



Sentença nº 16/2021 – 3ª Secção

Processo nº 5/2021-JRF/3ª Secção

Sumário

1. Tendo os procedimentos de ajuste direto, ainda que relativos a uma empreitada dum projeto NATO, sido levados a cabo para serem satisfeitos através do orçamento do MDN, integrado no OGE, estamos perante “dinheiros públicos” e, conseqüentemente, o Tribunal de Contas tem competência material para julgar a eventual responsabilidade financeira relativamente à gestão desses dinheiros.
2. Não se verificando os pressupostos previstos no artigo 4.º do CCP ou em legislação avulsa, para considerar como “contratos excluídos” da aplicação do CCP os contratos celebrados na sequência de procedimentos de prestação de serviços relacionados com a empreitada dum projeto NATO, é de concluir pelo dever de observância do regime da contratação pública, na sua plenitude, incluindo a parte II do CCP, por parte da entidade adjudicante dos contratos em causa.
3. A invocação do fundamento da alínea b), do n.º 1, do artigo 27.º do CCP, para o recurso ao ajuste direto, não tem efetivo fundamento no caso de prestação de serviços de consultoria jurídica porquanto é possível, em relação aos mesmos, a elaboração de especificações suficientemente precisas - seja por referência à experiência profissional específica e concreta, na prestação dos serviços em causa, ao número de pessoas a prestar tais serviços, ao valor hora,



etc. - para a definição dos atributos qualitativos e quantitativos das propostas.

4. Não tendo o demandado tido o cuidado, na escolha do procedimento, de cumprir e fazer cumprir as normas relativas à contratação pública, acautelando a observância dos princípios da concorrência, transparência e publicidade, como lhe competia e de que era capaz, agiu com culpa, na modalidade de negligência.
5. Sendo os serviços de fiscalização de especialidades diversas, a prestar por especialistas em diversas áreas, num caso engenharia civil e construção civil e, noutro caso, engenharia mecânica e elétrica, não estamos perante “prestações do mesmo tipo”, na conceção do artigo 22.º, n.º 1, do CCP, que imponha que a escolha do procedimento a adotar deva ser efetuada tendo em consideração o somatório dos valores de todos os procedimentos.

COMPETÊNCIA MATERIAL – NATO – DINHEIROS PÚBLICOS –
CONTRATAÇÃO PÚBLICA – AJUSTE DIRETO – PRESTAÇÕES DO MESMO
TIPO - INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – CULPA - NEGLIGÊNCIA

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins



SENTENÇA Nº 16 2021

Processo nº 5/2021/JRF

Demandante: Ministério Público

Demandado: D1

TRANSITADO EM JULGADO

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra o demandado, melhor identificado nos autos, pedindo a sua condenação:

a) pela prática de cinco infrações financeiras sancionatórias, na forma negligente, previstas e punidas (doravante pp. e pp.), no art.º 65º, nº 1, alínea I), da Lei nº 98/97 de 26.08 (Lei de Organização e Processo dos Tribunal de Contas, doravante LOPTC), diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação, na multa de 25 UC por cada uma das infrações;

b) pela prática de uma infração financeira reintegratória, p. e p., no art.º 59º, nº 6, no pagamento do montante de 28 800,00 €, acrescido dos juros moratórios legais devidos até integral pagamento.

Alega, em resumo, que o demandado, na qualidade de Diretor-Geral da Direção Geral de Recursos da Defesa Nacional (doravante DGRDN) e em função das suas competências delegadas, autorizou, no decurso dos anos de 2017 e 2018, a adoção de vários procedimentos de ajuste direto, não se verificando os pressupostos para a adoção de tais procedimentos, antes deveria ter sido escolhido, num caso o procedimento de consulta prévia e, nos outros casos, o concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação, tendo posteriormente adjudicado as propostas apresentadas no âmbito desses procedimentos.

Tais procedimentos visaram a aquisição de serviços jurídicos e serviços de consultoria técnico-jurídica, sendo certo que num dos casos os três ajustes diretos respeitavam à mesma necessidade e visavam fins idênticos, obrigando o valor total desses três contratos a um procedimento por consulta prévia e, em dois casos, os contratos assinados não contêm diversas indicações legalmente obrigatórias, sendo nulos. Alguns de tais procedimentos, concretamente quatro ajustes diretos, tiveram por objeto a aquisição de serviços de fiscalização de uma obra referente a uma empreitada, existindo entre eles uma identidade objetiva, material e temporal, obrigando o valor total dos mesmos à escolha do procedimento por concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação.

Mais alega que num dos procedimentos o demandado autorizou o pagamento de € 28 800,00, de serviços de consultoria jurídica, sem evidência da prestação destes serviços e da validação da boa execução dos mesmos e não correspondendo ao cumprimento de cláusula contratual aplicável, com prejuízo, de igual valor, para o erário público.

Finalmente alega que o demandado violou diversas disposições legais sobre a contratação pública, tendo agido sem o cuidado a que estava obrigado em razão das funções que exercia e na defesa dos princípios da concorrência, transparência e publicidade e que praticou ato gerador de pagamento indevido e ilegal, assim incorrendo nas infrações, sancionatória e reintegratória, que lhe imputa.

*

2. Contestou o demandado pedindo a improcedência dos pedidos e, subsidiariamente, a relevação e redução da responsabilidade reintegratória e a dispensa de aplicação de multa, no caso da responsabilidade sancionatória.

Impugna, em regra, os factos e elementos constantes do requerimento inicial e o enquadramento jurídico daquela factualidade.

Alega, depois, circunstâncias ou factos específicos desses procedimentos que, considera, permitem concluir não ter ocorrido preterição de regras e preceitos da contratação pública e, antes, justificam a mobilização do ajuste direto quanto aos mesmos, não ocorrendo, também, a invocada nulidade de dois contratos. Impugna ter ocorrido um pagamento indevido, alegando que os serviços jurídicos em causa foram prestados.

Mais alega que não se verifica em qualquer dos procedimentos o elemento subjetivo da culpa e, ainda que assim se entenda, verificam-se os

pressupostos para a relevação ou redução da responsabilidade reintegratória e para a dispensa de aplicação de multa.

Invoca, ainda, em relação aos quatro procedimentos de aquisição de serviços relativos a uma empreitada, que os respetivos encargos foram pagos com recursos financeiros oriundos da NATO e, nessa medida, considera que deve ser declarada a incompetência deste Tribunal para apreciar esta matéria.

Conclui que não houve ilicitude na sua conduta, nem qualquer dano para o erário público, não estando preenchidos os pressupostos da responsabilidade financeira, sancionatória e reintegratória, que lhe vem imputada. E, a concluir-se pela existência de ilicitude, sempre a responsabilidade reintegratória deveria ser relevada ou reduzida e, na responsabilidade sancionatória, a multa ser dispensada.

*

3. O Tribunal é competente, incluindo em razão da matéria, como adiante se justificará, o processo é o próprio, não enfermando de nulidade total que o invalide, o Ministério Público e o demandado tem legitimidade e não se verificam nulidades secundárias ou outras exceções dilatórias ou perentórias que obstem ao prosseguimento dos autos ou ao conhecimento do mérito da causa.

Refira-se, com efeito, que um eventual enquadramento jurídico incorreto, na auditoria (e no requerimento para julgamento), não configura qualquer défice de instrução, sancionado com a nulidade, ao contrário do alegado no n.º 114 da contestação. Na verdade, tal enquadramento jurídico, assim como um outro eventual enquadramento, este indicado pelo demandado na contestação, não vinculam o Tribunal porquanto este não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito – cf. artigo 5.º do Código de Processo Civil (doravante CPC), preceito aplicável, assim como os demais deste diploma legal adiante citados, *ex vi* artigo 80º da LOPTC.

