04.2017	17.03.2017	17.03.2017	35.517,36
	17.03.2017	17.03.2017	30.246,93
	11.04.2017	12.04.2017	49.519,16
	12.04.2017	12.04.2017	23.617,83
	10.05.2017	13.05.2017	76.370,24
	25.05.2017	29.05.2017	24.508,64
			<b>Subtotal</b> <b>239.780,16</b>
01.05.2017 a 31.07.2017	30.06.2017	30.06.2017	66.113,46
	12.07.2017	21.07.2017	45.867,38
			<b>Subtotal</b> <b>111.980,84</b>
			<b>Total</b> <b>351.761,00</b>
01.08.2017 a	16.10.2017	17.10.2017	100.016,76

Período de execução	Data de autorização de pagamento	Data de pagamento	Montante (c/lva) €
30.09.2017	04.12.2017	04.12.2017	31.191,82
			<b>Subtotal</b> <b>131.208,58</b>
			<b>Total (final)</b> <b>482.969,58</b>

**- alínea N) dos f. p.**

- O “Instituto (...), IP”, remeteu os contratos à fiscalização prévia do Tribunal em **17Ago2017 --alínea O) dos f. p.**
- Decorre do quadro acima transcrito que:
  - (i) No contrato outorgado em 31.01.2017, foram autorizados e efetuados pagamentos, entre 17.03.2017 e 25.05.2017, no total de 239.780,16 €; e
  - (ii) No contrato outorgado em 27.04.2017, foram autorizados e efetuados pagamentos, em 30.06.2017 e 12.07.2017, no montante total de 111.980,84 € – **alínea P) dos f. p.**
- **Foi o DB** que, na qualidade de Vogal do CD do “Instituto (...), IP”, autorizou todos os pagamentos, os quais na sua totalidade perfizeram aqueles montantes – **alínea Q) dos f. p.**
- Na ata n.º 2/2017, de 23Jan, o CD aprovou o relatório final da comissão de análise e adjudicou à «Promarinha» o contrato de prestação de serviços marítimos /contratação de tripulação de janeiro a abril 2017 (1.º Contrato). Nesta reunião, o CD delegou no DB «a prática de todos os atos posteriores à presente adjudicação» - **alínea Q.2) dos f. p.**
- Na ata n.º 9/2017, de 21Abr, o CD aprovou o relatório final do Júri do procedimento, que adjudicou à «Primemarinship» o contrato de prestação de serviços marítimos/contratação de tripulação de 01Mai a 31Jul 2017 (2.º Contrato). Nesta reunião, o CD apenas delegou no DB a aprovação da minuta do contrato, bem como a outorga do mesmo – **alínea Q.3) dos f. p.**

## B)

Preliminarmente, em resposta à alegação do **DB** (art.º 19 da contestação), importa dizer que o facto de este não ter delegação de poderes para autorizar pagamentos, no que ao 2.º contrato se reporta (**alínea Q.3) dos f. p.**), não é relevante para efeitos desta infração, uma vez que foi o DB quem efetivamente os autorizou.

Da matéria de facto dada como provada, resulta que o “Instituto (...), IP”, remeteu os três contratos à fiscalização prévia do TdC em 17Ago2017, sendo que os dois primeiros contratos (os celebrados em 31Jan2017 e 27Abr2017) já tinham produzido todos os efeitos financeiros (pagamentos) - **alíneas M) a P) dos f. p.**

Entende o MP que os 3 contratos estão relacionados entre si, pelo que tendo os dois primeiros produzido efeitos financeiros antes do visto, verificou-se a violação do artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC, o que fez incorrer o **DB** na infração financeira sancionatória da alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

Por seu lado, o DB, apesar de considerar que os contratos estão interrelacionados, entende que (i) a lei, ao não prever expressamente o momento do seu envio a fiscalização prévia, impede o Tribunal de o responsabilizar, sendo certo que remeteu os 3 contratos quando estes ultrapassaram o limiar de sujeição a «visto»; (ii) ao caso *sub judice* deveria aplicar-se o limiar de sujeição a fiscalização prévia previsto na LOE /2019 (750.000,00€), por força do princípio da aplicação da lei mais favorável previsto no n.º 4 do artigo 2.º do CP, aplicável «ex vi» do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC.

## C)

**Vejamos, primeiramente, se assiste razão ao DB, no que à aplicação da lei mais favorável diz respeito** (recorde-se que o limiar de sujeição a fiscalização prévia previsto na LOE /2019 para os contratos interrelacionados é, agora, de 750.000,00€, e não de 350.000,00€).

Embora se conceda que a lei não prevê o momento do envio dos contratos interrelacionados a fiscalização prévia, o que aqui está em causa, de acordo com o alegado no Requerimento

inicial (RI), não é exatamente o momento da remessa de cada um dos contratos a fiscalização prévia, mas sim o facto de os dois 1.ºs contratos terem tido execução financeira antes da pronúncia da 1.ª Secção deste Tribunal - o que não podia ter ocorrido, por o valor global dos 3 contratos exceder o limiar de sujeição a fiscalização prévia (350.000,00€), em violação do n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC; sobre esta matéria pronunciar-nos-emos mais à frente.

Não tem razão o DB quando alega que o limiar de submissão a fiscalização prévia nos contratos relacionados entre si (n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC) é o que resulta do artigo 255.º, n.º 2, da LOE/2019, que fixou tal limiar em 750.000,00€; o DB justifica a sua posição com o princípio da aplicação da lei mais favorável, atento o disposto no artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal, aplicável «ex vi» do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC.

Com efeito, entendemos não ser aplicável ao caso *sub judice* o artigo 2.º, n.º 4, do CP, segundo o qual «*Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidos em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente*».

Neste sentido, dissemos na Sentença 6/2019, da 3.ª Secção do TdC:

«(...)

- (i) *O Orçamento do Estado e, conseqüentemente, a LOE que o sustenta, é uma previsão de receitas e despesas anuais do Estado (incluindo a dos fundos e serviços autónomos e o orçamento da segurança social);*
- (ii) *O Orçamento do Estado obedece à regra da anualidade (artigo 14.º da Lei do Enquadramento Orçamental – LEO); quer isto dizer que tem um ano de validade e, conseqüentemente, uma execução orçamental também anual.*
- (iii) *Trata-se, assim, de uma lei com um período de vigência de um ano;*
- (iv) *As suas previsões de receitas e despesas são ditadas por diversas variáveis fácticas, que todos os anos mudam;*
- (v) *Daí que, apesar dos orçamentos de Estado obedecerem a determinados princípios orçamentais, designadamente o da estabilidade orçamental previsto no artigo 10.º da LEO – que consiste numa situação de equilíbrio ou excedente orçamental – aqueles, todos os anos, apresentem alterações relativamente ao ano ou anos anteriores, acompanhando a realidade económica e financeira, à*

*data, existente (v.g. previsões macroeconómicas – artigo 8.º da LEO), por forma a conformar a lei orçamental aos princípios orçamentais previstos na LEO .*

- (vi) *A LOE é, assim, **uma lei temporária**, já que tem em vista uma determinada realidade fáctica para um determinado ano e só para esse ano;*
- (vii) *O artigo 2.º, n.º 3, do CP, aplicável ex vi, do artigo 67.º n.º 4, da LOPTC, dispõe que: «Quando a lei valer para um determinado período de tempo, continua a ser punível o facto praticado durante esse período», o que se compreende. «É que terminado o prazo fixado para a sua vigência, ou modificada ou alterada a realidade fáctica que a provocou, os factos que anteriormente a violaram continuam a ser censuráveis<sup>10 11</sup>».*
- (viii) *Acresce que, ao contrário do que afirma o DB, a alteração que se verificou na LOE/2019, em matéria de limiar de submissão a fiscalização prévia dos contratos relacionados entre si (artigo 48.º, n.º 2 , da LOPTC), não se deveu, a meu ver, a dúvidas sobre o *quantum* desse liminar, mas à necessidade material, fundada em razões económicas e financeiras, de fixar o valor em 750.000,00€ para este tipo de contratos interrelacionados, mas apenas no que ao OE de 2019 diz respeito (artigo 255.º, n.º 2 da LOE/2019<sup>12</sup>).*
- (ix) *Conclui-se, assim, ser aplicável à situação *sub judice* o disposto no artigo 2.º, n.º 3, do CP, “ex vi” do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, que estatui o seguinte: «Quando a lei valer para um determinado período de tempo, continua a ser punível o facto praticado durante esse período».*

**Improcede, por isso, esta pretensão do DB.**

<sup>10</sup> cf. Eduardo Correia, in *Direito Criminal*, Almedina, 1968, págs. 155 e 156.

<sup>11</sup> Cf. *Taipa de Carvalho, in Sucessões de Leis Penais*, Coimbra Editora, 3.ª edição, pág. 263; Eduardo Correia, in *Obra e páginas citadas*.

<sup>12</sup> Artigo 255.º da LOE/2019, sob a epígrafe «Fiscalização prévia do Tribunal de Contas», estipula:

1 - No ano de 2019, o valor a que se refere o n.º 1 do artigo 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, na sua redação atual, é fixado em 350 000 (euro).

2 - Para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si é fixado, no ano de 2019, em 750 000 (euro).

D)

**Vejamos, agora, se assiste razão ao MP.**

Atento o disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea d), da LOPTC, os institutos públicos encontram-se sujeitos à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC.

Nos contratos de aquisição de serviços celebrados pelos institutos públicos que impliquem despesa nos termos do artigo 48.º da LOPTC, quando reduzidos a escrito por força de lei, encontram-se sujeitos a fiscalização prévia do TdC -. vd. no n.º 1 do artigo 1.º, na alínea d) do n.º 1 do artigo 2º, na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, e na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, todos da LOPTC.

A fiscalização prévia incide sobre este tipo de contratos quando os mesmos tenham um valor superior ao limiar anualmente fixado na Lei do Orçamento do Estado (à data dos factos, o limiar era de 350.000,00 €<sup>13</sup>), quer se atenda ao montante individual do ato/contrato, ou à soma dos seus valores, quando os mesmos estejam ou aparentem estar relacionados entre si - *vide* artigo 48.º da LOPTC<sup>14</sup>; atualmente, e desde 2019, este limiar está fixado em 750.000,00 €<sup>15</sup>.

A propósito do que deve ser entendido como **atos e contratos relacionados entre si** diz o Acórdão n.º 3/2017- 1.ª S/PL, de 23.02:

*“(...) Trata-se de uma norma que, indubitavelmente, visa prevenir a fraude à lei por parte das entidades públicas contratantes, dificultando e evitando, até, o recurso a cisões e fracionamento de atos e contratos, nomeadamente nos casos em que o efetivo exercício da fiscalização sobre estes depende do valor que lhes é atribuído”*

<sup>13</sup> A Lei do orçamento de Estado para 2017 fixou o limiar de 350.000,00 € (artigo 130.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro), valor mantido pelas Lei do orçamento para 2018 (artigo n.º 164.º, n.º 1 da Lei n.º 114/2017). Para o ano de 2019 manteve-se o valor de 350.000,00 € para o montante individual dos atos/contratos, mas para os que estejam ou aparentem estar relacionados entre si, esse valor passou para 750.000,00 € (artigo 255.º, n.º 1, da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro).

<sup>14</sup> O artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC, dispõe que “(...) As leis do orçamento fixam, para vigorar em cada ano orçamental, o valor, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido, abaixo do qual os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia (...)”. Menciona o n.º 2 que “(...) Para efeitos da dispensa prevista no número anterior, considera-se o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si (...)”.

<sup>15</sup> A Lei do orçamento de Estado para 2017 fixou o limiar de 350.000,00 € (artigo 130.º, n.º 1 da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro), valor mantido pelas Lei do orçamento para 2018 (artigo n.º 164.º, n.º 1 da Lei n.º 114/2017). Para o ano de 2019 manteve-se o valor de 350.000,00 € para o montante individual dos atos/contratos; para os que estejam ou aparentem estar relacionados entre si, esse valor passou para 750.000,00 € (artigo 255.º, n.º 1, da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro).

*(...) a norma constante do art.º 48.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, não define ou explicita a expressão “relacionamento entre contratos, ainda que aparentemente”.*

*(...) Reconhecida a evidente contenção [e, até, silêncio] do legislador na definição do alcance da expressão legal “relacionamento de contratos, ainda que aparente”*

*(...) estamos, no entanto, seguros de que, no encontro dos contratos cujo valor será somado para efeitos de subordinação a fiscalização financeira [no caso, a fiscalização prévia do Tribunal de Contas], não bastará que entre tais instrumentos contratuais ocorra uma mera conexão subjetiva e temporal materializada, porventura, na identidade das partes aí outorgantes e nas datas da correspondente celebração.*

*Impõe-se, ainda, que entre tais contratos ocorra a indispensável conexão objetiva, material e relevante, traduzível na necessária ligação entre os respetivos objetos.*

*(...) não dispomos de norma que, de modo explícito, caracterize e defina o conceito “conexão objetiva entre contratos.”*

*No entanto, e socorrendo-nos do (...) complexo normativo constituído pelas normas constantes dos artigos 16.º a 18.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, e 19.º a 22.º, do CCP, é seguro adiantar que tal conceito [“conexão objetiva entre contratos”] é materialmente preenchível por prestações que revelem homogeneidade [contrapondo-se à heterogeneidade das prestações] e identidade, e ainda, que sejam integráveis no mesmo tipo.*

*E no reforço da definição adiantada para aquele conceito é ajustado considerar que a “conexão objetiva entre contratos”, expressão legal sob explicitação, é, também, enformada pela interdependência económica e funcional entre os objetos de tais instrumentos contratuais (...).*

*Ainda na busca do melhor preenchimento do conceito “contratos relacionados entre si, ainda que de modo aparente”, é imperioso considerar, também, o elemento teleológico subjacente aos contratos relacionáveis (...).*

*E, sob esta perspetiva, é de admitir que a identidade da finalidade subjacente a tais contratos e associável a uma estratégia comum constitua um relevante contributo para aferir da verificação de relacionamento entre contratos, ao abrigo do n.º 2, do art.º 48.º, da LOPTC.*

*(...) são sinais fortes do relacionamento entre atos e contratos, passíveis de legitimar a eventual e referida contabilização agregada de preços contratuais, a conexão objetiva, subjetiva e teleológica entre instrumentos contratuais concretamente considerados, constituindo, ainda, a complementaridade das prestações a estas correspondentes sintoma relevante da interligação entre os mesmos [contratos].*

*(...) a citada agregação de preços (...) não terá lugar, caso não se verifique conexão objetiva e subjetiva [na definição acima indicada] entre os correspondentes atos e contratos (...).”*

A produção de efeitos dos atos/contratos sujeitos a fiscalização prévia encontra-se condicionada, desde logo, pelo que dispõe o artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC. Diz a referida norma que tais atos e contrato:

«(...) podem produzir todos os seus efeitos antes do visto (...) **exceto quanto aos pagamentos**<sup>16</sup> a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes (...)».

A execução de contratos de aquisição de serviços sem pronúncia deste Tribunal, em sede de fiscalização prévia, viola os artigos 46.º, n.º 1, al. b), 48.º, n.º 2, e 45.º, n.º 1, todos da LOPTC, e é suscetível de consubstanciar a prática de infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, uma vez que se está perante a «(...) execução de atos ou contratos que não [foram] submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos ou que [produziram] efeitos em violação do artigo 45.º (...)».