Procedeu-se a julgamento, com observância do formalismo legal, como das atas consta.

*

4. Competência material

O demandado considera, no n.º 107 da sua contestação, que deve ser declarada a incompetência deste Tribunal, para apreciar a matéria dos procedimentos de AD n.ºs 42/2017, 17/2018, 30/2018 e 96/2017.

Alega que não se encontra na LOPTC competência para o Tribunal de Contas fiscalizar, no âmbito nacional, a aplicação dos recursos financeiros oriundos da NATO, de acordo com o direito aplicável.

Notificado para exercer o direito ao contraditório, querendo, o demandante nada disse.

Cumpra apreciar e decidir.

Afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião naturalmente, que não assiste razão ao demandado.

Com efeito, atento o disposto no artigo 5.º, da LOPTC, que estabelece a competência material, essencial, do Tribunal de Contas, compete a este, em especial, “julgar a efetivação de responsabilidades financeiras de quem gere e utiliza dinheiros públicos, independentemente da natureza da entidade a que pertença, nos termos da presente lei” – cf. alínea f), do n.º 1, do citado artigo 5.º.

Ora, considerando que aqueles procedimentos de ajuste direto foram levados a cabo para serem satisfeitos através do orçamento do Ministério da Defesa Nacional, integrado no Orçamento Geral do Estado para 2017, e tanto assim que foram elaboradas informações de cabimento orçamental e informações de compromissos financeiros, nos termos da legislação nacional (cf. toda a documentação financeira destes ajustes diretos no anexo 5 ao relatório de auditoria, fls. 216 e segs daquele anexo), cremos que é de concluir que estamos perante “dinheiros públicos” e, conseqüentemente, que o Tribunal de Contas tem competência material para julgar a eventual responsabilidade financeira relativamente à gestão desses dinheiros.

Questão diferente da competência material do Tribunal é a de saber se tais procedimentos, por respeitarem a aquisições de serviços relativos a uma empreitada dum projeto Nato, estavam ou não excluídos, pelo direito europeu e pelo direito interno, da aplicação das regras da contratação pública. Mas essa questão situa-se já no domínio do preenchimento, ou não, dos pressupostos objetivos da infração, a defrontar posteriormente, após estabelecida a competência material do tribunal para a sua apreciação e decisão e fixados os factos provados.

Assim, pelos fundamentos expostos, *julgo improcedente a exceção de incompetência material deduzida pelo demandado.*

*

II – Fundamentação

A - De facto



A.1. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como **factos provados**¹ (f. p.), os seguintes:

A.1.1. Do requerimento inicial e da discussão da causa²:

1. O demandado exerceu as funções de Diretor-Geral da DGRDN no período compreendido entre 2 de janeiro de 2015 e 23 de fevereiro de 2021, tendo sido, até àquela data, Diretor-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar.

2. A DGRDN é um serviço da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa e integrado no Ministério da Defesa Nacional.

3. Foi criada no âmbito da reforma operada pelo Decreto-Lei n.º 183/2014, de 29.12, estando a sua orgânica prevista no Decreto Regulamentar n.º 8/2015, de 31.7.

4. Tem por funções, nomeadamente, conceber, desenvolver, coordenar e executar as políticas de recursos humanos, armamento, equipamentos, património e infraestruturas necessários à defesa nacional.

5. A DGRDN resulta da fusão da Direção-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar com a Direção-Geral de Armamento e Infraestruturas de Defesa.

6. Nas atribuições da DGRDN, inclui-se a relativa à instrução dos processos de qualificação dos deficientes das Forças Armadas (doravante DFA).

7. Através do Despacho n.º 962/2016, publicado no DR, II Série, de 26.01, foram subdelegadas competências no demandado para: Aquisição de bens e serviços até ao montante de 299 278,74 (euro), sendo que aquelas a que correspondam despesas superiores a 100 000,00 (euro) relativas a aquisição de bens e serviços ficam sujeitas à prévia concordância do Ministro da Defesa Nacional, sem prejuízo de posteriores determinações quanto à coordenação de outras despesas relativas a equipamento e material militar, no âmbito das diretivas sobre a execução do orçamento da defesa; Autorizar a realização de pagamentos desde que integrados em atividades da DGRDN ou associadas a atividades e projetos inscritos nas Medidas da Lei de Programação Militar (doravante LPM) «Modernização da

¹ Esclareça-se que apenas se consideraram como provados ou não provados os “factos”, entendendo-se como tal os “estados” ou “acontecimentos” da realidade e não considerações, ilações ou conclusões e, muito menos, alegações, na medida em que o que é objeto de prova, nos termos do art.º 341º, do Código Civil, é a “demonstração da realidade dos factos”.

² Para facilidade de confronto com o alegado no requerimento inicial (doravante também abreviadamente RI) manteve-se a cronologia, incluindo os itens terminológicos desta peça processual. Igual procedimento se adotou, no essencial, quanto à contestação.



Base Industrial e Tecnológica de Defesa», «Capacidades Conjuntas» e «Sistema de Procurement», ou outras que lhes venham a suceder no âmbito da revisão da LPM, ou ainda, inseridas em planos ou programas plurianuais legalmente aprovados, bem como devidamente orçamentados, contratados e cabimentados até ao montante de 299 278,74 (euro).

8. Este Despacho previa a ratificação dos atos praticados desde o dia 26 de novembro de 2015.

*

Procedimento aquisitivo n.º 26/2018 (anexo 4)

9. Em 30.01.2018, o demandado solicitou, ao Centro de Competências Jurídicas do Estado, parecer prévio vinculativo sobre a contratação dos serviços jurídicos da Sociedade de Advogados "Soc. 2" para o procedimento relativo à aquisição da aeronave KC-390.

10. Referia que a tarefa se iniciou em 05 de dezembro de 2017 e que tem requerido o envolvimento, numa base diária, de uma equipa de juristas e técnicos dedicados, permanentemente, a esta tarefa, bem como a escassez de recursos humanos qualificados na DGRDN

11. Em 06.02.2018, o CCJE comunicou que, face ao informado e aos recursos de que o próprio Centro dispunha, não se opunha à contratação externa.

12. Em 22.01.2018, o demandado solicitou o apoio jurídico da Secretaria Geral do Ministério da Defesa Nacional que, em 26.01.2018, afirmou a sua disponibilidade para prestar o apoio jurídico, o qual, no entanto, não poderia acarretar, como pretendido, "um acompanhamento em permanência do projeto em causa".

13. Em 22.02.2018, a Chefe da Divisão de Análise Jurídica e Contratual (doravante DAJC), à data, T3, remeteu ao demandado a informação n.º 334/DJAC, relativa a "Contratação de serviços de consultadoria jurídica no âmbito de projetos e atividades da Lei de Programação Militar-Procedimento aquisitivo n.º 10/2018".

14. Aí afirma que só com recurso a consultadoria externa tem sido possível dar resposta a processos de grande complexidade jurídica, como é o caso dos projetos e procedimentos de aquisição enquadráveis na LPM, mormente o processo KC-390.

15. Refere a exiguidade do quadro da DAJC, composto pela chefe de divisão, um jurista e um administrativo.

16. Dá nota de que a DGRN tem vindo a recorrer, para o efeito, aos serviços da sociedade de advogados "Soc. 2", identificando os projetos e

procedimentos e referindo, entre eles, o de negociação da aquisição da aeronave de transporte estratégico KC-390.

17. Conclui pela "necessidade efetiva e imperiosa" de continuar a assegurar a prestação dos serviços jurídicos pela sociedade de advogados em causa, no âmbito do "processo negocial em curso relativo à aquisição e sustentação das aeronaves KC-390", face à decisão do governo corporizada na Resolução do Conselho de Ministros (RCM) n.º 109/2017, de 8 de junho (publicada na II série, n.º 144, de 27.07.2017).

18. Fundamenta tal necessidade nas reconhecidas competência e experiência profissional dos juristas e no conhecimento empírico dos processos em análise.

19. Propõe a adoção do procedimento de ajuste direto, ao abrigo do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 27.º do CCP.

20. Com a mesma data, o demandado proferiu despacho de autorização nos termos propostos, determinando que se proceda em conformidade.

21. Em 26.02.2018, a referida Chefe de Divisão enviou convite à sociedade de advogados Soc. 2, acompanhado do caderno de encargos, para apresentação de proposta no prazo de cinco dias úteis.

22. Naquele caderno de encargos o objeto do contrato mostra-se definido na cláusula 1.ª: "a aquisição de serviços de consultoria jurídica no âmbito das negociações tendo em vista a aquisição pelo Estado Português de até cinco aeronaves KC-390, com opção de mais uma, a respetiva sustentação logística e um simulador de voo", bem como de outros projetos e atividades inscritas na LPM, ou outra que lhe venha a suceder.

23. Especificando-se, no n.º 2 da mesma cláusula, que tais serviços incluem, nomeadamente, o apoio jurídico no âmbito das negociações para a aquisição das referidas aeronaves, a elaboração e/ou revisão de pareceres jurídicos, peças de procedimento e minutas de contratos e outros serviços de consultoria.

24. O termo do prazo de vigência ocorreria em 31.12.2018 ou quando se mostrasse esgotado o pacote de horas contratado.

25. A sociedade de advogados em referência respondeu a 02.03.2018, com apresentação da proposta, o valor de € 140,00 do preço-hora e um preço máximo total de € 74 620,00, acrescido de IVA, correspondente a 533 horas de trabalho.

26. Em 06.03.2018, o demandado solicitou o "ajustamento no preço-hora, face à complexidade e morosidade dos trabalhos que se preveem,

implicarão um elevado volume de horas de trabalho e a eventual afetação de dois juristas em permanência".

27. O preço-hora veio a ser ajustado para € 125,00, mantendo-se o valor global de € 74 620,00, acrescido de IVA.

28. A proposta de adjudicação, corporizada na Informação 513 da DAJC, de 20.3.2018, foi submetida a despacho do demandado e autorizada a adjudicação e aprovada a minuta do contrato, em 21.03.2018.

29. O contrato veio a ser assinado em 2 de abril de 2018, com efeitos a 1 de março de 2018.

30. O demandado agiu livre e conscientemente, sabendo que a escolha do procedimento por ajuste direto adotado não se sustentava na demonstração de que a natureza das respetivas prestações contratuais não permitiria a especificação suficientemente precisa dos atributos das propostas, necessários à fixação de um critério de adjudicação, que o convite apenas a uma entidade não acautelava os princípios da concorrência, transparência e publicidade e sem ter tido o cuidado de acautelar tais princípios na aquisição dos serviços em causa.

*

Ajustes diretos n.ºs 13/2018, 14/2018 e 15/2018 (Anexo 3)

31. Em 04.01.2018, através da informação 25/DSSMAS/DASADMAC, é dada nota da contratação, no ano anterior, de cinco juristas para a prestação de serviços relativos aos processos de qualificação como DFA, a cargo da Direção de Saúde Militar e de Assuntos Sociais; dessas juristas, uma veio a rescindir o contrato em abril de 2017.

32. Propõe-se, na informação, que se dê início ao procedimento de aquisição das prestações de serviços jurídicos, de quatro daquelas cinco juristas, para o mesmo efeito, pelo período de um ano, nos mesmos termos do que havia sido contratado no ano anterior pela DGRDN.

33. Em 05.01.2018, o demandado proferiu despacho de autorização, nos termos propostos.

34. Em 02.02.2018, o demandado subscreveu o ofício n.º 821, dirigido ao Centro de Competências Jurídicas do Estado, fundando a necessidade de contratação externa na escassez de recursos humanos especializados e na eficiência do serviço prestado pelas quatro juristas, dada a larga experiência que já detêm na análise desses processos.

35. Mais refere a acumulação dos processos de qualificação como DFA ao longo de 15 anos e a capacidade que as juristas demonstraram, nos 2 anos anteriores, de findarem 500 processos por ano.

36. Na fundamentação aí exposta invocava-se ainda o interesse público na continuidade da concreta prestação de serviços em causa.

37. O Centro de Competências Jurídicas do Estado emitiu parecer favorável à contratação externa pretendida.

38. A proposta de autorização da despesa e de autorização de quatro procedimentos de ajuste direto, ao abrigo do disposto na al. d), do n.º 1, do artigo 20.º do CCP, com consulta e convite individual às quatro juristas que vinham desempenhando tal tarefa, da prestação de serviços jurídicos, pelo período de 1 ano, no valor total de 59 040,00 €, sendo para três juristas no valor individual de 14 880,00 e para a quarta jurista no valor de 14 400,00, foi objeto de aprovação, nos termos propostos na informação 361 de 26.02.2018, por despacho do demandado, da mesma data.

39. Para cada contrato, foi organizado um procedimento de ajuste direto - os ADs n.ºs 13/2018, 14/2018 e 15/2018 -, tendo o demandado proferido despacho nos mesmos, a 14.03.20218, adjudicando as propostas de prestação de serviços apresentadas.

40. Nesta sequência vieram a ser celebrados três contratos, em 26.03.2018, com Interveniente 4, no valor de 14 880,00 €; Interveniente 5, no valor de 14 400,00 € e Interveniente 6, no valor de 14 880,00 €.

41. Sendo o valor global destes três contratos de 44 160,00 €.

42. O demandado agiu livre e conscientemente.

43. Aqueles três ajustes diretos respeitavam à mesma necessidade, a aquisição de serviços visava fins idênticos e tiveram por fundamento a mesma informação.

44. A decisão de contratar, a adjudicação e a outorga dos contratos ocorreram, para os três ajustes diretos, na mesma data.

*

Ajustes Diretos 44/2017 e AD 79/2017 (Anexo 3)

AD 44/2017

45. Através da Informação n.º 728, de 05.04.2017, dirigida ao demandado, foi proposta a aprovação de procedimento e a autorização de despesa para aquisição de serviços jurídicos de elaboração de pareceres no âmbito da Lei de Programação Militar.

46. Afirmava-se terem emergido "dúvidas de carácter técnico-jurídico cujo esclarecimento implicava não só uma análise externa por pessoa detentora de conhecimentos específicos e especializados nas matérias controvertidas".

47. Definia-se, na referida informação, a necessidade de elaboração de dois pareceres jurídicos com os seguintes objetos: sobre a decisão de

saída de Portugal do Programa Cooperativo relativo à construção do helicóptero NH-90; elaboração de um referencial para a reestruturação da Economia de Defesa.

48. Afinal, propunha-se, ao abrigo da al. a) do n.º 1 do artigo 20º do CCP, a adoção de procedimento por ajuste direto, com consulta e convite, a dirigir ao Professor Doutor T7.

49. Em 21.04.2017, o ora demandado, aprovou aquela proposta de abertura do procedimento e autorizou a despesa.

50. Em 02.05.2017, pela Informação 943, foi proposta pelos serviços a adjudicação daqueles serviços, no valor global de 18 750,00 €, acrescido de IVA e a aprovação da minuta do contrato.