No que aos contratos em apreço respeita, provou-se que:

- A abertura dos concursos, bem como as adjudicações foram autorizadas pelo órgão executivo (CD) do “Instituto (...), IP”, sendo que o DC só autorizou as adjudicações dos dois 1.ºs contratos;
- Um deles foi celebrado com a «Promarinha» e os restantes (2) com a «Primemarinship», Lda.;
- Com vigência temporal sucessiva, de 01.01.2017 a 30.04.2017, de 01.05.2017 a 31.07.2017 e de 01.08.2017 a 30.09.2017;
- Foram financiados em 80% por recurso a fundos europeus;
- O objeto era idêntico, aquisição do mesmo tipo de serviços e no mesmo domínio setorial - “Serviços Marítimos-Tripulação”, pelo que apresentavam conexão objetiva entre eles;
- Todos os contratos se destinavam a assegurar a guarnição dos navios de investigação de modo a poderem operar de forma contínua e permanente, pelo que, também, apresentam conexão teleológica;
- Foram celebrados pelo valor de 200.667,64 €, 141.976,76 € e 106.673,64 €, respetivamente, **o que somado perfeitamente 449.318,04 €;**
- Os contratos foram remetidos a fiscalização prévia quando o seu valor global total perfeitamente 449.318,04€;
- Os dois 1.ºs contratos, que também foram aqueles que foram outorgados em datas anteriores ao 3.º contrato, tiveram execução financeira.

---

<sup>16</sup> O negrito é nosso.

Quer isto dizer que **estes contratos se encontram relacionados entre si**, pois têm por **objeto** aquisições de prestação de serviços dentro do mesmo domínio setorial - aquisição de tripulação marítima - apresentam continuidade entre si e visam uma finalidade comum, a que acresce o facto de existir **conexão subjetiva**, ainda que relativa aos 2.º e 3.º contratos, e de perfazerem um valor global superior a 350.000,00€.

**Estamos, pois, em presença de 3 contratos relacionados entre si, que, por perfazerem um valor global superior a 350.000,00€, não podiam – como ocorreu nos 1.º e 2.º contratos - ter tido execução financeira antes da pronúncia deste Tribunal em sede de fiscalização prévia.**

Ao terem tido execução financeira, foi violado o artigo 45.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 48.º, n.º 2, ambos da LOPTC, o que fez incorrer o DB na infração prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

❖ **Verifica-se, assim, o elemento objetivo desta infração.**

#### **2.4.1.2. Do elemento subjetivo desta infração financeira**

##### **A)**

Relevam para o conhecimento desta questão os seguintes factos:

- O DB, ao efetuar os pagamentos supra dos dois primeiros contratos, antes da remessa destes para fiscalização prévia, atuou no convencimento de que a sua atuação era legal – **alínea Q.2) dos f. p;**
- Nos processos 53/2017 e 54/2017, verifica-se que, em 2016, o primeiro contrato de prestação de serviços de tripulação marítima celebrado entre o “Instituto (...), IP”, e a Primemarineship não foi submetido a fiscalização, mas ao ser contratualizada uma segunda prestação de serviços, com o mesmo objeto, cujos valores agregados já ultrapassavam o limiar dos 350.000 euros, foram ambos os contratos remetidos pelo “Instituto (...), IP”, ao TdC, para efeitos de fiscalização prévia - **alíneas EEE) dos f. p.;**

- O *iter* que precedeu os contratos a que se reportam os processos 53/2017 e 54/2017 foi o mesmo que precedeu os contratos ora em análise;
- Os contratos que antecedem foram visados, em 28Abr2017, sem qualquer recomendação - **alíneas EEE) dos f. p.**

## B)

O convencimento do Demandado de que, ao efetuar os pagamentos relativos aos dois primeiros contratos (antes da remessa destes à 1.ª Secção), estava a atuar de acordo com a lei, remete-nos para o disposto no artigo 17.º do C.P – alínea Q.1) dos f. p.

**Dispõe o art.º 17.º do CP, sob a epígrafe «*Erro sobre a ilicitude*», que:** «1 - *Age sem culpa quem atuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável; 2 - Se o erro lhe for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime doloso respetivo, a qual pode ser especialmente atenuada*».

De referir, no seguimento de jurisprudência dos tribunais superiores, que a censurabilidade do erro sobre a ilicitude é matéria de direito e não de facto (vide, por todos, Ac. do STJ, de 18-12-1996, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)); vd., por todas, as sentenças n.ºs 10/2018 e 7/2020, da 3.ª Secção do TdC.

Importa, agora, saber se o erro em que incorreram os Demandados é ou não censurável; **(i)** no caso positivo, aqueles serão punidos com uma multa aplicável à infração dolosa, a qual poder ser especialmente atenuada; **(ii)** no caso negativo, verificar-se-á uma causa de exclusão da culpa, pelo que serão absolvidos.

*In casu*, o erro sobre a ilicitude não é censurável.

Esta afirmação fundamenta-se no seguinte:

**(i)** Resulta da motivação subjacente à **alínea Q.2) dos f. p.**, que os Serviços do “Instituto (...), IP”, sempre interpretaram os artigos 45.º, n. 1, em conjugação com o artigo 48.º, n.º 2, ambos da LOPTC, no sentido de que a conexão entre os contratos só desencadeia a obrigação de os submeter a visto, quando estes ultrapassam o limiar de 350.000,00€, e não no sentido de que os contratos relacionados entre si têm de ser remetidos à 1.ª Secção do Tribunal de Contas, independentemente de atingirem o limiar de 350.000,00€, não podendo a entidade adjudicante efetuar qualquer pagamento (como se cada um desses contratos

(interrelacionados) estivesse sujeito a fiscalização prévia, independentemente de atingirem aquele limiar;

**(ii)** E, na verdade, se virmos, v. g, os processos 53/2017 e 54/2017 (**alíneas EEE) do probatório**), verificamos que, em 2016, o primeiro contrato de prestação de serviços de tripulação marítima celebrado entre o “Instituto (...), IP” e a Primemarinship não foi submetido a fiscalização, mas ao ser contratualizada uma segunda prestação de serviços, agora com a Promarinha, com o mesmo objeto, cujos valores agregados já ultrapassavam o limiar dos 350.000 euros, foram ambos os contratos remetidos ao TdC, para efeitos de fiscalização prévia, tendo os mesmos sido visados sem qualquer recomendação, em 28ABR2017;

**(iii)** Não existe qualquer disposição expressa relativa ao momento de remessa dos contratos interrelacionados à 1.ª Secção deste Tribunal, nem sobre a proibição de fazer qualquer pagamento quando os contratos não atinjam o limiar da submissão a fiscalização prévia, sendo que qualquer declaratório normal colocado na posição do autorizador dos pagamentos – DB -, que não tem qualquer formação jurídica, interpretaria a proibição constante na parte final do n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC - a de não efetuar pagamentos, no que aos contratos interrelacionados se reporta (artigo 48.º, n.º 2 da LOPTC) - como existindo apenas quando o conjunto dos contratos excedesse 350 000 euros.

**(iv)** O padrão de diligência exigível do gestor público tem de ser o do foro profissional, tendo em consideração os deveres do cargo a que o mesmo está adstrito, os quais têm de ser observados, pelo menos, com a diligência de um gestor medianamente informado, criterioso, prudente, avisado e cuidadoso<sup>17</sup>.

**(v)** Acontece que a interpretação que o Tribunal de Contas tem vindo a fazer dos artigos 45.º n.º 1 e 48.º, n.º 2, ambos da LOPTC<sup>18</sup> – a de que os contratos interrelacionados têm que ser remetidos à 1.ª Secção do Tribunal de Contas, independentemente do seu valor, estando a entidade adjudicante, mesmo nos casos em que os contratos não atingem o limiar de sujeição a fiscalização prévia, proibida de efetuar qualquer pagamento -, é uma interpretação que só um agente dotado de excecional atenção e cuidado, licenciado em direito e com experiência em direito financeiro e direito da contratação pública, podia fazer, o que não é o caso dos autos, pelo menos, no que se refere a estes últimos atributos.

---

<sup>17</sup> Cf. Helena Ferreira Lopes, «*La diligencia exigible en la gestion de los fondos públicos*», Encontro dos Tribunais de Contas de Espanha e de Portugal; Turrilho, 2018.

<sup>18</sup> Vide ponto 2.2.1.1 desta sentença e Acórdão n.º 3/2017- 1.ª Secção-PL, Processo 15/2017 – ARF, 1.ª Secção.

(vi) Do supra exposto, resulta que a falta de consciência da ilicitude dos factos praticados pelo Demandado não é reveladora de uma atitude ético-pessoal de indiferença perante o dever-ser jurídico-infracional, tendo tal falta ou erro [não censurável] o efeito de uma causa de exclusão da culpa<sup>19</sup>.

(vii) Assim, não obstante a qualidade do Demandado (vogal do CD do “Instituto (...), IP”), as circunstâncias que rodearam a prática do ato ilegal são de molde a considerar o erro sobre a ilicitude não censurável<sup>20</sup>, **o que implica a sua absolvição da infração financeira sancionatória que lhe foi imputada**, por se verificar uma causa de exclusão da culpa.

❖ **Não se verifica, assim, o elemento subjetivo da infração imputada ao DB.**

**2.2.3. Das infrações financeiras sancionatórias imputadas ao DB, a título de negligência, p.p. no artigo 65.º, nºs 1, alínea l), 2 e 5, e nºs 1, e alínea b), 2 e 5, a 1.ª por referência à norma secundária do artigo 287.º, n.º 2, do CCP, e a 2.ª, por referência às normas secundárias dos artigos 42º, nºs 1 e 2 e 45º da LEO, artigo 22º, do RAFE, artigos 3º e 5º, nº 5 da LPCA e artigo 7º, nº 3, do Dec. Lei nº 127/2012, de 21.06**

**2.2.3.1. Do elemento objetivo da infração financeira prevista no artigo 65, n.º 1, alínea l), por referência à norma secundária do artigo 287.º, n.º 2, do CCP.**

#### **A)**

Relevam para esta infração os seguintes factos:

- **Contrato nº 1**- produziu efeitos de 01.01.2017 até 30.04.2017. A execução material iniciou-se (01.01.2017) antes da respetiva adjudicação (em 23.01.2017) e outorga do contrato (em 31.01.2017 – **alínea M) dos f. p;**
- Este contrato, celebrado com a Promarinha, começou a produzir efeitos em 01.01.2017 para responder a necessidades dos serviços que iam sendo satisfeitas

<sup>19</sup> Cf. Taipa de Carvalho, Direito Penal, Parte Geral, 2.º ed. Coimbra Editora, pp.486.

<sup>20</sup> Cf., a propósito, Curado Neves, in «A problemática da culpa nos crimes passionais», págs. 141,142, nota 327 e 165, Coimbra Editora, 2008, que enfatiza a censurabilidade do erro não sobre as qualidades do agente, mas sobre as circunstâncias que envolvem a prática do ato.

por recurso a sucessivos contratos de prestação de serviços de tripulação, de modo a possibilitar a operação dos navios – v. g. **alíneas K) Z) e BBB) dos f. p;**

- O DB, na qualidade de Vogal do CD do “Instituto (...), IP” e no âmbito das competências que lhe foram delegadas pelo CD, aprovou a minuta do 1.º contrato e a outorga do mesmo, – **vd. BB) dos f. p.**
- No primeiro procedimento (concurso público urgente n.º 8/2016), cuja abertura foi autorizada em 16DEZ2016, **foram registadas duas propostas**, apresentadas pelas sociedades «Primemarineship» e «Promarinha» constando do Relatório Final deste concurso o seguinte:

*«Não obstante ao facto de ter sido colocado na plataforma AnoGov pela firma Primemarineship um documento designado por “ Formulário da Proposta”, não foi colocada a proposta, nem os documentos que a acompanham, pelo que se considera excluída, de acordo com as alíneas a) e c) do n.º 2 do art.º 70.º e alínea d) do n.º 2 do art.º 146.º do CCP.*

*Assim, (...).*

*Face ao exposto, após análise da proposta apresentada pela firma Promarinha SA no valor de 200.667,64€ acrescido do IVA à taxa legal em vigor, a comissão considerou que a [proposta] satisfaz integralmente os interesses do “Instituto (...), IP” subjacente ao objeto do contrato» - **alínea CC) dos f. p.***

- Os navios da frota do “Instituto (...), IP” não podiam ficar sem tripulação, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis e criando uma situação de falta de segurança e perigo iminente, pondo em perigo outras embarcações, podendo potenciar riscos para o meio ambiente e impedindo o “Instituto (...), IP” de prosseguir as suas atribuições – **alínea DD) dos f. p.**

## B)

Dispõe o artigo 287.º n.º 2 do CCP, na sua redação original<sup>21</sup>, o seguinte:

*«As partes podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando exigências imperiosas de direito público<sup>22</sup> o justificarem, desde que a produção antecipada de efeitos:*

*a) Não seja proibida por lei;*

*b) Não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros; e*

<sup>21</sup> DL n.º 18/2008, de 29.jan.

<sup>22</sup> O sublinhado é nosso.

*c) Não impeça, restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à [fase]<sup>23</sup> de formação do contrato».*

Esta disposição foi alterada pelo DL n.º 111-B/2017, de 31Ago<sup>24</sup>, cuja redação passou a ser a seguinte:

*«As partes podem atribuir eficácia retroativa ao contrato quando razões de interesse público o justifiquem<sup>25</sup>, desde que a produção antecipada de efeitos:*

*a) Não seja proibida por lei;*

*b) Não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros; e*

*c) Não impeça, restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no presente Código relativamente à [fase]<sup>26</sup> de formação do contrato».*

Entende o MP, na sequência do Relatório de ARF apenso, que a versão aplicável do n.º 2 do art.º 287.º do CCP é a que estava em vigor à data dos factos, ou seja, a redação original. Daí a alegação de factos relativos às «*exigências imperiosas de direito público*» - vd. artigos 29.º a 31.º do RI.

**Mas será esta a disposição aplicável à factualidade em apreço, ou será a atual versão do n.º 2 do art.º 287.º do CCP?**

Estamos no domínio da responsabilidade financeira sancionatória, à qual é aplicável o disposto nos títulos I e II da parte geral do CP, por força do art.º 67.º n.º 4, da LOPTC.

Ora, no título I do CP, existe uma disposição que impõe a aplicação da lei mais favorável à responsabilidade penal – vd. n.º 4 do art.º 2.º do CP.

Dispõe o referido art.º 2.º, sob a epígrafe «*Aplicação da lei no tempo*», no seu n.º 4, que:

*«Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior».*

---

<sup>23</sup> Em falta no texto legal, vd. Jorge Andrade da Silva, Código dos Contratos Públicos, anotado e comentado (2017), pp. 577, rodapé 1248.

<sup>24</sup> Diploma que procede à nona alteração ao Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e transpõe as Diretivas n.ºs 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 e a Diretiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014

<sup>25</sup> O sublinhado é nosso.

<sup>26</sup> Idem.

Trata-se da concretização do princípio constitucional «da aplicação retroativa da lei mais favorável» prevista no art.º 29.º n.º 4, *in fine*, da CRP, que é de aplicação obrigatória. Neste sentido, dizem J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira:

*«Se é proibida a aplicação retroativa da lei penal desfavorável, já é obrigatória a aplicação retroativa da lei penal mais favorável. Se o legislador deixa de considerar criminalmente censurável uma determinada conduta, ou passa a puni-la menos severamente, então essa nova valoração deve aproveitar a todos, mesmo aos que já tenham cometido tal crime»<sup>27</sup>.*

Mais referem estes autores que este princípio [da aplicação retroativa da lei mais favorável], assim como o da legalidade e da não retroatividade desfavorável *«devem, no essencial, valer por analogia para os demais domínios sancionatórios (...)»<sup>28</sup>.*

E, no caso concreto, tal entendimento é reforçado pela aplicação subsidiária da parte I do CP ao direito substantivo sancionatório financeiro, por força do n.º 4 do art.º 67.º da LOPTC.

**Vejamos, agora, qual a redação do n.º 2 do art.º 287.º do CCP é mais favorável ao DB: se a redação original ou a atual<sup>29</sup>.**

Parece-nos manifesto que a atual redação é mais favorável, porque menos exigente quanto à possibilidade de poder atribuir eficácia retroativa ao contrato. Na verdade, enquanto na redação originária se permitia que as partes pudessem atribuir eficácia retroativa ao contrato, quando exigências imperiosas de direito público o justificassem, na atual redação apenas se exige que existam razões de interesse público, sendo certo que, *in casu*, não há razões imperiosas de direito público justificativas da retroação do contrato, uma vez que não se verifica o requisito da imprevisibilidade, contido na expressão *exigências imperiosas*<sup>30</sup>, havendo, contudo, *razões de interesse público*, como se verá a seguir.