51. Tal proposta foi autorizada pelo demandado, na mesma data.

*

AD 79/2017

52. Os serviços competentes elaboraram a Informação 1441, de 13.9.2017, dirigida ao demandado, propondo a aquisição de serviços de consultadoria técnico-jurídica para o desenvolvimento do projeto de Relocalização dos Serviços do MDN, com vista à definição dos termos de um procedimento de aquisição de um projeto arquitetónico mediante a adoção de um concurso de conceção, cujo objeto principal seria a aquisição de um projeto de arquitetura para a construção do novo complexo para acolher os serviços do MDN.

53. A informação propunha a autorização para a realização da despesa pelo valor de 72 000,00 €, um procedimento por ajuste direto e a consulta e convite ao Professor Doutor T7.

54. Em 13.09.2017, o demandado proferiu despacho de concordância com a abertura de procedimento nos termos propostos e de autorização de realização da despesa.

55. Em 28.09.2017, através da informação 2023, foi proposta a adjudicação ao referido jurista, pelo valor referido, da aquisição dos serviços jurídicos objeto daquele procedimento aquisitivo.

56. Na mesma data, o demandado emitiu despacho de concordância e autorização, tendo o contrato sido assinado em 17.10.2017.

57. Os contratos assinados, em ambos os procedimentos, pelo demandado em representação do Estado e cujas minutas por si haviam sido aprovadas, não contêm a indicação do ato de adjudicação, a classificação orçamental da dotação para satisfação da despesa e a identificação do gestor do contrato em nome da entidade adjudicante.

58. O demandado agiu livre e conscientemente.



59. Previa a cláusula 6.ª do contrato outorgado no âmbito do AD 79/2017, em matéria de pagamento que: este seguiria as regras estabelecidas no art.º 299.º do CCP; ocorreria em 3 tranches, sendo a 1.ª, de 40%, após a data de publicação em DR do aviso de lançamento do concurso de conceção ou 30 dias após a entrega das peças do concurso de conceção ou a data em que tenham sido disponibilizadas todas as informações necessárias à elaboração daquelas peças; a 2.ª, de 30%, após a publicação da decisão de seleção; 30% após a data de celebração do contrato com a entidade adjudicatária, resultante do referido concurso de conceção.

60. O pagamento da 1.ª tranche, no valor de 28 800,00€, acrescido de IVA à taxa de 23%, veio a ser autorizado pelo demandado, em 06.12.2017, cerca de 2 meses após a celebração do contrato.

61. O anúncio do procedimento do concurso de conceção, com o n.º 9096/2019, veio a ser publicado em 27.08.2019.

62. Prévia ou posteriormente à data da autorização do pagamento, não foi junta ao procedimento em causa qualquer menção de que, até 07.11.2017, se tivesse verificado ou a entrega das peças do procedimento ou a disponibilização de todas as informações necessárias à elaboração daquelas.

*

AD n.º 42/2017, AD n.º 17/2018, AD n.º 30/2018 e AD n.º 96/2017 (Anexo 5, a partir de fls. 215 do PDF)

63. Todos os ajustes diretos acima referidos tiveram por objeto a aquisição de serviços para a fiscalização da obra referente à empreitada designada por Provide Training and Administration Facility - Projeto NATO 4CM08112.

AD n.º 42/2017

64. Este procedimento foi iniciado pela Informação n.º 914, de 28.04.2017, que formulava a necessidade de proceder à aquisição de serviços para a fiscalização da obra referente àquela empreitada.

65. O signatário da Informação desempenhava as funções de diretor de fiscalização da obra, mas, dada a complexidade da mesma, referia existir a necessidade de contratar um adjunto do diretor de fiscalização, durante o período previsto de 8 meses de construção das fundações e estrutura do edifício, e de um fiscal de construção civil, durante os 18 meses do prazo de execução contratado.

66. Mais propôs que fossem convidadas a apresentar proposta as sociedades classificadas nos três primeiros lugares no concurso público que tivera como objeto a elaboração do projeto.

67. Propôs, ainda, a adoção de procedimento por ajuste direto, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP.

68. A decisão de contratar e a autorização da despesa constaram de despacho do demandado de 28.04.2017.

69. O demandado autorizou a adjudicação em 06.07.2017, pelo valor de 69 360,00 €, acrescido de IVA, à Soc. 8.

70. O contrato veio a ser celebrado em 01.08.2017.

AD n.º 17/2018

71. O procedimento iniciou-se com a Informação n.º 348, de 07.03.2018, em que era dada conta, ao demandado, da imprescindibilidade da continuidade do serviço prestado pelo adjunto do diretor de fiscalização, dada a complexidade das diversas frentes/atividades e entendia dever-se convidar a Soc. 8, dado tratar-se de continuidade de parte dos serviços anteriormente contratados.

72. Mais propunha a escolha de procedimento por ajuste direto, ao abrigo da al. d), do n.º 1, do art.º 20.º do CCP, com convite à referida sociedade.

73. A decisão de contratar e a autorização da despesa constaram de despacho do demandado, em 08.03.2018.

74. O demandado autorizou a adjudicação em 16.03.2018, pelo valor de 19 305,00 €, acrescido de IVA.

75. O contrato veio a ser celebrado em 26.03.2018.

AD n.º 96/2017

76. Através da Informação 2560, de 06.12.2017, dirigida ao demandado, foi expressa a necessidade de iniciar procedimento de aquisição de serviços de fiscalização das instalações técnicas da obra referente à descrita empreitada.

77. Fundava-se tal necessidade na complexidade da obra que demandaria técnicos especializados nas áreas de comunicações, AVAC e eletricidade. Mais se propunha o convite à Soc. 9, por, entre outras razões invocadas, ter esta sociedade elaborado o projeto de execução.

78. Propunha-se ainda o prazo de um ano de duração do contrato, com efeitos a partir de 01.01.2018 e a adoção de procedimento por ajuste direto, ao abrigo da al. a), do n.º 1 do art.º 20.º do CCP.

79. A decisão de contratar e a autorização da despesa constaram de despacho do demandado de 07.12.2017.

80. O demandado autorizou a adjudicação em 18.12.2017, pelo valor de 33 000,00 €, acrescido de IVA.

81. O contrato veio a ser celebrado em 19.12.2017.

AD 30/2018

82. Através da Informação n.º 633, de 16.04.2018, foi expressa a necessidade de iniciar procedimento de aquisição de serviços de fiscalização das instalações técnicas da obra referente à empreitada descrita e de autorização da despesa, no valor de 13 400,00€, acrescido de IVA, com reforço da equipa que tem prestado serviços nas especialidades de engenharia mecânica e elétrica, em termos de horas, perfazendo 8 meses.

83. Considerava-se ainda, naquela informação, que era conveniente que continuasse a prestar tais trabalhos a firma Soc. 9, que vinha prestando estes serviços.

84. Propunha-se como procedimento o ajuste direto, ao abrigo do disposto na al. d) do n.º 1 do art.º 20.º do CCP.

85. O Demandado proferiu despacho de concordância e autorização em 17.04.2018.

86. A proposta de adjudicação e de aprovação da minuta do contrato, no mesmo valor e à Soc. 9, foi decidida favoravelmente pelo demandado, em 23.04.2018.

87. Estes quatro ajustes diretos (AD n.º 42/2017, AD n.º 17/2018, AD n.º 30/2018 e AD n.º 96/2017), somaram o valor total de 135.065 euros, respeitaram aos serviços atrás descritos, durante um período que, globalmente, abrangeu cerca de um ano e meio e para a mesma obra: empreitada designada por Provide Training and Administration Facility - Projeto NATO 4CM08112.

*

A.1.2. Da contestação do demandado e da discussão da causa:

88. O demandado exerceu, ao longo de mais de três décadas, diversas funções públicas, tendo, mais recentemente, entre 02.01.2015 e 23.02.2021, exercido as funções de Diretor-Geral de Recursos da Defesa Nacional.

89. No âmbito das funções por si exercidas ao longo dos anos, tramitou e decidiu vários procedimentos administrativos, com especial complexidade, em face, designadamente: (i) da natureza das matérias, (ii) dos regimes jurídicos aplicáveis e (iii) dos elevados valores pecuniários (dinheiro público) em causa.

90. O demandado, na sua carreira foi (i) sucessivamente promovido, (ii) obteve a avaliação de desempenho (relevante) desde 2008, (iii) não tem qualquer histórico disciplinar e (iv) não conheceu qualquer condenação judicial, no campo da responsabilidade financeira (reintegratória e sancionatória), da responsabilidade civil extracontratual administrativa e da responsabilidade penal.

91. O demandado foi destinatário de várias condecorações e louvores.

Do procedimento aquisitivo n.º 26/2018

92. Tratava-se da continuidade da prestação de serviços jurídicos, pela sociedade de advogados contratada, dada a necessidade de dar continuidade ao procedimento aquisitivo das aeronaves KC-390, que se prolongou entre os anos de 2017 a 2019.

93. Tratava-se da aquisição de equipamento militar, exigindo a menor partilha de informação com entidades privadas.

94. A celebração dos contratos resultantes do procedimento aquisitivo das aeronaves KC-390 ocorreu em agosto de 2019, tendo os mesmos (no valor de cerca de 760 milhões de euros, sem IVA), obtido visto do presente Tribunal, em 11.10.2019.

95. Depois do procedimento aquisitivo n.º 26/2018, não foi celebrado qualquer contrato adicional com a Soc. 2 e a DGRDF, seguindo as recomendações feitas, neste quadro, pela IGF, espoletou, entretanto, um concurso público para a prestação de serviços jurídicos de apoio aos projetos integrados no âmbito da LPM.

Dos ajustes diretos n.º 13/2018, n.º 14/2018 e n.º 15/2018

96. A contratação dos prestadores indicados no artigo 46.º do RI seguiu o procedimento que vinha sendo adotado pela Secretaria Geral do Ministério da Defesa, mas com redução de cinco para três juristas contratados.

97. Visou a satisfação de uma necessidade pública: reduzir as pendências dos procedimentos de qualificação dos DFA e, atingido esse objetivo, não houve mais contratações, sendo atualmente instruídos somente com recursos humanos internos.

Dos ajustes diretos n.º 44/2017 e n.º 79/2017

98. A indicação da decisão de adjudicação e da classificação orçamental constam, de modo expresso, dos documentos onde foram apostos os despachos de aprovação da adjudicação e da minuta do contrato.

99. O gestor do contrato não estava mencionado porquanto, à data dos factos (outubro de 2017), essa menção não era exigida.

100. O pagamento da 1.ª tranche do contrato celebrado no âmbito do ajuste direto n.º 79/2017, não impunha a apresentação de um conteúdo material.

101. O jurisconsulto contratado para o efeito, no âmbito desse procedimento, apoiou a elaboração das peças do procedimento do concurso a lançar, nomeadamente na vertente jurídica, para além de ter participado em várias reuniões realizadas com as entidades envolvidas no projeto, designadamente a SG, que coordenou o levantamento de necessidades, os restantes órgãos e serviços centrais do MDN a realocar e ainda entidades externas, como p.e., a Direção Geral do Património Cultural.

Dos ajustes diretos n.ºs 42/2017, 17/2018, 30/2018 e 96/2017

102. Todos os procedimentos correspondem à aquisição de serviços relativos à empreitada "Provide Training and Administration Facility" - Projeto Nato -4CM08112", tendo inscrita, na informação de cabimento, a classificação económica 07.01.14. Invest. Militares, Cap.01 Div 04–DGRDN, Subdiv 04-RECEITA QUOTIZAÇÕES NATO DL 41575/1958.

103. A DGRDN não foi destinatária de qualquer recomendação do Tribunal de Contas sobre as temáticas em causa nos autos, nunca tendo o demandado sido censurado pela prática de uma infração financeira, em geral, nem pela prática da infração financeira do artigo 65.º, n.º 1, alínea l) da LOPTC, em particular.

104. O demandado auferia, à data de 23.04.2021, o vencimento base mensal de 2 754,48 €.

*

A.2. E julgam-se como **factos não provados (f. n. p.)**, todos os que, com relevância para a discussão da causa, estejam em oposição – direta ou indireta com os atrás considerados provados -, nomeadamente que:

A.2.1. Do requerimento inicial

1. Nos procedimentos relativos aos ajustes diretos n.ºs 13/2018, 14/2018 e 15/2018 o demandado sabia que a escolha do procedimento por ajuste direto adotado não se sustentava na demonstração de que a natureza das respetivas prestações contratuais não permitiria a especificação suficientemente precisa dos atributos das propostas, necessários à fixação de um critério de adjudicação e agiu sem o cuidado que era devido na defesa dos princípios de concorrência, transparência e publicidade.

2. O demandado agiu sem o cuidado a que estava obrigado em razão das funções, que exercia há vários anos, quanto aos elementos a inserir e inseridos nos contratos assinados na sequência dos procedimentos de AD n.ºs 44/2017 e 79/2017.

3. Do procedimento de AD n.º 79/2017 não resulta que tenham sido realizadas prestações ou praticados atos preparatórios ou acessórios das mesmas de montante igual ou superior ao valor pago, a título de 1.ª tranche, 28 800,00€, acrescido de IVA.

4. O pagamento de 28 800,00 € efetuado, em cumprimento da autorização do demandado, não correspondeu a serviço prestado de igual valor, nem ao cumprimento da cláusula 6.ª do contrato celebrado, com prejuízo, de igual valor, para o erário público.

5. O demandado, ao autorizar o pagamento referido, não teve o cuidado de se assegurar da efetividade e quantidade da prestação.

6. Os quatro ajustes diretos (AD n.ºs 42/2017, 17/2018, 30/2018 e 96/2017), respeitaram a serviços da mesma natureza.

7. No que tange a estes procedimentos (AD n.ºs 42/2017, 17/2018, 30/2018 e 96/2017) o demandado agiu sem o cuidado que era devido na defesa dos princípios de concorrência e transparência, bem como dos normativos legais aplicáveis.

*

A.2.2. Da contestação

8. Os encargos respeitantes aos procedimentos dos AD n.ºs 42/2017, 17 /2018, 30/2018 e 96/2017 foram pagos integralmente com recurso a verbas NATO.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos implicitamente admitidos por acordo pelo demandado (considerando que a impugnação genérica constante do n.º 10 da contestação não cumpre o ónus de impugnação especificada exigido pelo artigo 574.º do CPC), nomeadamente os respeitantes a factos materiais apurados na auditoria e incluídos no relatório da mesma;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, incorporados nos diversos anexos ao relatório de auditoria, nomeadamente nos anexos

3, 4, 5 e 9, bem como os documentos juntos pelo demandado, uns e outros documentos que não foram impugnados;

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com razão de ciência, a qual lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra e, ainda, com isenção e credibilidade, na dimensão dos factos infra salientados:

1.^a – T10 (inspetora da Inspeção Geral de Finanças desde 2012, licenciada em direito e subscritora do relatório de auditoria), a qual explicou que na sequência da auditoria determinada e dos processos incluídos na amostra fizeram a análise desses processos, tendo descrito, em relação a cada um dos procedimentos aquisitivos em causa, os aspetos que, na perspetiva da equipa de auditoria, não estariam em conformidade com os trâmites que deveriam ter sido observados, confirmando, nessa medida, a perspetiva do relatório de auditoria. Explicou ainda, a instâncias do Tribunal, que os procedimentos aquisitivos de prestação de serviços jurídicos que vieram a ser adjudicados à sociedade de advogados Soc. 2, foram lançados com critérios de ajuste direto diversos, em 2017 e 2018;