Com efeito, foi dado como provado que:

*«Os navios da frota do “Instituto (...), IP” não podiam ficar sem tripulação, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis, na medida em que podiam criar situações de*

---

<sup>27</sup> J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, Anotada, Vol. I, em anotação ao art.º 29.º CRP, 2014, pp. 495 e 496.

<sup>28</sup> J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, op. cit., em anotação ao mesmo artigo, p. 498.

<sup>29</sup> Sobre a aplicação do princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável à responsabilidade financeira sancionatória, ver, entre outros, as Sentenças 1/2018, 3/2019, -3.ª Secção, e os Acórdãos 3/2005, 11/2018; em sentido contrário, **ver o voto vencido** proferido no Acórdão 11/2018.

<sup>30</sup> Vd. alíneas K) e Z) dos f. p.

*insegurança, pondo em perigo outras embarcações, ao mesmo tempo que potenciavam riscos para o meio ambiente e impediam o “Instituto (...), IP” de prosseguir as suas atribuições» - vd. **alínea DD) dos f. p.** – sendo que o próprio M.P, bem como o Relatório de ARF, dizem não ser de questionar «o interesse público inserto na necessidade de manter a continuidade na prestação de serviços (...), em virtude de estarem em causa direitos e garantias, assim como o carácter contínuo da sua satisfação».*

Ou seja, há, claramente, *razões de interesse público* na atribuição de eficácia retroativa ao contrato em apreço, pois, caso tal não tivesse sido feito, seriam postos em causa interesses públicos relevantes, como, v.g., o direito ao ambiente e o direito à saúde.

**Vejamos, agora, se se verificam os condicionalismos previstos do n.º 2 do art.º 287.º do CCP, a saber:**

**1. Que a produção antecipada de efeitos não seja proibida por lei**

Desconhecemos a existência de qualquer norma que proíba a produção antecipada de efeitos no que a estes contratos se reporta.

De resto, nem o Relatório de ARF apenso, nem o RI, invocam qualquer norma proibitiva dessa produção antecipada de efeitos<sup>31</sup>.

**2. Que a produção antecipada de efeitos não lese direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros**

Não vislumbramos que direitos e interesses tenham sido lesados.

De resto, é o próprio M.P, bem como o Relatório de ARF apenso, que afirmam não ser de questionar «o interesse público inserto na necessidade de manter a continuidade na prestação de serviços (...), **em virtude de estarem em causa direitos e garantias**<sup>32</sup>, assim como o carácter contínuo da sua satisfação».

**3. Que a produção antecipada de efeitos não impeça restrinja ou falseie a concorrência garantida pelo disposto no Código dos Contratos Públicos relativamente à [fase] de formação do contrato**

A este propósito deu-se como provado que:

---

<sup>31</sup> Discordamos da posição assumida no Ac. n.º 8/2015, da 1.º ss., quando afirma: «a retroatividade com referência a uma data anterior à da adjudicação está proibida por lei, por antes dela não se verificarem os pressupostos indispensáveis da contratação (...)». E isto porque, na prática, esta tese impossibilitaria a aplicação do art.º 287.º n.º 2 aos contratos públicos, ou seja, impede a produção antecipada de efeitos permitida pelo referido dispositivo, desde que se verifiquem os pressupostos ali indicadas.

<sup>32</sup> O negrito é nosso.

«No primeiro procedimento (concurso público urgente n.º 8/2016), cuja abertura de procedimento foi autorizada em 16DEZ2016, foram registadas duas propostas, apresentadas pelas sociedades «Primemarineship» e «Promarinha» constando do Relatório Final deste concurso o seguinte:

«Não obstante ao facto de ter sido colocado na plataforma AnoGov pela firma Primemarineship um documento designado por “Formulário da Proposta”, não foi colocada a proposta, nem os documentos que a acompanham, pelo que se considera excluída, de acordo com as alíneas a) e c) do n.º 2 do art.º 70.º e alínea d) do n.º 2 do art.º 146.º do CCP. Assim, (...).

Face ao exposto, após análise da proposta apresentada pela firma Promarinha SA no valor de 200.667,64€ acrescido do IVA à taxa legal em vigor, a comissão considerou que a [proposta] satisfaz integralmente os interesses do “Instituto (...), IP” subjacente ao objeto do contrato» - **alínea BB) dos f. p.**

Entende o MP, bem como o Relatório de ARF, que este facto dado como provado é demonstrativo de que a produção antecipada de efeitos, no que ao primeiro contrato se refere, impediu, restringiu ou falseou a concorrência, porquanto tendo concorrido duas empresas (Primemarineship e a Promarinha), e tendo ambas apresentado propostas, ainda não se sabia, à data da retroação dos efeitos do contrato (01.01.2017), qual das propostas era a escolhida, uma vez que tal só ocorreu em 08.01.2017, ou seja, aquando do Relatório final de análise das propostas, a que se reporta a alínea AA) dos f. p.

Mas sem razão.

Na verdade, a Primemarineship seria sempre excluída uma vez que, de acordo com o Relatório final de análise das propostas, aquela apresentou um documento designado por “Formulário da Proposta”, mas não colocou a proposta, nem os documentos que a deviam acompanhar, facticidade que demos como assente, até porque não foi impugnada.

Quer isto dizer que a produção de efeitos antecipada não impediu, restringiu ou falseou a concorrência, sendo certo que a violação da alínea c) do n.º 1 do artigo 287.º n.º 2 do CCP **não se basta com uma mera suscetibilidade** de impedimento, restrição ou falseamento da concorrência, **exigindo um efetivo** impedimento, restrição ou falseamento na fase de formação do contrato, que, no caso, não ocorreu, uma vez que a Primemarineship sempre seria excluída.

**Por todo o exposto, conclui-se:**

- ❖ **A disposição aplicável ao caso dos autos é a atual redação do n.º 2 do art.º 287.º do CCP, por ser a concretamente mais favorável;**

- ❖ Não se verifica, conseqüentemente, o elemento objetivo da infração p.p. no artigo 65.º, nºs 1, alínea l), 2 e 5, por referência à norma secundária do artigo 287.º, n.º 2, do CCP, o que prejudica o conhecimento do seu elemento subjetivo e determina a improcedência da infração.

**2.2.3.2. Do elemento objetivo da infração financeira prevista no artigo 65, n.º 1, alínea b), com referência às normas secundárias dos artigos 42º, nºs 1 e 2 e 45º da LEO, artigo 22º, do RAPE, artigos 3º e 5º, nº 5 da LPCA e artigo 7º, nº 3, do Dec. Lei nº 127/2012, de 21.06**

#### A)

Relevam para esta infração os seguintes factos:

- a) O contrato nº 1-** produziu efeitos de 01.01.2017 até 30.04.2017. A execução material iniciou-se (01.01.2017) antes da respetiva adjudicação (em 23.01.2017) e outorga do contrato (em 31.01.2017).
  - a.1)** A despesa estimada relativa a este contrato, no montante de € 252.150,00 com IVA, foi cabimentada na FF 480, em Nov2016, e comprometida através do CAF 2016/57 (compromisso para anos futuros), em 16Dez2016, tendo sido inscrita na classificação económica 02.02.20 - vd. fls. 57 e 58 dos autos;
  - a.2)** A data do CAF - 16Dez2016 – foi a mesma da abertura deste 1.º procedimento para contratação de serviços de tripulação, conforme se vê da Ata n.º 29/2016, junta a fls. 22 do Vol. I do ARF apenso;
  - a.3)** Em 23Jan2017, o DB adjudicou o 1.º contrato à Promarinha, Lda., pelo valor de 200.667,64€ sem IVA, sendo que o cabimento ocorreu, pelo menos, em 17Jan2017— vd. fls. 24 e 26 do Vol. I do ARF apenso;
  - a.4)** O compromisso ocorreu, pelo menos, em 30Jan2017— vide fls. 28 do Vol. I do ARF apenso;
  - a.5)** Em 30Jan2017, o DB autorizou a despesa relativamente a este 1.º contrato, no montante de 246.821,20€, com IVA (proposta de despesa BS PBS 2017/371), constando deste documento uma nova cabimentação, mas, agora, na FF 471<sup>33</sup>, na

---

<sup>33</sup> Fundo Europeu das Pescas / FEAMP.

mesma classificação económica 02.02.20, ligada à execução do Programa Nacional Amostragem Biológica (PNAB), financiado por receitas provenientes de fundos comunitários no âmbito dos programas operacionais do mar (contrato DG-MAR e MAR2020). - **vd. docs. de fls. 58 e 59** juntos aos autos a fls. 59 dos autos. **a.6)** Em 31Jan2017, o DB aprovou a minuta do contrato, tendo este sido outorgado pelo DB, em representação do “Instituto (...), IP”, e o representante da Promarinha, Lda.

Entende, em síntese, o M.P que este 1.º contrato, outorgado em 31Jan2017, com efeitos reportados a 1Jan2017, não teve cabimentação prévia, compromisso e registo orçamental à data do início da produção de efeitos.

Daí a invocada violação dos artigos 42º, nºs 1 e 2 e 45º da LEO, artigo 22º, do RAFE, artigos 3º e 5º, nº 5 da LPCA e artigo 7º, nº 3, do Dec. Lei nº 127/2012, de 21.06, imputada ao DB, por este ter aprovado a minuta do contrato e ter outorgado o mesmo, reportada a uma data (1Jan2017) em que *«não estavam assegurados a adjudicação, o prévio cabimento, o compromisso e respetivos registos»*, o que o fez incorrer na infração prevista no n.º 1 alínea b) do artigo 65.º da LOPTC.

Por seu lado, entende, em síntese, o DB que, encontrando-se plenamente justificada a atribuição de efeitos retroativos ao contrato, não são invocáveis o prévio cabimento (que ocorreu), o compromisso e o registo de compromisso antes da produção de efeitos do contrato, já que estes nunca poderão ter lugar antes da produção de efeitos, em contratos com eficácia retroativa.

Com efeito, alega ainda o DB que em qualquer contrato com eficácia retroativa existirá sempre uma discrepância entre a data de registo do compromisso (podendo ou não envolver o cabimento da despesa) o que não sucedeu no caso em apreço, pois o cabimento foi registado em 16Dez2016 e a data de início da execução do contrato; trata-se de *«um mero efeito da eficácia retroativa»*, o que quer dizer que estas questões suscitadas pelo M.P não têm autonomia enquanto infração financeira face à alegada violação do artigo 287.º, n.º 2, do CCP.

#### **Vejamos:**

A despesa estimada, de 252.150,00€ com IVA foi cabimentada, em Nov2016 e comprometida para anos futuros, em 16Dez2016, através do CAF 2016, data em que foi

aberto 1.º procedimento com vista à adjudicação e outorga do 1.º contrato (contratação de serviços de tripulação); esta despesa, à data, seria financiada pela FF480.

O cabimento de 2017 relativo ao CAF de 2016, ocorreu, pelo menos, em 17Jan2017.

Posteriormente, em 23Jan2017, foi adjudicado pelo DB o 1.º contrato à Promarinha, Lda., pelo montante de 246.821,20€ com IVA.

O compromisso ocorreu, pelo menos, em 30Jan2017.

Da proposta de despesa BS PBS 2017/374, datada de 30Jan2017, resulta ter sido feita uma nova cabimentação em FF diversa da cabimentação ocorrida em 2016 (a FF 480 foi substituída pela FF 471).

A minuta do contrato e respetiva outorga ocorreu em 31Jan2017.

É, assim, verdade, como refere o DB que, à data da produção de efeitos do 1.º contrato (1Jan2017), já tinha ocorrido a cabimentação pela FF 480, mas ainda não tinha ocorrido a cabimentação na FF 471.

Na verdade, esta cabimentação pela FF 471 não podia efetivar-se em 1Jan2017, já que a alteração da FF só ocorreu posteriormente.

Não se coloca, assim, a questão da falta de cabimentação na FF 471, à data de produção de efeitos do contrato -1Jan2017.

Também não se coloca a questão da falta de cabimentação na FF 480, já que esta estava assegurada à data da abertura do concurso (16Dez2016).

### **E quanto à inexistência de compromisso e de registo do compromisso à data da produção de efeitos do 1.º contrato?**

No caso em apreço, porque estamos em presença de um contrato outorgado em 31Jan2017 com efeitos retroativos a 1Jan2017, em que a adjudicação ocorreu a 23Jan2017, nunca o compromisso e o registo de compromisso poderiam ocorrer antes da produção de efeitos do contrato. Estamos, efetivamente, em presença de «*um mero efeito da eficácia retroativa*» do contrato, como refere o DB.

E tendo nós concluído pela improcedência da invocada violação do n.º 2 do artigo 287º do CCP (eficácia retroativa dos contratos), não poderá sobreviver a alegada violação das normas sobre os compromissos (artigo 65.º, n.º 1, alínea b), 2.ª parte, da LOPTC) por referência às normas secundárias dos artigos 42º, nºs 1 e 2 e 45º da LEO, 22º, do RAFE, 3º e 5º, nº 5 da LPCA e 7º, nº 3, do Dec. Lei nº 127/2012, de 21.06), sob pena de tornar inoperativo o n.º 2 do artigo 287.º do CCP, que permite que os contratos possam ter eficácia retroativa, desde que verificados determinados pressupostos.

- ❖ Não se verifica, assim, o elemento objetivo da infração p.p. no artigo 65.º, nºs 1, alínea b), 2.ª parte, 2 e 5, da LOPTC, por referência às normas secundárias acima referidas, o que determina a sua improcedência e prejudica o conhecimento do elemento subjetivo.

**2.2.4. Das infrações continuadas imputadas aos DA, DB e DC p. p. no n.º 1, das alíneas b) e l) do artigo 65.º, e nºs 2 e 5 da LOPTC, a título de negligência – os DA e DB por terem deliberado autorizar a abertura de três (3) procedimentos concursais e subsequentes adjudicações, e o DC por ter deliberado autorizar, em conjunto com os DA e DB, o 2.º procedimento concursal e as 1.ª e 2.ª adjudicações - por referência às normas secundárias dos artigos 16.º do DL 197/99, de 8/06, 22.º, nºs 1 e 2, e 155.º, ambos do CCP, sendo que os procedimentos não foram precedidos de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação**

**2.2.4.1. Da invocada não imputação ao DC, no Relatório de ARF, da infração prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC**

**Alega, em síntese, o DC que:**

- Carece em absoluto de fundamento a imputação da infração prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC – violação das normas sobre a elaboração e execução de orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamentos ou compromissos, porquanto tal imputação: **(i)** não se encontra evidenciada no relatório de ARF apenso **(ii)** não se consubstancia em qualquer materialidade **(iii)** e não lhe foi anteriormente imputada, pelo que não pôde exercer o contraditório sobre a referida imputação de responsabilidade

É verdade que nem o Relato nem o Relatório imputam aos Demandados a infração prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC. Contudo, da leitura daquelas peças pré-jurisdicionais resulta que a factualidade aí contida é, também, subsumível ao disposto na alínea b) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, quando nela se diz que os Demandados infringiram

o disposto no artigo 16.º do DL 197/99, de 08.06<sup>34</sup> – vd. ponto 3.4 a 3.6 e 3.11 do Título. VII do Relato (in Vol. III do ARF apenso).

Na verdade, o artigo 16.º do DL 197/99 não é propriamente uma norma de contratação pública, mas sim uma norma sobre o regime de realização da despesa. Daí que o M.P. não tenha subsumido esta infração à alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, mas sim à alínea b) do n.º 1 deste artigo.