2.^a – T3 (técnica superior, jurista do MDN desde 1999, licenciada em direito e em gestão e administração pública), a qual explicou e subscreveu as razões da informação que então elaborou, com vista à aquisição de serviços jurídicos, por ajuste direto, para o ano de 2018, à sociedade de advogados Soc. 2, embora não tendo presente se esses serviços e os adjudicados, em 2017, à mesma sociedade, tiveram o mesmo fundamento ou critério para o ajuste direto e, por isso, não sabendo explicar um eventual critério diverso. Mais explicou as razões subjacentes à aquisição de serviços jurídicos, no ano de 2018, para o tratamento dos processos dos DFA e a circunstância de os convites terem sido feitos às mesmas juristas que tinham prestado tais serviços durante o ano de 2017;

3.^a – T12 (assessora no MDN e, posteriormente, entre 17.10.2018 e 26.10.2019, Secretária de Estado da Defesa Nacional, amiga do demandado), a qual tem do demandado a ideia de ser uma pessoa que vive a atividade profissional de forma intensa, sempre com disponibilidade para colaborar, tendo dele uma imagem de seriedade e transparência;

4.^a – T7 (professor universitário e consultor jurídico), o qual foi muito seguro quanto à afirmação de que já tinha prestado serviços jurídicos quando recebeu a 1.^a tranche prevista no contrato celebrado na sequência da consultoria técnico jurídica relacionada com o projeto de realocação dos serviços do MDN, enunciando nesses trabalhos a recolha de informações junto da secretaria geral e várias reuniões com diversas

entidades, tendo até a “ideia” – que não conseguiu confirmar, a instâncias do Tribunal, mas tal facto não desvaloriza o depoimento nesta parte, antes o torna mais genuíno e, nessa medida, credível – de que já teria entregue uma primeira versão, ou “draft”, das peças do procedimento a lançar. Esclareceu, ainda, as razões que se prenderam com o atraso no efetivo lançamento do concurso, as quais tiveram a ver com questões internas, no âmbito do MDN;

5.ª – T12 (militar e diretor de serviços de armamento e equipamento da DGRDN), o qual integrou a equipa que negociou a compra de aeronaves KC-390, tendo presente que a equipa da sociedade de advogados Soc. 2, que prestou serviços relacionados com essa negociação, já prestava anteriormente serviços jurídicos relacionados com outros projetos.

6.ª – T13 (Secretário de Estado da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar no XVIII Governo Constitucional e Secretário de Estado da Defesa Nacional no XXI Governo Constitucional), o qual prestou depoimento por escrito, junto a fls. 94 dos autos, no qual descreve o conceito muito positivo que tem sobre o modo como o demandado exerceu funções de Diretor Geral no âmbito do MDN e as condecorações que lhe foram atribuídas por isso mesmo.

Da apreciação global e crítica desta prova documental e testemunhal, conjugadas com as regras de experiência comum, atento o tempo de exercício de funções e a experiência do demandado em relação a procedimentos aquisitivos de contratação pública, resultou para o Tribunal convicção segura quanto aos factos considerados provados, nomeadamente na dimensão de que o demandado não agiu com o cuidado necessário no cumprimento e verificação das normas legais na escolha de um dos procedimentos por ajuste direto e de que o convite apenas a uma sociedade de advogados, para prestar serviços jurídicos, não acautelava os princípios da concorrência, transparência e publicidade, não tendo tido assim o cuidado de acautelar tais princípios na aquisição dos serviços em causa.

*

2. Igualmente, quanto aos factos julgados não provados, se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo certo, no entanto, que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos, nomeadamente porque:

relativamente aos procedimentos de AD n.ºs 44/2017 e 79/2017 é importante conjugar o que consta dos contratos com as outras peças desses procedimentos contratuais; quanto à circunstância de os quatro ajustes diretos (AD n.º 42/2017, AD n.º 17/2018, AD n.º 30/2018 e AD n.º 96/2017) não respeitarem a serviços da mesma natureza resulta claramente da descrição desses mesmos serviços, não podendo considerar-se que serviços de fiscalização da obra, no que tange à área da construção civil, fundações e estrutura do edifício, têm a mesma natureza de serviços de fiscalização, por técnicos especializados, nas áreas de comunicações, AVAC e eletricidade; também quanto a estes quatro ajustes diretos, a documentação junta aos autos, nomeadamente as informações de cabimento, não permitem concluir, por si só, que os encargos dos mesmos foram pagos integralmente com recurso a verbas NATO; acresce que em termos de prova testemunhal e quanto a esta matéria apenas depôs a testemunha T10 e, embora, sem grande segurança, referiu ter a ideia de que havia uma participação portuguesa, ainda que relativamente pequena, na despesa relacionada com o projeto NATO.

b) os depoimentos das testemunhas acima identificadas não foram no sentido de o tribunal poder formar convicção de terem ocorrido os factos considerados não provados. Saliente-se que não se coloca em causa o sentido do depoimento da testemunha T10 quando foi muito assertiva no sentido de que, no decurso da auditoria, não foi remetida evidência da prestação de serviços relacionada com a primeira tranche paga na sequência do AD 79/2017. Porém, em face do depoimento da testemunha T7 o tribunal formou a convicção de que foram realizados trabalhos correspondentes ao sentido do clausulado e que, pese embora não documentados – sendo certo que também não se exigia que fossem trabalhos avaliados mediante a sua incorporação em documentos – correspondiam ao acordado como justificativo do pagamento da 1.ª tranche.

*

B – De direito

1. As questões decididas

Considerando os pedidos formulados no requerimento inicial e o seu fundamento, bem como a defesa apresentada na contestação, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1ª – O demandado, ao ter adotado as decisões em causa, no âmbito dos procedimentos de aquisição de serviços supra descritos e ao ter autorizado o pagamento da 1.ª tranche, prevista no contrato do AD

79/2017, atuou com culpa, sem suficiente atenção ou cuidado no que tange à exigência de cumprimento de normas legais relativas à contratação pública e à autorização e pagamento de despesas públicas, sendo, nessa medida, responsável por ato gerador de pagamentos indevidos e ilegais, assim incorrendo nas infrações, sancionatória e reintegratória, que lhe vêm imputadas?

2ª – Em caso de resposta afirmativa às questões antecedentes, deve o demandado ser condenado nas multas peticionadas pelo Mº Pº e na reintegração do montante peticionado, ou deve ser relevada ou reduzida a responsabilidade reintegratória e dispensada a aplicação de multa no caso da responsabilidade sancionatória?

Vejam os.

*

2. Enquadramento

O Ministério Público imputa ao demandado a prática de cinco infrações de natureza sancionatória, previstas no art.º 65º, nº 1, alínea I), da LOPTC, tendo por base as condutas sumariamente descritas no relatório supra.

Efetivamente, sob a epígrafe “Responsabilidades financeiras sancionatórias” prevê-se, no nº 1 daquele preceito, que o “Tribunal de Contas pode aplicar multas”:

- “Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública, bem como à admissão de pessoal” – al. I).

Por outro lado, no nº 2 do citado preceito são estatuídos os limites, mínimo e máximo da multa, sem prejuízo daquele limite mínimo ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (nº 4 do art.º 65º citado) e, deste limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (nº 5 do mesmo preceito).