**Coloca-se, assim, a questão de saber se o tribunal pode conhecer da infração imputada pelo MP aos Demandados da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, quando esta infração não lhes foi imputada na fase pré-jurisdicional.**

A nosso ver, a resposta é positiva.

Na verdade, dispõe o artigo 89.º, «*Competência para requerer julgamento*», no seu n.º 1, que:

*«O julgamento dos processos (...), com base nos relatórios (...), **independentemente das qualificações jurídicas**<sup>35</sup> dos factos constantes dos respetivos relatórios, pode ser requerido: a) Pelo Ministério Público; (...).».*

A este propósito, dissemos (in “*O valor probatório do relatório de auditoria em juízo*”, II *Encuentro de los Tribunales de Cuentas de Espana y Portugal León, 23 y 24 de septiembre de 2004, págs. 297 a 318*)<sup>36</sup>, que o Relatório assume, no processo jurisdicional, três funções: (i) pressuposto processual, ou condição de cuja verificação depende o poder-dever de o juiz se pronunciar sobre o fundo da causa; (ii) delimitador do *thema decidendum*, na medida em que o Ministério Público só poderá fundamentar a sua pretensão com base em factos constantes do relatório de auditoria; (iii) e meio de prova.

Embora não estejamos perante um relatório de auditoria, mas sim perante um relatório de *apuramento de responsabilidades financeiras*, as regras são, por identidade de razão, as

---

<sup>34</sup> Realização de despesas

Artigo 16.º

Unidade da despesa - [Repristinado - Resolução n.º 86/2011, de 11 de Abril]

1 - Para efeitos do presente diploma, a despesa a considerar é a do custo total da locação ou da aquisição de bens ou serviços.

2 - É proibido o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no presente diploma.

<sup>35</sup> O negrito é nosso.

<sup>36</sup> Helena Ferreira Lopes, *O valor probatório do relatório de auditoria em juízo*, in II *Encuentro de los Tribunales de Cuentas de Espana y Portugal León, 23 y 24 de septiembre de 2004*, edição Tribunal de Cuentas, Madrid, 2005, págs. 297 a 318.

mesmas dos relatórios de auditoria (vide artigos 129.º e segs. do Regulamento do Tribunal de Contas, n.º 112/2018, de 15 de fevereiro).

**Quer isto dizer o seguinte:** se o Relatório contiver a factualidade relativa a uma determinada infração sem a imputar a qualquer responsável, e, posteriormente, tal infração for imputada pelo Demandante (no caso o MP) a um responsável financeiro, **deve o Tribunal conhecer dessa infração, por se verificar o necessário pressuposto processual ou condição de que depende o poder-dever do Juiz de se pronunciar sobre a referida infração, isto é, pode e deve apreciar o mérito desse pedido e sobre ele proferir uma decisão.**

Daí que demos por verificado o aludido pressuposto processual (ou condição de procedibilidade), o que determina a improcedência da exceção dilatória inominada (art.º 577.º do CPC, aplicável *ex vi* art.º 80.º LOPTC), materialmente invocada pelo DC, nada obstando ao conhecimento do mérito da causa, no que a infração da alínea b) do n.º1 do art.º 65.º da LOPTC se refere.

#### **2.2.4.2. Da invocada violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por referência à norma secundária do artigo 16.º do DL 197/99, de 08.06**

O art.º 16.º do DL n.º 197/99, sob a epígrafe «*Unidade da despesa*», dispõe o seguinte:

*«1 - Para efeitos do presente diploma, a despesa a considerar é a do custo total da locação ou da aquisição de bens ou serviços.*

*2 - É proibido o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no presente diploma».*

O MP aciona os Demandados a título negligente e não a título doloso, como exige o tipo legal em apreço (vd. art.º 58.º do RI.)

Ou seja, não se verifica o dolo do tipo previsto no n.º 2 do art.º 16.º, que exige que o Demandado aja com intenção de se subtrair ao regime previsto no referido diploma.

Daí que a violação do art.º 16 do DL n.º 197/99, que exige que o agente aja com dolo, nunca possa proceder<sup>37</sup>.

#### 2.2.4.3. Da invocada imputação da infração prevista na alínea I) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC, por referência à norma secundária do artigo 22.º do CCP

##### A)

Alega, em síntese, o M.P. que (i) todos aqueles contratos foram celebrados com o mesmo objeto, em datas sucessivas, e para satisfazer as mesmas necessidades contínuas e previsíveis, cujo valor global ascendeu a 449.318, 04€, ultrapassando o limiar comunitário então vigente (209.000,00€); **(ii)** reportando-se o objeto dos contratos a necessidades prementes e imperiosas ao cumprimento da missão do “Instituto (...), IP” tal indicia que a necessidade destes serviços (tripulação) não era de curta duração, o que era do conhecimento dos responsáveis do “Instituto (...), IP”, pelo que deveria ter sido prevista/ acutelada, o que não sucedeu; **(iii)** daí que aqueles contratos tivessem que ser precedidos de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, com publicitação no JOUE, nos termos do artigo 22º, nºs 1 e 2 do CCP e Regulamento nº 2015/2342, da Comissão de 15.12.2015).

Por seu turno, alegam os Demandados A e B que (i) devido às fontes de financiamento (fundos europeus) da despesa em causa, não existiam fundos disponíveis para se poder lançar um único concurso no valor de 645.306,37 € para o ano de 2017; **(ii)** sem fundos disponíveis na fonte de financiamento 471 (FEAMP) e estando os contratos de aquisição de serviços de fornecimento de tripulação dependentes da apresentação de candidaturas e da aprovação de projetos para efeitos de financiamento a 80% por fundos europeus, não era possível lançar um único concurso público com publicidade internacional para a aquisição dos serviços em causa; **(iii)** o que está em causa é uma opção de afetação das fontes de financiamento provenientes de fundos europeus à satisfação dos encargos com a tripulação dos navios – também eles afetos à execução de projetos europeus – procurando, por essa via, não onerar as fontes de financiamento nacionais; **(iv)** trata-se de uma opção que se situa no **plano da orçamentação** e da cabimentação das despesas e que, nesse sentido, é exógena face às normas da contratação pública **(v)** o recurso ao concurso público urgente foi ditado pela impossibilidade de reunir atempadamente as condições financeiras necessárias para dar início a um procedimento normal; **(vi)** *Os períodos curtos de vigência dos contratos de aquisição de serviços de tripulação não decorreram de opção gestonária nem da imprevisibilidade do calendário das operações de mar necessárias à atividade do instituto, mas outrossim de limitações*

---

37

*inultrapassáveis da forma de financiamento que suporta os contratos de aquisição de serviços de tripulação, a qual está dependente, na quase totalidade, de Fundos Europeus; (vii) não pode ser invocada a jurisprudência prolatada nos processos de fiscalização prévia nºs 3504 e 3850/2017, a que respeitam os acórdãos nºs 02/2018-9.JAN-1.ª S/SS e 04/2018-1ª S/PL, de 20 de março, para suportar um juízo de negligência em relação aos Demandados, **uma vez que a mesma é posterior aos processos de fiscalização prévia nºs 2986, 2987 e 2988/2017**, não tendo, à data a que se reportam os factos (janeiro e abril de 2017) os Demandados quaisquer razões para questionar os procedimentos que vinham sendo seguidos pelos serviços, uma vez que até janeiro/março de 2018, os procedimentos aquisitivos não tinham suscitado ao Tribunal de Contas dúvidas que conduzissem à recusa de visto (vejam os processos **de fiscalização prévia nºs 53/2017 e 54/2017**, onde foram pedidos esclarecimentos relativos a questões semelhantes e não conduziram à recusa de visto).*

Alega, em síntese, o DC que (i) acompanha «as considerações e conclusões do relatório de auditoria no sentido de que estamos “face a prestações do mesmo tipo contratual, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato (...)»; **(ii)** o segundo procedimento só se iniciou quando foi reunido um conjunto de circunstâncias, nomeadamente a de ser possível usar/obter verbas para a realização dos trabalhos em causa, não estando verificadas tais circunstâncias aquando do início do primeiro procedimento, por forma a que fosse exigível a realização de único procedimento abrangendo os serviços objeto de ambos; **(iii)** não se pode, assim, concluir por uma violação das normas da contratação pública, máxime o citado art.º 20º, nº 1, al. a) do CCP, na redação então vigente; **(iv)** para além das questões das fontes de financiamento afetas à realização das despesas em causa, houve outras questões que justificam a escolha do procedimento de concurso público urgente, como sejam: a) a necessidade de emissão de parecer prévio favorável a emitir pela DGAEP, atempadamente solicitado pelo “Instituto (...), IP” à entidade competente, a qual jamais o emitiu; b) a falta de recursos humanos qualificados na área; c) a manifestação da intenção da tutela de estabelecer contactos com a Marinha, no sentido de ser esta entidade a assegurar a gestão da tripulação dos navios; **(v)** por tudo isto, existia a convicção, na data de abertura do primeiro procedimento, de que apenas seria necessário um único procedimento aquisitivo de contratação de serviços de tripulação de navios; **(vi)** ao contrario do expectado, as negociações apenas se iniciaram em março de 2017, tendo-se prolongado por um período que ultrapassou a vigência do primeiro contrato celebrado em 31.01.2017; **(vii)** face ao iminente acordo entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha e perante o facto de o primeiro contrato estar a aproximar-se do seu término, e atenta a imperiosa necessidade de assegurar a operacionalidade dos navios, optou-se por se efetuar um novo procedimento por concurso público urgente, pois já não haveria possibilidade de abertura de um procedimento aquisitivo com publicação no JOUE; **(viii)** a contratação de serviços, de acordo com a LOE e o decreto de execução orçamental à data vigentes, estava sujeita a parecer prévio da DGAEP, cujo atraso na respetiva emissão, associado à necessidade de dar cumprimento à missão da instituição, de garantir a salvaguarda de pessoas e bens e de assegurar a normal operação dos

navios, a partir do início do ano de 2017, a que acrescia a eventual inexistência de fundos disponíveis, relacionada com a forma de financiamento de fundos comunitários, fez com que se enveredasse pela escolha de procedimento de concurso público urgente; **(ix)** o facto das negociações encetadas entre a tutela e a Marinha, destinadas a assegurar a gestão da tripulação dos navios, terem criado a expectativa da falta de necessidade de se continuar a proceder à contratação deste tipo de serviços por parte do “Instituto (...), IP”; **(x)** tal situação tornou inexigível ao DC, bem como aos DA e DB, a previsão de futuros procedimentos aquisitivos, para além do primeiro contrato celebrado, e sobretudo, para além do segundo contrato celebrado.

#### 2.2.4.3.1. Do elemento objetivo da infração

##### B)

Para estes efeitos, relevam os seguintes factos:

- Em dezembro de 2016 e em 2017, o “Instituto (...), IP” procedeu à abertura de 5 procedimentos para a aquisição deste tipo de serviços – tripulação -, no valor de 654.306, 37€ (incluindo dois contratos celebrados após os três contratos aqui em análise) – **alínea GG) dos f. p.**
- No âmbito dos procedimentos adotados **para os três contratos em apreço**, em relação aos 2 primeiros contratos (celebrados em 30.01.2017 e 27.04.2017), foi escolhido o concurso público urgente, e para o terceiro (celebrado em 28.07.2017), o concurso público, todos sem publicitação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) - **alínea HH) dos f. p.**
- Neste domínio, o “Instituto (...), IP” celebrou, em 2017, os contratos constantes do quadro seguinte:

Objeto do contrato	Cocontratante	Data de celebração	Valor do contrato (S/IVA) €	Prazo	Tribunal de Contas		
					Data do envio	N.º proc.	Decisão
1. Contratação de serviços Marítimos - Tripulação, em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAII (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos portos de Lisboa ou Orlhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental. Os locais de prestação de serviços eram: NI Noruega, NI Mar Portugal e NI Diplotus.	Promarinha S.A.	31.01.2017	200.667,64	01.01.2017 a 30.04.2017	17.08.2017	2988/2017	Devolvidos por estemporaneidade, em 03.10.2017
2. "Contratação de serviços marítimos (tripulação), para garantir os NI Noruega, Noruega e Diplotus" e para o Rol de matrícula do NI Mar Portugal e NI Noruega em terra, gestão e manutenção do navio em porto, e operação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAII (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos portos de Lisboa ou Orlhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental.	Primemarineship Lda.	27.04.2017	141.976,76	01.05.2017 a 31.07.2017		2987/2017	
3.		28.07.2017	106.673,64	01.08.2017 a 30.09.2017		2986/2017	

#### Vd. alínea J) dos f. p.

- Estes concursos públicos urgentes foram precedidos das informações a que se reportam as alíneas L.1) a L.5), aqui, dadas por reproduzidas - **alínea II) dos f. p.**
- Os **DA e DB**, enquanto membros do CD, autorizaram a abertura de todos os procedimentos, bem como a adjudicação dos respetivos contratos - **alínea JJ) dos f. p.**
- O **DC** só participou e votou favoravelmente nas deliberações das adjudicações dos 2 primeiros contratos - **alínea KK) dos f. p.**
- Dos Planos de Atividades de 2015 e 2016 consta que a atividade de serviços de tripulação foi aí prevista, sendo estes preparados pelo CD com a participação dos dirigentes do instituto, e alvo de apreciação pelo Conselho Científico - **alínea AA) dos f. p.**

#### C)

#### Vejamos a quem assiste razão.

Preliminarmente, importa referir que o art.º 22.º do CCP (nas atual e anterior redações) concretiza o *princípio da unidade do objeto contratual*, diferentemente do que acontece no art.º 16.º do DL 197/99<sup>38</sup>, que concretiza o *princípio da unidade da despesa*.

O art.º 22.º do CCP, na redação em vigor à data dos factos (a originária), sob a epígrafe «*Divisão em lotes*», dispunha o seguinte:

<sup>38</sup> O artigo 16.º do DL 197/99 já foi objeto de análise no ponto 2.2.4.2

«1 - Quando prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, sejam divididas em vários lotes, correspondendo cada um deles a um contrato separado, a escolha, nos termos do disposto nos artigos anteriores, do ajuste direto, do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação cujo anúncio não seja publicado no Jornal Oficial da União Europeia, só permite a celebração do contrato relativo a cada lote desde que:

a) O somatório dos preços base dos procedimentos de formação de todos os contratos a celebrar, quando essa formação ocorra em simultâneo, seja inferior aos valores mencionados, respetivamente e consoante os casos, nos artigos 19.º, 20.º, 21.º; ou

b) O somatório dos preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados e dos preços base de todos os procedimentos ainda em curso, quando a formação desses contratos ocorra ao longo do período de um ano a **contar do início do primeiro procedimento**, seja inferior aos valores mencionados, respetivamente e consoante os casos, nos artigos 19.º, 20.º e 21.º

2 - **Quando seja possível prever o somatório dos preços contratuais dos lotes correspondentes aos vários contratos, já celebrados e a celebrar ao longo do período de tempo referido na alínea b) do número anterior, a escolha, nos termos do disposto nos artigos anteriores, do ajuste direto, bem como do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação cujo anúncio não seja publicado no Jornal Oficial da União Europeia, só permite a celebração de contratos relativos a lotes subsequentes** desde que esse somatório seja inferior aos valores mencionados, respetivamente e consoante os casos, nos artigos 19.º, 20.º e 21.º

3 – (...) <sup>39</sup>

O artigo 22.º do CCP, na redação atual, sob a epígrafe «Contratação de prestações do mesmo tipo em diferentes procedimentos», dispõe:

1 - Quando prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, sejam contratadas através de mais do que um procedimento, a escolha do procedimento a adotar deve ser efetuada tendo em conta:

a) O somatório dos valores dos vários procedimentos, caso a formação de todos os contratos a celebrar ocorra em simultâneo; ou

b) O somatório dos preços contratuais relativos a todos os contratos já celebrados e do valor de todos os procedimentos ainda em curso, quando a formação desses contratos ocorra ao longo do período de um ano, desde que a entidade adjudicante, **aquando do lançamento do primeiro procedimento, devesse ter previsto a necessidade de lançamento dos procedimentos subsequentes.**

2 - As entidades adjudicantes ficam dispensadas do disposto no número anterior relativamente a procedimentos de bens e serviços cujo valor seja inferior a (euro) 80 000, ou a empreitadas de obras públicas cujo valor seja inferior a (euro) 1 000 000, desde que o valor do conjunto dos procedimentos não exceda 20 /prct. deste limite.