Acresce estatuir-se no nº 1 do art.º 59º da LOPTC, com a epígrafe “Reposições por alcances, desvios e pagamentos indevidos”, que “Nos casos de alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos e ainda de pagamentos indevidos, pode o Tribunal de Contas condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração, sem prejuízo de qualquer outro tipo de responsabilidade em que o mesmo possa incorrer”.

Por sua vez, no nº 4 deste preceito consideram-se “pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à

prosecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade”.

Perante este enquadramento normativo, importa apurar, para responder à primeira questão equacionada supra, que aliás se divide em várias sub questões, tantas quantos os procedimentos aquisitivos em causa no requerimento inicial, se o demandado, com culpa, incorreu na previsão típica das imputadas infrações sancionatórias e reintegratória.

Com efeito, quer a responsabilidade sancionatória quer a responsabilidade reintegratória exigem, além da ilicitude, a culpa do agente, na realização ou omissão da ação, ainda que na modalidade de negligência, pelo que só com o preenchimento, também deste elemento subjetivo, poderemos estar perante uma infração financeira – cf. artigo 61º, nº 5, 65º, nº 5 e 67º, nº 3, todos da LOPTC.

Posteriormente, no caso de resposta positiva a esta primeira questão, ou melhor às sub questões em que a mesma se divide, se analisará a segunda questão, ou seja, saber em que termos se deve proceder à graduação das multas e à quantificação da quantia a repor ou se é caso de lançar mão do instituto de relevação ou redução da responsabilidade reintegratória, e de dispensar a aplicação de multa, no que tange à responsabilidade sancionatória.

*

3. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos das infrações

3.1. Pressupostos objetivos e subjetivos gerais

Temos como certo que, tendo em vista as aquisições de prestação de serviços em causa nos autos, deveria ter sido observado o regime da contratação pública, estabelecido no Código dos Contratos Públicos (doravante CCP), aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01, na redação então vigente à data do início de cada um dos procedimentos.

Pese embora o demandado tenha alegado que os procedimentos dos AD n.ºs 42/2017, 17 /2018, 30/2018 e 96/2017 estavam excluídos da aplicação das regras de contratação pública interna – cf. n.º 109 da contestação -, afigura-se-nos que tal posição não tem fundamento.

Começa por salientar-se, desde logo, que o pressuposto subjacente a tal perspetiva, o de que os encargos inerentes a tais procedimentos foram pagos integralmente com recurso a verbas NATO, não se provou (cf. n.º 8 dos f. n. p.).

Nessa medida não está preenchido o pressuposto exigido pela parte final da al. c), do n.º 1, do artigo 4.º do CCP para considerar os contratos

celebrados, na sequência daqueles ajustes diretos, como “contratos excluídos” da aplicação do CCP. Aliás, afigura-se-nos que a própria previsão da 1.ª parte deste preceito não se mostra igualmente preenchida, pois não cremos existir fundamento, por falta de alegação e prova nesse sentido, para afirmar que foram determinadas, pela organização internacional NATO, “regras aplicáveis” aos contratos públicos a celebrar, relativamente à empreitada em causa.

Por outro lado, esses contratos públicos não podem considerar-se excluídos da aplicação do CCP ao abrigo da al. a), do n.º 1, do mesmo artigo 4.º, já que não estamos perante contratos celebrados ao abrigo de convenção internacional, comunicada à Comissão Europeia e concluída nos termos dos Tratados da União Europeia.

Também não se vislumbra um outro fundamento invocado, da alínea c), do n.º 1, do artigo 5.º do DL 104/2011 de 06.10, para pretender que os procedimentos aquisitivos em causa estão excluídos das regras da contratação pública interna.

Com efeito, não está demonstrado que estejamos perante aquisições em benefício da organização internacional NATO ou que, sendo aquisições feitas por um Estado membro, dessa organização, no caso Portugal, tenham sido feitas em conformidade com “os procedimentos específicos”, dessa organização internacional.

Aliás, a não aplicação daquele diploma, aos procedimentos aquisitivos em causa, decorre desde logo do âmbito objetivo do mesmo, que apenas prevê a sua aplicabilidade a contratos de fornecimento de serviços de valor superior a 412 000,00 €, o que não é o caso - cf. o limiar previsto na alínea a) do artigo da Diretiva n.º 2009/81/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho, para que remete a al. a), do n.º 4 do artigo 1.º do DL 104/2011.

Cremos, assim, que é de concluir também pelo dever de observância do regime da contratação pública, na sua plenitude, incluindo a parte II do CCP, à entidade adjudicante dos contratos em causa, celebrados na sequência dos AD n.ºs 42/2017, 17 /2018, 30/2018 e 96/2017, o Estado Português, representado pelo demandado, com competências delegadas, na qualidade de diretor geral da DGRDN.

Importa ainda tomar em consideração que, na realização das despesas, deve ser observado o princípio da unidade da despesa, de modo que a aquisição de bens e serviços se faça pelo seu “custo total”, sendo “proibido o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao

regime previsto no presente diploma” – cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º do DL 197/99 de 08.06.

Consequentemente, o demandado, enquanto gestor de dinheiro público, devia observar as normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública sob pena de, violando tais normas, poder incorrer em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da primeira parte da al. l), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC.

Em termos de responsabilidade financeira, sancionatória e reintegratória, importa ainda ter presente que são considerados responsáveis “o agente ou agentes da ação” - cf. art.º 61º, nº 1, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 3, ambos da LOPTC.

Ou seja, será de se considerar como responsável pelas infrações financeiras, sancionatórias e reintegratória, quem desenvolveu determinada ação ou quem omitiu certa conduta, que era devida em função dos seus deveres funcionais e, por essa via, incorreu na previsão objetiva das infrações em causa.

Mas não basta uma conduta objetivamente tipificada como infração financeira, sancionatória ou reintegratória, por parte duma concreta pessoa, que tenha a qualidade de agente da ação.

Com efeito, quer a responsabilidade financeira sancionatória quer a sancionatória exigem a culpa do agente, na realização ou omissão da ação, nas modalidades de dolo ou negligência, pelo que só com o preenchimento, também deste elemento subjetivo, poderemos estar perante uma infração financeira – cf. artigos 61º, nº 5, 65º, nº 5 e 67º, nº 3, todos da LOPTC.

A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta do agente, porquanto, em função da qualidade e responsabilidade de que está investido, tem o dever de observar e cumprir as normas legais relativas à contratação pública e, nessa medida, no caso de não ter sido observado o devido cuidado na verificação da legalidade dos procedimentos aquisitivos em causa e, por tal razão, não sendo observadas tais normas, o agente age com culpa.

No sentido de que “age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz, representa como possível a realização de um facto correspondente a um tipo de crime, mas atua sem se conformar com essa realização (negligência consciente); ou não chega sequer a representar a possibilidade

dessa realização do facto (negligência inconsciente)” se decidiu no Acórdão do STJ, de 05-07-1989 (Relator: Manso Preto)³.

Classificando da mesma forma a negligência consciente e inconsciente e caracterizando os ilícitos negligentes como constituídos por “três elementos: a violação de um dever objetivo de cuidado; a possibilidade objetiva de prever o preenchimento do tipo; e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado”, em que a aferição da violação daquele primeiro elemento deve fazer-se por «apelo às capacidades da sua observância pelo “homem médio”» e, quanto ao agente concreto, “de acordo com as suas capacidades pessoais, [de] cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado”, se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17.09.2014 (Relator: Orlando Gonçalves)⁴.