.3 - (Revogado.)

---

<sup>39</sup> Os negritos são, naturalmente, nossos.

Com as regras constantes do artigo 22.º do CCP (o atual e o à data em vigor), o legislador pretende assegurar que a divisão em lotes [ou que a contratação de prestações do mesmo tipo em diferentes procedimentos] não constitua um expediente para evitar o recurso a procedimentos concorrenciais através do fracionamento artificial do valor do contrato<sup>40</sup>.

Trata-se, como refere Assis Raimundo<sup>41</sup>, de um comando segundo o qual:

«uma necessidade unitária a satisfazer por via de contrato deve em princípio ser objeto de um único procedimento de formação, e dar origem a um único contrato». Este princípio geral, princípio da unidade do objeto contratual, tem como corolário o princípio da proibição do fracionamento, que consiste «na divisão artificial em vários procedimentos, que dão origem a vários contratos, de um objeto contratual unitário, com a consequência de levar a que não seja aplicável qualquer regra – maxime, de escolha do procedimento - que de outro modo o seria plenamente».

Por seu turno, o n.º 2, do art.º 22.º do CCP, na redação à data em vigor, pressupõe, segundo aquele autor, a compreensão do outro critério do *fracionamento*: o da «previsibilidade das necessidades a satisfazer»<sup>42</sup>.

Podemos, assim, dizer, como afirma o mesmo autor<sup>43</sup>, que:

«esses dois operadores – unidade ou homogeneidade do objeto, por um lado, e previsibilidade da necessidade, por outro lado, constituem as chaves de compreensão do âmbito exato do princípio da unidade do objeto do contrato e da proibição do seu fracionamento».

O atual art.º 22.º, n.º 1, alínea b), do CCP, como afirmam João Amaral e Almeida e Pedro Sánchez<sup>44</sup>, responde à dúvida sobre a aplicabilidade do regime da divisão em lotes aos contratos formados ao longo do período de um ano e confirma a ideia de previsibilidade – que figurava no n.º 2 do art.º 22.º do CCP [à data em vigor] – como critério delimitativo dessa aplicabilidade.

---

<sup>40</sup> Cf. João Amaral e Almeida e Pedro Fernández Sánchez: «A Divisão em Lotes e o Princípio da Adequação na Escolha do Procedimento Pré-Contratual» in *Temas da Contratação Pública*, Vol. I, Coimbra, 2011, pág. 333.

<sup>41</sup> In «A formação dos Contratos Públicos», AAFDL, 2013, pág. 742

<sup>42</sup> «Há aplicação do n.º 2 “[q]uando seja possível prever o somatório dos preços contratuais dos lotes correspondentes aos vários contratos», Assis Raimundo, obra citada, págs. 743 e 744

<sup>43</sup> Cf. obra citada, pág., 744.

<sup>44</sup> In «Comentários ao Anteprojeto de Revisão do CCP», Sérvulo e Associados, 2016, pág. 16.

A propósito das alterações introduzidas em 2017 ao artigo 22.º do CCP, diz José Duarte Coimbra in “Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos”, pág. 474<sup>45</sup>:

*«A única alteração introduzida em 2017 no artigo 22.º com algum significado real traduz-se no acréscimo de um **requisito de previsibilidade originária** nos casos em que a entidade adjudicante desdobre a mesma necessidade aquisitiva por vários procedimentos ao longo de um ano (cf. parte final da alínea b) do n.º 1), com o que se terá pretendido matizar a dimensão puramente objetiva que resultava da fixação **sem mais** de um período de referência anual (já um pouco nesta linha, cf. M. Assis Raimundo, À formação, pp. 743-745). Significa isto, à rebours, que a obrigação de considerar de modo agregado o valor de vários contratos celebrados no prazo de um ano não operará sempre que a entidade adjudicante consiga demonstrar que os **contratos subsequentes**<sup>46</sup> eram objetivamente imprevisíveis à data do início do primeiro procedimento (...)*

*Quanto à revogação do n.º 2, em cujos termos se determinava que, para efeitos da agregação de valores dos contratos a celebrar no prazo de um ano, se pudessem considerar os preços contratuais de todos os contratos celebrados e a celebrar (quanto a estes últimos, caso fosse possível estimar o respetivo preço contratual) pouco significativa em si mesma (na medida em que, na versão originária do CCP, essa previsão se limitava a «complementar» a alínea b) do n.º 1».*

**A nosso ver, o legislador de 2017, ao aglutinar na nova redação da alínea b), do n.º1, do art.º 22.º, o n.º 2 da anterior redação, traz apenas a «novidade» da clareza, designadamente, no que ao requisito da *previsibilidade* se reporta, o qual, apesar de já constar do n.º 2 do art.º 22.º, na redação à data em vigor, causava eventualmente dúvidas de interpretação<sup>47</sup>.**

Conforme resulta da matéria de facto dada como assente, designadamente das alíneas J) e GG) dos f. p., bem do ponto 2.4.4.1 desta sentença, provou-se que:

- A abertura dos concursos, bem como as adjudicações foram autorizados pelo órgão executivo (CD) do “Instituto (...), IP”, sendo que o DC só autorizou as adjudicações relativas aos dois (2) primeiros contratos;

---

<sup>45</sup> Obra coordenada por Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro, Tiago Serrão e Marco Caldeira, AAFDL, Editora, Lisboa 2019, pág. 474, nota 24.

<sup>46</sup> Os negritos são nossos.

<sup>47</sup> Vd. a propósito, Assis Raimundo, «A formação dos Contratos Públicos», AAFDL, 2013, pág. 742 a 745.

- Um deles foi celebrado com a «Promarinha» e os restantes (2) com a «Primemarineship», Lda.;
- Com vigência temporal sucessiva, de 01.01.2017 a 30.04.2017, de 01.05.2017 a 31.07.2017 e de 01.08.2017 a 30.09.2017;
- Foram financiados em 80% por recurso a fundos europeus;
- O objeto era idêntico, aquisição do mesmo tipo de serviços e no mesmo domínio setorial - “*Serviços Marítimos-Tripulação*”, pelo que apresentavam conexão objetiva entre eles;
- Todos os contratos se destinavam a assegurar a guarnição dos navios de investigação de modo a poderem operar de forma contínua e permanente, pelo que, também, apresentam conexão teleológica;
- No âmbito dos procedimentos adotados para os três contratos ora em apreço, em relação aos 2 primeiros contratos (celebrados em 30.01.2017 e 27.04.2017), foi escolhido o concurso público urgente, e para o terceiro (celebrado em 28.07.2017), o concurso público, todos sem publicitação no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE).
- Foram celebrados pelo valor de 200.667,64 €, 141.976,76 € e 106.673,64 €, respetivamente, o que somado perfaz 449.318,04 €, ou seja, somam um valor superior a 209.000,00, que é o limiar acima do qual não se podem abrir concursos públicos ou concursos limitados por prévia qualificação sem publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia (artigos 20, n.ºs 1, alíneas a) e b) e 474.º, alíneas a) e b) e 474.º, n.º 3, alínea c) do CCP);
- A formação destes contratos ocorreu ao longo de 365 dias (1 ano).
- Depois dos três contratos em apreço, o “Instituto (...), IP” procedeu à abertura subsequente de mais 2 procedimentos, para a aquisição de serviços de tripulação; o valor total dos 5 contratos foi de 654.306,37€

Quer isto dizer que estes contratos se encontram relacionados entre si, pois têm por **(i)** objeto aquisições de prestação de serviços dentro do mesmo domínio setorial - aquisição de tripulação marítima; **(ii)** apresentam continuidade entre si; **(iii)** e visam uma finalidade comum, que é permanente e contínua, **(iv)** a que acresce o facto de existir conexão

subjetiva, ainda que relativa aos 2.º e 3.º contratos<sup>48</sup>, e de **(v)** perfazerem um valor global superior a 209.000,000€.

Estamos, pois, em presença de 3 contratos cuja formação ocorreu ao longo de um período de 365 dias, que, para além de perfazerem um valor global superior ao limiar comunitário de 209.000,00€, tinham prestações do mesmo tipo e eram suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato.

Mas não basta o acima referido para que daí possamos concluir pela obrigatoriedade de o “Instituto (...), IP” ter que fazer preceder os contratos dos procedimentos de concurso público ou de concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia (artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b)<sup>49,50</sup>, e 474.º, n.º 3, alínea c)<sup>51</sup>, do CCP).

<sup>48</sup> Vd. Acórdão n.º 3/2017- 1.ª S/PL, de 23.02

<sup>49</sup> O artigo 20.º do CCP, na atual redação, sob a epígrafe «Escolha do procedimento de formação de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços», n.º 1, dispõe o seguinte:

1 - Para a celebração de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, pode adotar-se um dos seguintes procedimentos:

- a) Concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, qualquer que seja o valor do contrato;
- b) Concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, sem publicação de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, quando o valor do contrato seja inferior aos limiares referidos nas alíneas b) ou c) do n.º 3 do artigo 474.º, consoante o caso;
- c) Consulta prévia, com convite a pelo menos três entidades, quando o valor do contrato seja inferior a (euro) 75 000;
- d) Ajuste direto, quando o valor do contrato for inferior a (euro) 20 000.

<sup>50</sup> O artigo 20.º do CCP, na redação do DL 147/2012, à data em vigor, sob a mesma epígrafe, dispunha o seguinte:

1 - No caso de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de contratos de aquisição de serviços:

- a) A escolha do ajuste direto só permite a celebração de contratos de valor inferior a (euro) 75 000;
- b) A escolha do concurso público ou do concurso limitado por prévia qualificação permite a celebração de contratos de qualquer valor, exceto quando os respetivos anúncios não sejam publicados no Jornal Oficial da União Europeia, caso em que só permite a celebração de contratos de valor inferior ao referido na alínea b) do artigo 7.º da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março.

2 - Quando a entidade adjudicante seja o Estado, a escolha dos procedimentos referidos na alínea b) do número anterior, cujos anúncios não sejam publicados no Jornal Oficial da União Europeia, só permite a celebração de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis e de contratos de aquisição de serviços de valor inferior ao referido na alínea a) do artigo 7.º da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, exceto se se tratar de:

- a) Contratos de locação ou de aquisição de bens móveis excecionados pelo anexo V da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, a celebrar no domínio da defesa;
- b) Contratos de aquisição de serviços que tenham por objeto:
  - i) Serviços de investigação e desenvolvimento;
  - ii) Serviços de transmissão de programas televisivos e de emissões de rádio, serviços de interconexão e serviços integrados de telecomunicações; ou
  - iii) Serviços mencionados no anexo II-B da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março.

3 - À formação dos contratos referidos nas alíneas do número anterior é aplicável o disposto na alínea b) do n.º 1.

4 - (Revogado.)

<sup>51</sup> Dispõe o artigo 474.º, sob a epígrafe

«Montantes dos limiares europeus», aditado pelo DL 111-B/2017, de 31 de agosto, que:

1 - Os montantes dos limiares europeus, para efeitos de publicitação obrigatória de anúncio no Jornal Oficial da União Europeia, previstos no artigo 8.º da Diretiva n.º 2014/23/UE, no artigo 4.º da Diretiva n.º 2014/24/UE e no artigo 15.º da

Na verdade, para que tal obrigatoriedade ocorra é necessário que, aquando da abertura do primeiro procedimento, o “Instituto (...), IP” tivesse previsto a necessidade da abertura dos procedimentos subsequentes (vd. artigo 22.º, nº 1, alínea b), do CCP, na atual redação, bem como o art.º 22.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CCP, na redação à data em vigor, este último, de acordo com a interpretação que nos parece mais plausível).

Vejamos, pois, se está provado que os contratos subsequentes eram previsíveis à data da abertura do primeiro procedimento.

Da matéria de facto dada como assente, resulta que:

- Todos os contratos se destinavam a assegurar a guarnição dos navios de investigação de modo a poderem operar de forma contínua e permanente - alínea J) dos f. p.;
- Os contratos em apreço tiveram uma vigência temporal sucessiva, de 01.01.2017 a 30.04.2017, de 01.05.2017 a 31.07.2017 e de 01.08.2017 a 30.09.2017 -alínea J) dos f. p.;
- O objeto era idêntico, aquisição do mesmo tipo de serviços e no mesmo domínio setorial - “*Serviços Marítimos-Tripulação*” (alínea J) dos f. p.);
- Dos Planos de Atividades de 2015 e 2016 consta que atividade de serviços de tripulação foi aí prevista - alínea AA) dos f. p.
- A formação destes contratos ocorreu ao longo de 365 dias (1 ano).
- Depois dos três contratos em apreço, o “Instituto (...), IP” procedeu à abertura subsequente de mais 2 procedimentos, para a aquisição de serviços de tripulação; o valor total dos 5 contratos foi de 654.306,37€ - alínea GG) dos f. p.

---

*Diretiva n.º 2014/25/UE, todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, à data da publicação do presente Código, são os previstos nos números seguintes.*

*2 - O montante do limiar previsto para os contratos de concessão de serviços públicos e de obras públicas é de (euro) 5 225 000.*

*3 - Os montantes dos limiares previstos para os contratos públicos são os seguintes:*

*a) (euro) 5 225 000, para os contratos de empreitada de obras públicas;*

*b) (euro) 135 000, para os contratos públicos de fornecimentos de bens, de prestação de serviços e de concursos de conceção, adjudicados pelo Estado;*

*c) (euro) 209 000, para os contratos referidos na alínea anterior, adjudicados por outras entidades adjudicantes;*

*(...)».*

- (...) o número de trabalhadores marítimos que incorporaram o mapa de pessoal do “Instituto (...), IP” era insuficiente para cumprir os certificados de lotação de segurança dos navios que lhe foram transmitidos pelo Instituto Nacional (...), IP., tendo esta insuficiência sido agravada com a adição à frota de investigação do navio “Mar Portugal”, em outubro de 2015 – alínea TT) dos f. p.
- O concurso público urgente n.º 08/2016, (...), foi precedido da informação subscrita pela 1.º testemunha, Diretor do DOIDT do “Instituto (...), IP”, de 14Dez2016, na qual propõe a adoção de concurso público urgente para a aquisição de serviços – contratação de tripulação de janeiro a abril de 2017 - «de modo a garantir a continuidade dos serviços, tendo em consideração as obrigações legais, bem como a garantia de segurança de pessoas e bens (...)»<sup>52</sup> » - alínea L.1) dos f. p.;
- Na sequência da referida informação, o CD do “Instituto (...), IP”, em 16dez2016, autorizou a abertura do procedimento por concurso público urgente, que culminou no 1.º contrato (ata n.º 29/2016, de 16dez); nesta ata justifica-se a abertura do procedimento na «imperiosa necessidade de suprir necessidades de tripulação dos navios de investigação do “Instituto (...), IP”» (...) - alínea L.3) dos f. p.;
- Idênticas informações e deliberações do CD foram produzidas a propósito da abertura do 2.º e 3.º procedimentos – alíneas L.4), L.5) e M) dos f. p.

Está, assim, provado que, à data da abertura do primeiro procedimento, os Demandados sabiam que os procedimentos e os contratos subsequentes eram objetivamente inevitáveis, uma vez que a necessidade de garantir o funcionamento dos navios de investigação com tripulação tinha de ser satisfeita de forma contínua e permanente.

#### **Em síntese:**

- ❖ Mostra-se preenchido o **elemento objetivo** da infração prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, quer por referência ao artigo 22.º, n.º 1, alínea b), na redação originária do CCP, quer por referência ao artigo 22.º, n.º 1, alínea b), na redação atual do mesmo Código, porquanto o “Instituto (...), IP” **(i)** outorgou vários

---

<sup>52</sup> O que é, de resto, reconhecido pelos Demandados relativamente a todos os contratos em apreço.

contratos, ao longo de 365 dias, precedidos de procedimentos sem publicitação de anúncio no JOUE (dois concursos públicos urgentes e um concurso público); **(ii)** com prestações contínuas, permanentes e do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato; **(iii)** com previsibilidade, à data da abertura do 1.º procedimento, da necessidade de abertura dos procedimentos subsequentes; **(iv)** e com valor global superior ao limiar comunitário à data em vigor (209.000,00€), o que implicava a abertura de um único concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, com publicação de anúncio no JOUE (artigos 20, n.º1, alíneas a) e b), e 474.º, n.º 3, alínea c), ambos do CCP).

#### 2.2.4.3.2. Do elemento subjetivo

Relativamente a este elemento provou-se que:

- ❖ **Os DA e DB**, ao autorizarem a abertura autónoma dos três (3) procedimentos em apreço, 2 por concurso público urgente e 1 por concurso público, todos sem publicitação no JOUE, bem como as adjudicações subsequentes, não atuaram com o cuidado, a atenção e a prudência de que eram capazes - **alínea RR) dos f. p.**
- ❖ **O DC**, ao autorizar, conjuntamente com os DA e DB, a abertura do 2.º procedimento, bem como as adjudicações dos 1.º e 2.º contratos, não atuou com o cuidado, a atenção e a prudência de que era capaz - **vd. alínea RR.1) dos f. p.**

**Destes factos resulta que os Demandados atuaram com culpa sob a forma de negligência (artigo 15.º do CP, aplicável ex vi do artigo 67.º n.º 4, ambos da LOPTC).**

#### 2.2.4.3.3. Da medida da multa aplicável

##### A)

Resulta dos pontos 2.2.4.3.1 e 2.2.4.3.2 que os Demandados incorreram na infração p.p. no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea l), 2 e 5, da LOPTC, por referência à norma secundária, quer do atual art.º 22.º, n.º 1, alínea b) do CCP, quer do art.º 22.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, na redação originária, a título de negligência.

Temos, portanto, que o limite mínimo da multa aplicável é de 25 UC e o limite máximo aplicável é de 60 UC.

Dispõe o art.º 67.º da LOPTC, sobre a epígrafe «Regime», no seu n.º 2, que:

*«O Tribunal de Contas gradua as multas tendo em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, grau de culpa, montante material dos valores lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal».*

## B)

**Vejamos, pois, qual a multa em concreto aplicável.**

Para além dos factos constantes na motivação das alíneas RR) e RR.1) dos f. p, aqui dados por reproduzidos, verifica-se ainda a seguinte factualidade:

- Em 24nov2016, com vista à adjudicação do contrato de Serviços Marítimos-Contratação de Tripulação de Jan/Abril de 2017 (1.º contrato), o “Instituto (...), IP” solicitou à DGAEP o parecer prévio a que se reporta o artigo 35.º da LOE para 2016 – **alínea FF) dos f. p.**
- Em 17Jan2017, com base na LOE2017, foi devolvido o pedido de parecer prévio solicitado para efeitos de observância do regime previsto nos seus artigos 49.º e 50.º, com a informação de que nos termos da LOE/2017 apenas deverem ser submetidos a parecer prévio vinculativo os contratos de prestação de serviços nas modalidades de tarefa ou avença – **alínea FF.1) f. p** - tendo, por isso, havido algum atraso na resposta da DGAEP.
- Em 07Dez2016, o CD do “Instituto (...), IP” deliberou autorizar uma proposta de Portaria de extensão de encargos (3 anos) para contratação de serviços marítimos, visando dotar os NI Noruega, Diplodus, Puntazzo e Mar Portugal de tripulação, que não obteve qualquer despacho por parte da tutela – **alíneas BB) a BB.2) dos f. p.**
- Os navios da frota do “Instituto (...), IP” não podiam ficar sem tripulação, mesmo quando parados, em incumprimento das exigências regulamentares aplicáveis, na medida em que podiam criar situações de insegurança, pondo em perigo outras embarcações, ao mesmo tempo que potenciavam riscos para o meio ambiente e

impediam o “Instituto (...), IP” de prosseguir as suas atribuições – **alínea DD) dos f. p.**

- A carreira de trabalhador marítimo é uma carreira não revista e em extinção na Administração Pública - **alínea H) dos f. p.**;
- À data de 31Dez2016, o “Instituto (...), IP” tinha apenas seis trabalhadores marítimos no seu quadro de pessoal - **alínea G.1) dos f. p** - sendo que, em 2013, o “Instituto (...), IP” abriu um procedimento concursal interno, com o objetivo de complementar o seu quadro nas categorias de marítimos, que ficou deserto, com o fundamento de que os candidatos não possuíam requisitos para tripular os NI - **alínea DDD) dos f. p**
- Na sequência de uma informação subscrita pela 1.º testemunha, datada de 26Out2016, o CD do “Instituto (...), IP”, na reunião de **07DEZ2016**, deliberou concordar com a referida informação e autorizar o envio desta, acompanhada da **proposta de Portaria de extensão de encargos (3 anos)**, para consideração superior da Senhora Ministra do Mar e posterior submissão ao Senhor Ministro das Finanças para o mesmo efeito, a qual não obteve qualquer despacho - **alínea BBB) a BBB.2) dos f. p.**;
- O número de trabalhadores marítimos que incorporaram o mapa de pessoal do “Instituto (...), IP” era insuficiente para cumprir os certificados de lotação de segurança dos navios que lhe foram transmitidos pelo Instituto Nacional (...), IP, tendo esta insuficiência sido agravada com a adição à frota de investigação do navio “Mar Portugal”, em outubro de 2015 – **alínea TT) dos f. p.**
- Os projetos de investigação que envolvessem a utilização de navios de investigação eram cofinanciados em 80% por fundos europeus - **alínea MM) dos f. p.**
- Os Demandados privilegiaram as receitas de fonte comunitária para financiar as atividades de investigação que envolvem a utilização dos navios – **alínea MM.1) dos f. p.**
- O “Instituto (...), IP”, em Jan2017, não tinha dotação disponível na FF 471 (a fonte de financiamento tinha sido alterada de 480 para 471, sendo ambas relativas a fundos comunitários) para lançar um procedimento de concurso público ou limitado por prévia qualificação com publicidade internacional para a totalidade do ano de

2017, nem para lançar qualquer tipo procedimento, que incluísse a totalidade dos três contratos em apreço - **alínea NN) dos f. p.**

- O “Instituto (...), IP” não tinha um histórico de como era ter um navio de investigação (NI) com a envergadura do Mar Portugal, no que à totalidade das despesas do seu funcionamento dizia respeito - **alínea NN.1) dos f. p.**
- Daí que o orçamento do “Instituto (...), IP”, para 2017, não tivesse tido em conta a totalidade das despesas relativas ao funcionamento do NI Mar Portugal - cf. **alínea NN.2) dos f. p.;**
- O concurso lançado em 12SET2018 ficou deserto, tendo sido lançado em 21DEZ2018 um segundo concurso público que viria a ser adjudicado à Primemarineship, Lda., e objeto de recusa de vista pelo acórdão n.º 14/2019-28.MAIO-1.ª S/SS, onde se menciona que contratos de idêntico teor viram o visto ser recusado com dois fundamentos:

*«a utilização incorreta do concurso público urgente e a celebração de contratos de prestação de serviços para aquisição de “trabalho subordinado”» e que «no caso subjudice, o primeiro dos fundamentos de recusa de visto não se verifica agora, uma vez que o “Instituto (...), IP” procedeu à adjudicação dos serviços na sequência do lançamento de um concurso público internacional, dando assim cumprimento ao disposto no Código dos Contratos Públicos» (p. 10, nºs 5 e 6) – **alínea PP) dos f. p.***

o que mostra que o “Instituto (...), IP” conformou a sua atuação com a jurisprudência do TdC, no que respeita ao tipo de procedimento concursal legalmente admissível.

- Se é verdade que, aquando da abertura dos 1.º e 2.º procedimentos, os Demandados ainda não tinham conhecimento de que os dois contratos remetidos a fiscalização prévia em 11Jan2017 (processos 53 e 54/2017), com idênticos objetos contratuais aos dos autos e com valor total superior a 209.000, 00€, foram **visados em 28Abr2017**, sem quaisquer recomendações, também é **verdade que** o TdC não colocou quaisquer questões relativas ao fracionamento do objeto contratual (nem quanto a um eventual fracionamento da despesa) - **alíneas EEE) a EEE.9) dos f. p.**
- Não há notícia de que os Demandados tenham sido objeto de qualquer condenação ou recomendação pela prática de infrações financeiras – **alínea III) dos f. p.**

**B1)**

**Atento o disposto no artigo 67.º, n.º 2, da LOPTC, e tendo em atenção (i)** a pouca gravidade dos factos, uma vez que era necessário garantir o funcionamento dos navios de investigação, o que só era possível através da abertura de procedimentos concursais com vista à contratação de tripulação habilitada para o efeito (recorde-se que não havia pessoal marítimo na Administração Pública para tal habilitado); a que acresce o facto de os navios de investigação, mesmo quando parados, não poderem ficar sem tripulação, sob pena de se pôr em perigo pessoas, bens e o meio ambiente, e ainda de impossibilitar o “Instituto (...), IP” de prosseguir as suas atribuições legais; **(ii)** o facto de os Demandados terem revelado um grau de culpa reduzido, tendo em conta os factos constantes da **motivação das alíneas RR) e RR.1) dos f. p.**, aqui dados por reproduzidos (os factos que fundamentam a negligência), e, sobretudo, as circunstâncias fácticas atenuadoras da culpa contantes da **alínea B) que antecede**, aqui, igualmente, dadas por reproduzidos, de que se destacam as seguintes: **a.** não há notícia de que os Demandados tivessem sido objeto de qualquer condenação ou recomendação, por parte do TdC; **b.** os DA e DB, após uma recusa de visto (posterior à abertura dos procedimentos agora em apreço), acataram a jurisprudência do TdC quanto à necessidade de abrirem um concurso público internacional para contratação de serviços de marítimos; **c.** o facto de não haver um histórico de como era ter um navio de investigação (NI) com a envergadura do Mar Portugal, no que à totalidade das despesas do seu funcionamento dizia respeito, o que levou a que no orçamento, para 2017, não se tivesse tido em conta a totalidade das despesas inerentes ao seu funcionamento ; **d.** o facto de os navios de investigação serem financiados em 80% por fundos comunitários, o que levou a que os Demandados privilegiassem as receitas de fonte comunitária para financiar as atividades de investigação inerentes aos navios de investigação, o que é compreensível em termos gestionários; **(iii)** o facto de o **DC** ter sido Vogal do CD com menos tempo em funções (desde Ago2014 a Abr2017), de ter tido o pelouro dos recursos humanos, com exceção da área dos navios, e de ter apenas participado na abertura do 2.º procedimento concursal e nas duas primeiras adjudicações; **(iv)** o facto de o **DA** ser Presidente do CD desde 2012 até à presente data e de ter o pelouro da área financeira; **(v)** o facto o **DB** ter sido Vogal desde Abr2012 até Mar2019 e de ter tido o pelouro da contratação de serviços em tudo o que dissesse respeito aos navios, **entende-se, ao abrigo do n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC, ser de atenuar especialmente as multas aplicáveis, condenando-se, a final, os DA e DB nas multas individuais de 20 UC (€ 2.040,00), e o DC em 12,5UC (1.275,00€), considerando o seu menor grau de culpa quando comparado com o grau de culpa**

dos DA e DB, nos termos do artigo 74.º, n.º 1 do Código Penal, aplicável “ex vi” do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC.

#### 2.2.5.

Refira-se, por último, o seguinte:

- Tendo-se provado que os Demandados violaram o artigo 22.º do CCP, que impunha a abertura de um único procedimento, por concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação, com publicitação no JOUE, fica prejudicado o conhecimento da violação do artigo 155.º do CCP.

**2.2.6. Da infração continuada imputada aos DA, DB e DC p. p. no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea I), 2 e 5 da LOPTC, a título de negligência – os DA e DB por terem deliberado autorizar a abertura dos três procedimentos e as subsequentes adjudicações, e o DC por ter deliberado autorizar, em conjunto com os DA e DB, o 2.º procedimento e as 2 primeiras adjudicações - , por referência às normas secundárias dos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2 da LGTFP, e ao artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento, publicado em anexo (V) ao DL n.º 280/2001, de 23/10**

#### 2.2.6.1. Do elemento objeto da infração

##### A)

**Relevam para a alegada infração os seguintes factos:**

- Nos contratos celebrados entre o “Instituto (...), IP” e as sociedades adjudicatárias, destacam-se as seguintes cláusulas:

**«Cláusula 1.ª**

*Objeto*

*O objeto do contrato a celebrar consiste na «Contratação de Serviços Marítimos – Tripulação em campanhas de mar no âmbito de projetos de investigação ou PNAB (Programa Nacional de Amostragem Biológica), embarcando/desembarcando nos Portos de Lisboa e Olhão ou, esporadicamente, em qualquer outro porto de Portugal Continental.*

#### **Cláusula 6.<sup>a</sup>**

##### *Obrigações do Segundo Outorgante*

- 5. Sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação aplicável e no presente contrato, constituem obrigações principais do segundo outorgante a realização de todos os serviços indicados na cláusula segunda do Caderno de Encargos, disponibilizando os tripulantes requeridos pelo “Instituto (...), IP” quando e onde este definir com um pré-aviso de 7 dias de calendário.*
- 6. A listagem do pessoal a embarcar deverá ser fornecida ao “Instituto (...), IP” no prazo de 4 dias após cada solicitação, acompanhada das respetivas Cédulas Marítimas.*
- 7. O pessoal a embarcar terá a obrigação de respeitar todas as normas e regulamentos definidos pelo “Instituto (...), IP” para utilização a bordo, bem como as derivadas da legislação ou tratados internacionais ratificados por Portugal. Este pessoal deverá respeitar as funções e o regime de serviço que lhe seja definido pelo “Instituto (...), IP” desde que compatível com a sua categoria profissional e de acordo com as práticas normais com missões análogas (pesca e investigação científica),*
- 8. Caso o “Instituto (...), IP” comunique ao segundo outorgante a sua insatisfação pelas prestações de qualquer tripulante fornecido ao abrigo do presente contrato, este deve providenciar a sua substituição imediata e excluí-lo de quaisquer solicitações futuras.*

#### **Cláusula 7.<sup>a</sup>**

##### *Encargos gerais*

- 4. Todas as despesas ou encargos em que o Segundo Outorgante tenha de incorrer para o cumprimento de obrigações emergentes do presente contrato são da sua exclusiva responsabilidade e não podem ser reclamados à entidade adjudicante.*
  - 5. Constitui, nomeadamente, responsabilidade do segundo outorgante o pagamento de quaisquer seguros, impostos, taxas, contribuições, direitos de qualquer natureza ou outros encargos exigidos pelas autoridades competentes e relativos à execução do contrato em Portugal e nos territórios do país ou países do segundo outorgante, dos seus subcontratados ou de passagem em transporte.*
  - 6. (...)» - alínea SS) dos f. p.*
- Os contratos de prestação de serviços de tripulação já eram celebrados pelo “Instituto (...), IP” pelo menos desde 2012, pois o número de trabalhadores marítimos que incorporaram o mapa de pessoal do “Instituto (...), IP” era insuficiente para cumprir os certificados de lotação de segurança dos navios que lhe foram transmitidos pelo

Instituto Nacional (...), IP., tendo esta insuficiência sido agravada com a adição à frota de investigação do navio “Mar Portugal”, em outubro de 2015 – **alínea TT) dos f. p.**

- As sociedades adjudicatárias celebraram contratos individuais de trabalho com os trabalhadores colocados nos navios do “Instituto (...), IP” – **alínea UU) dos f. p.**
- Quando na 1.<sup>a</sup> parte do n.º 3 da cláusula 6.º se diz que os tripulantes, quando estão a bordo dos navios do “Instituto (...), IP”, têm a *obrigação de respeitar as normas e regulamentos definidos* pelo armador-proprietário (o “Instituto (...), IP”), *para utilização a bordo, bem como as derivadas da legislação ou tratados internacionais ratificados por Portugal*, está-se a falar, designadamente de normas e regulamentos relativos a normas de conduta a bordo (v.g. não beber bebidas alcoólicas, não dizer palavrões, não deixar as botas e os fatos de trabalho em zonas comuns), e a normas de segurança e/ou de utilização de equipamentos (v.g. utilizar botas de biqueira de aço, usar capacete em zonas de risco, etc...). – **alínea VV) dos f. p.**
- Quando a 2.<sup>a</sup> parte do n.º 3 da cláusula 6.<sup>a</sup> diz que os tripulantes, quando estão a bordo dos navios do “Instituto (...), IP”, *devem respeitar as funções e o regime de serviço que lhes seja definido pelo “Instituto (...), IP”*, quer-se significar, v.g., que é o chefe de missão do navio (trabalhador do “Instituto (...), IP”), em representação do “Instituto (...), IP”, que define a missão a efetuar, comunicando tal facto ao comandante do navio, mas é o comandante (que faz parte da tripulação contratada) que decide se há condições de segurança para efetuar tal operação e que dirige a tripulação com vista à finalidade pretendida. – **alínea VV.1) dos f. p.**
- Se o “Instituto (...), IP” manifestasse insatisfação com a prestação de um tripulante, comunicava à sociedade adjudicatária tal insatisfação, a qual devia providenciar pela sua substituição imediata e excluí-lo de quaisquer solicitações futuras - **alínea WW) dos f. p.**
- Não existem quaisquer obrigações de pagamento aos tripulantes por parte do “Instituto (...), IP”; o pagamento é feito diretamente pelo “Instituto (...), IP” às sociedades adjudicatárias. – **alínea XX) dos f. p.**
- A carreira de trabalhador marítimo é uma carreira não revista e em extinção na Administração Pública - **alínea H) dos f. p.**

- À data de 31Dez2016, o “Instituto (...), IP” tinha apenas seis trabalhadores marítimos no seu quadro de pessoal - **alínea G.1) dos f. p.**
- Em 2013, o “Instituto (...), IP” abriu um procedimento concursal interno, com o objetivo de complementar o seu quadro nas categorias de marítimos, que ficou deserto, com o fundamento de que os candidatos não possuíam requisitos para tripular os NI - **alínea DDD) dos f. p.**
- Os navios de frota nunca podiam ficar sem tripulação, mesmo quando parados, sob pena de incumprirem normas aplicáveis, ao mesmo tempo que punham em perigo pessoas e bens, o meio ambiente, e impediam o “Instituto (...), IP” de prosseguir as suas atribuições - **alínea DD) dos f. p.**
- Os marítimos existentes no “Instituto (...), IP” eram manifestamente insuficientes para assegurar a atividade dos NI - **alíneas L.1) a L.3) dos f. p.**
- Em finais de 2016, mas antes da abertura do 1.º procedimento contratual, iniciaram-se contactos informais entre o “Instituto (...), IP” e a Marinha Portuguesa, com vista à possibilidade de o “Instituto (...), IP” poder recorrer a pessoal da Marinha para assegurar a manutenção e gestão dos seus navios - **alínea R) dos f. p.**
- Aquando da abertura do procedimento relativo ao 3.º contrato ora em apreço (30Jun2017- alínea M) dos f. p.), os Demandados já tinham conhecimento de que dois contratos remetidos a fiscalização prévia em 11Jan2017 (processos 53 e 54/2017), com idênticos objetos contratuais aos dos autos, com valor total superior a 209.000, 00€, tinham sido visados em 28Abr2017, sem quaisquer recomendações - **alíneas EEE) a EEE.9) dos f. p.**
- No decurso dos processos 53 e 54/2017, o TdC não colocou quaisquer questões relativas a natureza do contrato a outorgar com as sociedades adjudicatárias - **alíneas EEE) a EEE.9) dos f. p.**
- Os contratos de prestação de serviços marítimos já eram celebrados pelo “Instituto (...), IP” pelo menos desde 2012 - **alínea TT) dos f. p.**
- As sociedades adjudicatárias celebraram contratos individuais de trabalho com os trabalhadores colocados nos navios do “Instituto (...), IP” - **alínea UU) dos f. p.**
- Em 2016 e 2017, havia insuficiência de recursos humanos em diversas áreas de atividade do “Instituto (...), IP”, incluindo na área da contratação pública. - **alínea XX.1) dos f. p.**

- A DGAEP, em 26Out2016, a propósito de outros contratos de prestação de serviços de marítimos (tripulação), emitiu parecer prévio vinculativo favorável com os seguintes fundamentos: “*Considera-se demonstrada a inconveniência de VEP e o carácter não subordinado, pela natureza técnica e específica dos serviços a contratar (...)*”. O “*Instituto (...), IP*” em 2013 procedeu à abertura de um procedimento interno para a contratação de tripulantes que, dada a especificidade do conteúdo funcional, ficou deserto» - **alíneas CCC) e CCC.1) dos f. p.)**.
- O “*Instituto (...), IP*” foi objeto de uma auditoria ao sistema de controlo interno no âmbito do artigo 62.º da LEO, por parte da IGF, **em 2013**; nesta analisaram-se as despesas com o pessoal, no que à tripulação marítima diz respeito, e afirmou-se, designadamente:

«(...) Dada a inexistência de marítimos em número suficiente para cumprir esta norma, o “*Instituto (...), IP*” recorreu à contratação externa de pessoal para operar o navio *Noruega*, através de um procedimento por concurso público urgente. No âmbito do pedido de parecer prévio vinculativo, a DGAEP considerou que está em causa a “*celebração de um contrato de prestação de serviços para atividades próprias e permanentes pelo que deverá ser reequacionado o recurso a outras modalidades de relação jurídica de emprego público previstas na LVCR, bem como a constituição de uma relação jurídica de emprego público para execução de tarefas imprescindíveis e permanentes do serviço, salientando-se que um processo idêntico no próximo ano será objeto de despacho desfavorável. (...) O “Instituto (...), IP” alega não existir na administração pública pessoal com as qualificações necessárias para operar os navios, e como tal considera que a contratação deste serviço é a única forma de realizar as campanhas a que está obrigado. A atual missão do “Instituto (...), IP” compreende a operação de navios, que está obrigada a uma lotação de segurança. O “Instituto (...), IP” não tem nos seus quadros tripulantes marítimos em número suficiente, pelo que terá necessariamente de recrutar trabalhadores para o efeito. Depois de terem sido esgotadas todas as possibilidades de recrutamento permitidas no atual contexto de contenção, parece-nos que a questão deverá ser colocada à apreciação da tutela para que seja assumida uma posição que terá sempre carácter excecional: a abertura de concurso externo de ingresso ou a autorização para a contratação da prestação de serviço» - **alínea ZZ) dos f. p.***

- Neste Relatório da IGF, não foram imputadas infrações financeiras, designadamente no que à contratação de marítimos se reporta, nem o “*Instituto (...), IP*” foi objeto de qualquer recomendação, quanto a esta matéria - **alínea AAA) dos f. p.**

#### A)

Alega, em síntese o M.P, no que a esta infração se refere: **(i)** estes contratos jamais podiam ser outorgados, pelo “*Instituto (...), IP*”, nos termos em que o foram, visto não se encontrar justificado

o recurso a contratação em regime de prestação de serviços, nos termos previstos no artigo 32º da LGTFP; **(ii)** estamos perante aquisições de trabalho com características de subordinação jurídica (desenvolvimento de uma atividade) para satisfação de necessidades permanentes, com carácter de continuidade; **(iii)** a comprová-lo está o facto de, nos termos contratuais, caber ao “Instituto (...), IP”, designadamente estabelecer as “normas e regulamentos” que regiam a atuação a bordo do pessoal da entidade adjudicatária e definir “as funções e regime de serviço” aplicável a esse pessoal (cf. cláusula 6º de cada um dos contratos, em particular o seu nº 3); **(iv)** daqui decorre que é o “Instituto (...), IP”, e não a entidade adjudicatária, que dirige efetivamente o pessoal que lhe presta serviço na realização de atividades enquadradas nas normais atribuições deste ente público, e segundo regras, orientações que o próprio “Instituto (...), IP” entende formular; **(v)** também, o respetivo conteúdo funcional implicava a realização de tarefas normais e correntes do “Instituto (...), IP” e, como tal, de caráter contínuo, com disponibilidade diária por parte dos prestadores contratados, que cumpriam os normais horários de trabalho e nas instalações do “Instituto (...), IP”, e cuja remuneração é efetuada em função das horas de trabalho realizadas e não em função de determinado trabalho a apresentar; **(vi)** Pelas circunstâncias acabadas de referir nos dois pontos anteriores, conclui-se que estes contratos não configuraram verdadeiros contratos de prestação de serviços, mas sim contratos de trabalho subordinado, tendo sido outorgados com desrespeito pelo disposto nos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.ºs 1 e 2 da LGTFP e no artigo 13º, n.º 3 do Regulamento publicado em anexo V ao Dec. Lei n.º 280/2001, de 23.10., o que faz incorrer os Demandados na infração prevista na alínea I) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC.

Alegam os Demandados, em síntese, que:

O “Instituto (...), IP” **(i)** não define ou impõe horários de trabalho dos tripulantes, mas antes horários de funcionamento da embarcação onde os serviços serão prestados, obrigando a entidade adjudicatária a garantir a execução dos serviços nesse período de funcionamento – o que se trata de uma característica típica da prestação de serviços e não de uma situação de subordinação; **(ii)** não define o local de trabalho da tripulação, mas apenas o local onde os serviços deverão ser executados, atendendo à natureza dos serviços a prestar; **(iii)** não controla o modo de execução da prestação de trabalho, cabendo essa obrigação à entidade adjudicatária, porquanto o “Instituto (...), IP” apenas exige o resultado da prestação de serviços e não o modo como esse serviço é executado; **(iv)** não impõe ordens, instruções ou, tão-pouco, exerce poder disciplinar sobre a tripulação, como se demonstra pela cláusula 6.ª, n.º 4 dos Contratos em apreço, porquanto, caso se verifique alguma situação de insatisfação por parte do “Instituto (...), IP”, cabe às empresas – e não ao “Instituto (...), IP” – substituir os tripulantes inadequados, exercendo – querendo – o poder disciplinar que lhe cabe, sobre os mesmos; **(v)** não suporta qualquer encargo com a tripulação, nomeadamente remuneração, subsídios de férias e de natal, diuturnidades, contribuições para a segurança social ou encargos fiscais, entre outros, conforme se verifica pela Clausula 7.ª dos Contratos em apreço; **(vi)** a tripulação

contratada não se encontra em regime de exclusividade perante o “Instituto (...), IP”, nem tão-pouco isso seria possível, porquanto se verifica, pela Cláusula 6.<sup>a</sup>, n.º 2, que cabe à Primemarineship e à Promarinha indicar a lista do pessoal a embarcar – o que, desde já se esclarece que é devido por razões de segurança – indicando que o “Instituto (...), IP”, não detém qualquer controlo sobre a tripulação a prestar serviços, contrariando a ideia de existência de subordinação jurídica; **(vii)** não disponibiliza os instrumentos de trabalho da tripulação, nomeadamente as botas e outro equipamento individual, próprios a utilizar a bordo; **(viii)** a razão pela qual o “Instituto (...), IP” não efetuou o recrutamento de pessoal, nos termos da LGTFP é tão só porque se encontrava absolutamente impossibilitado de o fazer, em virtude de a carreira de “tripulação marítima”, nas modalidades de emprego público, ser uma carreira não revista e em extinção, apenas subsistindo 6 trabalhadores marítimos no quadro de pessoal do “Instituto (...), IP” – carreira a extinguir – não podendo o “Instituto (...), IP”, I.P., por impossibilidade legal, abrir um processo de recrutamento para uma carreira que deve ser extinta; **(ix)** apesar da revogação do Decreto-Lei n.º 280/2001 apenas produzir efeitos em 1 de janeiro de 2020 (cf. artigos 100.º, n.º 1, alínea a) e 101.º do Decreto-Lei n.º 166/2019), verifica-se que a norma do n.º 2 do artigo 66.º do Decreto-Lei n.º 166/2019 produz efeitos no dia seguinte à sua publicação, derogando, para os navios de investigação e de formação propriedade de serviços ou organismos dotados de personalidade jurídica e integrados na Administração direta ou indireta, as regras de recrutamento constantes da alínea a) do artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 280/2001 e do n.º 3 do artigo 13.º do Regulamento publicado em anexo àquele diploma; **(x)** em face desta alteração legislativa, o legislador passou a admitir expressamente, em linha, de resto, com as indicações constantes da alínea a) do § 21 do Acórdão n.º 14/2019 -1ª S/SS e sem contrariar a jurisprudência firmada no § 44 do Acórdão n.º 39/2019-1.ªS/PL, que, no caso dos navios de investigação e de formação propriedade de serviços ou organismos dotados de personalidade jurídica e integrados na Administração direta ou indireta, o recrutamento de marítimos possa ter lugar através do recurso aos serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação, em paralelo e sem prejuízo dos mecanismos de recrutamento previstos na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP) (cf. artigo 66.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 166/2019); **(xi)** tal significa que os armadores de navios de investigação e de formação integrados na Administração direta ou indireta do Estado podem proceder ao recrutamento de marítimos nos termos da LGTFP ou, em alternativa, contratar os serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação; **(xii)** assentando a infração financeira imputada aos Demandados na violação da segunda parte da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por referência às normas secundárias dos artigos 6.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1 e 2, da LGTFP e do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento publicado em Anexo V ao Decreto-Lei n.º 280/2001, de 23 de outubro, e considerando as alterações legislativas introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 166/2019, é forçoso concluir que se verificou uma alteração das norma secundárias em sentido mais favorável, sendo aplicável ao

caso em apreço o disposto no n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal, nos termos do artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC, não poderá deixar de se ter em conta o regime decorrente do Decreto-Lei n.º 166/2019 que, por ser mais favorável, determina a absolvição dos Demandados.

C)

### **Vejamos, agora, se assiste razão ao MP.**

A *vexata quaestio*, a nosso ver, consiste em saber se o “Instituto (...), IP” podia recrutar marítimos para os seus navios de investigação, através do recurso aos serviços de agências de colocação de marítimos.

Atualmente, esta matéria encontra-se regulada no DL n.º 166/2019, de 31.10, que estabelece o *Regime Jurídico da Atividade Profissional do Marítimo*, cujo **âmbito de aplicação** é o que vem definido no seu artigo 2.º.

Estatui o n.º 6 daquele artigo:

*«(...) o presente decreto-lei é aplicável aos marítimos que exerçam a sua atividade a bordo de navios de investigação e de formação propriedade de serviços ou organismos dotados de personalidade jurídica e integrados na Administração direta ou indireta».*

Por seu turno, o artigo 66.º deste DL 166/2019, sob a epígrafe «**Recrutamento**» estatui o seguinte:

*«1.O recrutamento é o processo através do qual uma companhia ou armador seleciona e contrata um marítimo, com vista à prestação de serviços a bordo de um navio ou embarcação.*

*2. No caso dos navios a que se refere o n.º 6 do artigo 2.º, o recrutamento pode ser efetuado diretamente nos termos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas ou através do recurso aos serviços de agências de gestão de navios ou<sup>53</sup> de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação;*

*3.Os marítimos recrutados nos termos do presente decreto-lei devem estar habilitados com as qualificações profissionais e ser detentores dos respetivos certificados exigidos para o exercício das funções que lhes sejam atribuídas».*

Desta forma, o artigo 66.º, n.º 2, do DL 166/2019, de 31.10, no que ao recrutamento, com vista à prestação de serviços a bordo de um navio ou embarcação, se reporta, além de permitir o recurso à modalidade de emprego público para selecionar, recrutar e contratar

---

<sup>53</sup> O sublinhado é nosso.

tripulações para os navios da Administração direta e indireta do Estado, nos termos da LGTFP, veio ainda permitir a contratação indireta através do recurso aos serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação.

Refira-se, ainda, que o legislador deste diploma percecionando a necessidade de resolver rapidamente a impossibilidade legal de recrutar tripulantes para navios do Estado através de empresas de colocação de marítimos, que existia à data dos factos em apreço, como se verá mais à frente, preceituou no seu artigo 101.º, sob a epígrafe «Produção de efeitos», que «O presente decreto-lei produz efeitos no dia 1 de janeiro de 2020, salvo quanto ao disposto no n.º 2 do artigo 66.º, o qual produz efeitos no dia seguinte ao da sua publicação», dessa forma procurando que o novo regime jurídico de recrutamento para os navios do Estado, constante do art.º 66.º n.º 2, entrasse imediatamente em vigor.

Mas nem sempre foi assim.

Com efeito, este Decreto-Lei veio revogar<sup>54</sup> o DL n.º 280/2001 de 23.10, que anteriormente disciplinava esta matéria; este diploma, no seu art.º 1.º, sob a epígrafe «**Objeto e âmbito**», estabelecia:

« (...) as normas reguladoras da atividade profissional dos marítimos, incluindo as relativas: à sua inscrição marítima e à emissão de cédulas marítimas; à sua aptidão física, classificação, categorias e requisitos de acesso e funções a desempenhar; à sua formação e certificação, reconhecimento de certificados, recrutamento e regimes de embarque e de desembarque e à lotação de segurança das embarcações» (n.º 1).

Estatuía o seu n.º 2 que:

«A atividade profissional dos marítimos é exercida a bordo das embarcações de comércio, de pesca, rebocadores, de investigação, auxiliares e outras do Estado».

**Ora, à data da prática dos factos, encontrava-se em vigor o DL 280/2001**, o qual, no seu artigo 60.º, sob a epígrafe «**Âmbito do recrutamento**», statuía o seguinte:

- «1. O recrutamento dos marítimos pode ser efetuado diretamente pelas companhias ou através de agências de colocação de marítimos e, em certas circunstâncias, pelos comandantes ou mestres das embarcações;
2. Só podem ser recrutados os marítimos habilitados com as qualificações profissionais e detentores dos respetivos certificados exigidos para o exercício das funções que lhes sejam atribuídas».

---

<sup>54</sup> Vd. norma revogatória art.º 100.º n.º 1 al. a) do DL 166/2019.

Contudo, o n.º 1 deste artigo foi expressamente excepcionado, no que ao recrutamento de tripulantes para embarcações integradas em serviços do Estado diz respeito, uma vez que a este se aplicavam as disposições especiais previstas Capítulo VII, «*Recrutamento dos marítimos e regimes de embarque e desembarque dos marítimos*», Secção III, «**Disposições especiais para certas embarcações**», que no seu artigo 67.º, n.º 1, alínea a), estabelecia:

«O recrutamento dos tripulantes, a sua nacionalidade e o rol de tripulação são objeto de **legislação especial**<sup>55</sup>, no caso de embarcações que: a) estejam integradas em serviços do Estado».

A denominada **legislação especial** está contida no art.º 13.º do «Regulamento relativo ao recrutamento e ao embarque e desembarque dos marítimos», constante do Anexo V ao referido DL 280/200, sob a epígrafe «**Embarcações integradas em serviços do Estado**», que estabelece o regime dessas embarcações, da seguinte forma:

- «1. Os tripulantes de embarcações integradas em serviços do Estado estão sujeitos a inscrição marítima, sendo-lhes aplicável os normativos respeitantes à carreira profissional dos marítimos.
2. As embarcações referidas no número anterior devem dispor de um rol de tripulação que contenha, exclusivamente, o nome dos tripulantes, respetivas categorias e funções exercidas a bordo.
- 3 — **O recrutamento de marítimos para as embarcações referidas no n.º 1 é regulado pelas disposições relativas à admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas**».

Da conjugação destas normas, em particular dos artigos 60.º, 67.º n.º 1 al. a) do DL 280/2001 e 13.º n.º 3 do «Regulamento relativo ao recrutamento, e ao embarque e desembarque dos marítimos», resultava que o Estado não podia recorrer ao recrutamento de marítimos através de agências de colocação de marítimos, mas tão só por via das disposições aplicáveis à admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas.

Donde, à data em que os procedimentos e contratos foram realizados, não era legalmente possível, e até era expressamente excluído, o recrutamento de tripulantes para navios do Estado através de contratação indireta por via de agências de colocação de marítimos.

Na verdade, o recrutamento de tripulantes, para os navios de entes públicos, teria de ocorrer segundo as disposições aplicáveis à admissão de trabalhadores do Estado, constantes da

---

<sup>55</sup> O negrito é nosso.

Lei n.º 35/2014, de 20.06, (LGTFP), a qual no seu artigo 6.º, sob a epígrafe «**Noções e modalidades**», preceitua:

*«1 - O trabalho em funções públicas pode ser prestado mediante vínculo de emprego público ou contrato de prestação de serviço, nos termos da presente lei.*

*2 - O vínculo de emprego público é aquele pelo qual uma pessoa singular presta a sua atividade a um empregador público, de forma subordinada e mediante remuneração.*

*3 - (...)*

*4 - O vínculo de emprego público pode ser constituído por tempo indeterminado ou a termo resolutivo».*

Por seu lado, o art.º 7.º da LGTFP, sob a epígrafe «**Contrato de trabalho em funções públicas**», estatui o seguinte:

*«O vínculo de emprego público constitui-se, em regra<sup>56</sup>, por contrato de trabalho em funções públicas».*

Dispõe o artigo 10.º da LGTFP, sob a epígrafe «**Prestação de serviço**», que:

*«1- O contrato de prestação de serviço para o exercício de funções públicas é celebrado para a prestação de trabalho em órgão ou serviço sem sujeição à respetiva disciplina e direção, nem horário de trabalho.*

*2 - O contrato de prestação de serviço para o exercício de funções públicas pode revestir as seguintes modalidades:*

*a) Contrato de tarefa, cujo objeto é a execução de trabalhos específicos, de natureza excepcional, não podendo exceder o termo do prazo contratual inicialmente estabelecido;*

*b) Contrato de avença, cujo objeto é a execução de prestações sucessivas no exercício de profissão liberal, com retribuição certa mensal, podendo ser feito cessar, a todo o tempo, por qualquer das partes, mesmo quando celebrado com cláusula de prorrogação tácita, com aviso prévio de 60 dias e sem obrigação de indemnizar.*

*(...)*»

Por sua vez, o artigo 32.º da LGTFP, sob a epígrafe «**Celebração de contratos de prestação de serviço**», estatui o seguinte:

*«1- A celebração de contratos de tarefa e avença apenas pode ter lugar quando, cumulativamente:*

*a) Se trate da execução de trabalho não subordinado, para a qual se revele inconveniente o recurso a qualquer modalidade de vínculo de emprego público;*

*b) Seja observado o regime legal de aquisição de serviços;*

*c) (...).*

*2 - Sem prejuízo dos requisitos referidos nas alíneas b) e c) do número anterior, a celebração de contratos de tarefa e de avença depende de prévio parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração*

---

<sup>56</sup> O sublinhado é nosso.

*Pública, relativamente à verificação do requisito previsto na alínea a) do número anterior, sendo os termos e tramitação desse parecer regulados por portaria dos mesmos membros do Governo.  
(...)*».

### C1)

**Em face da alteração legislativa ocorrida com o DL 166/2019, de 31.10, que revogou o DL 280/2001, coloca-se a questão de saber se, como alegam os Demandados, é-lhes aplicável o princípio da aplicação da lei mais favorável, previsto no artigo 2.º, n.º 4, do CP, aplicável “ex vi” do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, ou seja, o artigo 66.º, n.º 2 do DL 166/2019.**

Como já dissemos anteriormente, estamos no domínio da responsabilidade financeira sancionatória, à qual é aplicável o disposto nos títulos I e II da parte geral do CP, por força do art.º 67.º n.º 4, da LOPTC.

Ora, no título I do CP, existe uma disposição que impõe a aplicação da lei mais favorável à responsabilidade penal – vd. n.º 4 do art.º 2.º do CP.

Dispõe o referido art.º 2.º, sob a epígrafe «**Aplicação da lei no tempo**», no seu n.º 4, que:

*«Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior».*

Este artigo concretiza o princípio constitucional «*da aplicação retroativa da lei mais favorável*» prevista no art.º 29.º n.º 4, *in fine*, da CRP, que é de aplicação obrigatória. Neste sentido, dizem J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira:

*«Se é proibida a aplicação retroativa da lei pena desfavorável, já é obrigatória a aplicação retroativa da lei penal mais favorável. Se o legislador deixa de considerar criminalmente censurável uma determinada conduta, ou passa a puni-la menos severamente, então essa nova valoração deve aproveitar a todos, mesmo aos que já tenham cometido tal crime»<sup>57</sup>.*

---

<sup>57</sup> J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, Anotada, Vol. I, em anotação ao art.º 29.º CRP, 2014, pp. 495 e 496.

Mais referem estes autores que este princípio [da aplicação retroativa da lei mais favorável], assim como o da legalidade e da não retroatividade desfavorável «**devem, no essencial, valer por analogia para os demais domínios sancionatórios (...)**»<sup>58</sup>.

No caso concreto, tal entendimento é reforçado pela aplicação subsidiária da parte I do CP ao direito substantivo sancionatório financeiro, por força do n.º 4 do art.º 67.º da LOPTC.

**Vejamos, agora, qual a disposição legal mais favorável aos Demandados: se o artigo 66.º, n.º 2, do DL 166/2019, ou se as disposições conjugadas dos artigos 67.º, alínea a), do DL 280/2001 e 13.º, n.º 3, do Regulamento constante do Anexo V a este diploma.**

Parece-nos manifesto que a atual redação é concretamente a mais favorável, uma vez que à luz do artigo 66.º, n.º 2, do DL166/2019, os Demandados podiam recrutar marítimos para os navios de investigação do “Instituto (...), IP” através do recurso *aos serviços de agências de colocação de marítimos*, que foi o que aconteceu no caso em apreço; ao invés, as disposições conjugadas dos artigos 67.º, alínea a), do DL 280/2001 e 13.º, n.º 3, do Regulamento constante do Anexo V a este diploma, não permitiam, à data dos factos, contratar marítimos através daquela modalidade de recrutamento.

**Conclui-se, assim, que a disposição aplicável ao caso dos autos é o artigo 66.º, n.º 2, do DL 166/2019, 31.10, por ser a concretamente mais favorável**<sup>59</sup>.

## C2)

**Do supra exposto, conclui-se:**

- (i) O artigo 66.º, n.º 2, do DL 166/2019, no que ao recrutamento com vista à prestação de serviços a bordo de um navio ou embarcação se reporta, além de permitir o recurso à modalidade de emprego público para selecionar, recrutar e contratar tripulações para os navios da Administração direta e indireta do Estado, nos termos da LGTFP, veio ainda permitir a contratação indireta através do recurso *aos serviços de agências de gestão de navios ou de colocação de*

---

<sup>58</sup> J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, op. cit., em anotação ao mesmo artigo, p. 498.

<sup>59</sup> Sobre a aplicação do princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável à responsabilidade financeira sancionatória, ver, entre outros, Sentenças 1/2018 e 3/2019, da 3.ª Secção, e Acórdãos 3/2005, 11/2018 da 3.ª Secção; ver, contudo, o **voto vencido** proferido no Acórdão 11/2018..

*marítimos, mediante a celebração de contratos de seleção, recrutamento e colocação de tripulação;*

- (ii)** O referido n.º 2 do artigo 66.º, ao invés do que estava previsto para a totalidade do diploma, entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, o que é bem demonstrativo da urgência em revogar o regime de recrutamento do anterior diploma (DL 280/2001), que apenas o permitia através das disposições relativas à admissão de trabalhadores do Estado e das empresas públicas (artigo 67.º, alínea a) do DL 280/2001 e artigo 13.º, n.º 3 do Regulamento constante do Anexo V ao referido diploma;
- (iii)** À data da prática dos factos (2016-2017), encontravam-se em vigor as disposições conjugadas dos artigos 67.º, alínea a), do DL 280/2001, e 13.º, n.º 3, do Regulamento constante do Anexo V a este diploma;
- (iv)** O «vínculo de emprego público», como vínculo de trabalho subordinado, constitui-se por via de contrato de trabalho em funções públicas (artigo 7.º da LGTFP); o trabalho em funções públicas também pode ser prestado mediante contrato de prestação de serviço, mas apenas para situações de trabalho não subordinado e mediante o preenchimento de certos pressupostos, conforme resulta dos artigos 10.º e 32.º da LGTFP;
- (v)** No caso dos autos, os contratos de prestação de serviços de marítimos celebrados entre o “Instituto (...), IP” e as sociedades adjudicatárias não são contratos de trabalho em funções públicas nem contratos de prestação de serviço em funções públicas (contratos de avença e tarefa);
- (vi)** Ou seja, caso não fosse aplicável o princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável, os Demandados teriam violado as disposições conjugadas dos artigos 67.º, alínea a), do DL 280/2001, e 13.º, n.º 3, do Regulamento constante do Anexo V a este diploma, que impunham que, ao recrutamento de marítimos, fosse aplicável o regime de admissão de trabalhadores do Estado ou das empresas públicas;
- (vii)** Com efeito, é aplicável à situação vertida nos autos o princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável, previsto no artigo 2.º, n.º 4, do CP, aplicável “ex vi” do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, ou seja, é aplicável aos Demandados o artigo 66.º, n.º 2 do DL 166/2019, que permite o recrutamento de marítimos através do recurso aos serviços de agências de colocação de marítimos, mediante a

celebração de contratos de colocação de tripulação, tal como ocorreu nos presentes autos;

- ❖ **Não se verifica, assim, o elemento objetivo da infração p.p. no artigo 65.º, nºs 1, alínea I), 2.ª parte, 2 e 5, por referência às normas secundárias dos artigos 6.º, nºs 1 e 2, e 10.º, nºs 1 e 2 da LGTFP, e ao artigo 13.º, nº 3, do Regulamento, publicado em anexo (V) ao DL n.º 280/2001, de 23/10, o que determina a sua improcedência e prejudica o conhecimento do seu elemento subjetivo.**

### 3. DECISÃO

**Termos em que se julga a presente ação parcialmente procedente, por provada, e, em consequência,**

- a)** Condenam-se os Demandados (...) DA e (...) DB pela prática da infração financeira sancionatória, a título de negligência, p. p. no artigo 65.º, nºs 1, alínea I), e 2 e 5, da LOPTC, por referência à norma secundária, quer do artigo 22.º, nº 1, alínea b), do CCP, na atual redação, quer do artigo 22.º, nºs 1, alínea b) e 2 do CCP, na redação à data em vigor, nas multas individuais de 20 UC (2.040,00€), e
- b)** Condena-se o Demandado (...) DC, a título de negligência, pela prática da mesma infração, na multa de 12, 5 UC (€1.275,00);
- c)** Absolvem-se os Demandados das restantes infrações que lhes foram imputadas.
- d)** Condenam-se ainda os Demandados nos emolumentos legais (artigo 14.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/08).

Registe e notifique.

\*

Aquando da publicitação, omita-se o nome de todas as pessoas singulares, e substitua-se (...) ou (...) por **“Instituto (...), IP”**.

Lisboa, 10 de Agosto de 2020

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)