*

3.2. Aquisição de prestação de serviços jurídicos (Procedimento aquisitivo n.º 26/2018)

Esta, infração imputada ao demandado, enquadrada na al. I), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC, tem subjacente, na perspetiva do requerimento inicial, uma escolha do procedimento sem adequação à exigência legal do artigo 27.º, n.º 1, al. b), do CCP, porquanto a natureza das prestações contratuais permitiria a especificação suficientemente precisa dos atributos das propostas necessários à fixação de um critério de adjudicação, não estando assim demonstrada, em concreto, a inviabilidade de uma solução concorrencial, pelo que, em função do valor do contrato a celebrar, deveria ter sido escolhido o procedimento de consulta prévia, por força da al. c), do n.º 1, do art.º 20.º do CCP (cf. nºs 30 a 34 do RI).

Vejamos.

Considerando que vem dado como provado que, no procedimento aquisitivo em causa o demandado proferiu despacho autorizando a despesa e adoção do procedimento de ajuste direto, com convite apenas a uma entidade, vindo depois a adjudicar a prestação dos serviços a essa mesma entidade, sem cuidar, como lhe competia, de cumprir e fazer cumprir, em tal procedimento aquisitivo, as normas relativas à contratação pública, que impunham, no caso, em função do valor do contrato superior a 20 000,00 € e inferior a 75 000,00 a consulta prévia, com convite a pelo menos três

³ Acessível em www.dgsi.pt, Supremo Tribunal de Justiça, sob o nº de processo 040148.

⁴ Acessível em www.dgsi.pt, Tribunal da Relação de Coimbra, sob o nº de processo 150/12.0EACBR.C1

entidades – cf. n.ºs 19 a 30 dos f. p. – temos, como certa, a verificação do pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória, prevista na 1.ª parte da al. l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

Estamos, com efeito, perante uma violação das normas relativas à contratação pública, porquanto a invocação de fundamento para o recurso ao ajuste direto não tem efetivo fundamento, na medida em que a prestação de serviços de consultoria jurídica permite a elaboração de especificações suficientemente precisas - seja por referência à experiência profissional específica e concreta na prestação dos serviços em causa, ao número de pessoas a prestar tais serviços, ao valor hora, etc. - para a definição dos atributos qualitativos e quantitativos das propostas. Por outro lado, a confidencialidade da informação a que haja acesso pode ser exigida de qualquer um dos concorrentes.

Aliás, o que ressalta, pelo menos, da forma comparativa deste procedimento, com procedimento similar no ano anterior e com a mesma entidade prestadora de serviços, é a diferença de critérios de escolha do procedimento.

Com efeito, no procedimento que levou à celebração de contrato em 2017, o critério de ajuste direto adotado foi o da al. a), do n.º 1 do artigo 20.º do CCP que, na redação então vigente, permitia a celebração de contratos desta natureza de valor inferior a 75 000,00 €, o que foi o caso já que esse contrato foi no valor de 74 620,00 €.

Já no procedimento de 2018, aqui em causa, apesar do valor do contrato ser exatamente o mesmo, a escolha do ajuste direto foi fundada na invocação de que a natureza das prestações não permitia a elaboração de especificações contratuais suficientemente precisas. O que já vimos não tem efetiva aderência à realidade.

Intui-se, claramente, que o que está subjacente a tal diferença de critérios foi a alteração legislativa introduzida naquele artigo 20.º, pelo DL 111-B/2017 de 31.08, ao baixar a possibilidade de ajuste direto, com convite apenas a uma entidade, de 75 000.00 para 20 000,00 €, o que levou, desde logo quem elaborou a informação/parecer 334 (cf. n.ºs 15 e 18, dessa informação), posteriormente acolhida pelo demandado, a procurar contornar o princípio da concorrência, sob o pretexto – que não justificação real – de que a situação se enquadrava na al. b), do n.º 1, do artigo 27.º do CCP, na nova redação dada pelo citado DL 111-B/2017.

Ao contrário, não se vislumbra que tenha sido obstáculo à adoção de um procedimento pré contratual concorrencial, a eventual “mudança” do prestador de serviços jurídicos, o eventual prejuízo à luz do interesse

público ou razões de urgência. Aliás tais aspetos, e também a necessidade de restrição na partilha de dados sensíveis com entidades privadas, deveriam ter sido tomados em consideração, logo quando do lançamento do procedimento concursal, em 2017, dado que seria previsível a necessidade destes serviços de consultoria jurídica, para além de 2017, tendo em vista o procedimento aquisitivo das aeronaves KC-390.

Por outro lado, vindo provado (cf. n.º 30 dos f. p.) que o demandado não cuidou, na escolha do tipo de procedimento, de cumprir e fazer cumprir as normas relativas à contratação pública, acautelando a observância dos princípios da concorrência, transparência e publicidade, como lhe competia e de que era capaz, conclui-se, em face dos preceitos legais atrás citados, que agiu com culpa, na modalidade de negligência.

Estão, pois, preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração financeira sancionatória imputada ao demandado.

*

3.3. Aquisição de prestação de serviços jurídicos (Ajustes diretos n.ºs 13/2018, 14/2018 e 15/2018)

O fundamento invocado para a imputação desta infração financeira sancionatória, tendo subjacentes estes procedimentos aquisitivos é, mais uma vez, a violação das normas legais relativas à contratação pública, na previsão da al. l), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

Na perspetiva do requerimento inicial não deveria ter ocorrido divisão da despesa, em diferentes procedimentos, por os três ajustes diretos respeitarem à mesma necessidade, a fins idênticos, terem por fundamento a mesma informação e terem ocorrido na mesma data e, assim, tendo em conta o valor total dos contratos, o procedimento a escolher deveria ter sido a consulta prévia (cf. n.ºs 55 a 60 do RI). Invoca-se, ainda, que a escolha do procedimento não é sustentada na demonstração inequívoca de que a natureza das prestações contratuais não permitiria a especificação suficientemente precisa dos atributos das propostas, não estando inviabilizada a concorrência e, assim, em face do valor global dos três contratos deveria ter sido escolhido o concurso público ou o concurso limitado por prévia qualificação (cf. n.ºs 46 a 54 do RI).

Analisada esta argumentação, à luz dos factos provados e do direito aplicável afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião, não se verificar, desde logo, o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória em causa, como a seguir se procurará justificar.

Não cremos que ocorra qualquer violação do princípio da unidade da despesa e tenha ocorrido fracionamento desta com intenção de a subtrair ao regime previsto no DL 197/99 de 08.06 – cf. artigo 16.º.

Na verdade, considerando que estamos perante prestações de serviços jurídicos autónomas, parece nada proibir a contratação nesses termos. Aliás o convite para cada uma das juristas convidadas previa a aquisição de serviços para “análise de 120 processos” de DFA, ao longo do ano de 2018, o que veio a ser vertido nos contratos celebrados.

Ou seja, não estamos perante um único procedimento aquisitivo visando a prestação de serviços jurídicos para a análise de 360 ou 480 processos que tivesse sido, artificialmente, dividido em três ou quatro procedimentos de ajustes diretos individuais de prestadores que trabalhavam juntos ou para a mesma entidade. Estamos, antes, perante procedimentos aquisitivos autónomos, de prestadores de serviços individuais, que se dispõem a prestar um serviço de análise de 120 processo/ano.

É verdade que, em princípio, a “divisão em lotes”, na epígrafe do antigo artigo 22.º do CCP, cuja epígrafe, na sequência da redação dada pelo DL 111-B/2017, é atualmente a de “contratação de prestações do mesmo tipo em diferentes procedimentos”, deve observar as regras previstas na al. a), do seu n.º 1, nomeadamente a de a escolha do procedimento a adotar dever ser efetuada tendo em conta o somatório dos valores dos vários procedimentos.

Porém, por força do n.º 2 desse mesmo artigo 22.º, as entidades adjudicantes ficam dispensadas de observar tais regras no caso de a aquisição de bens e serviços ser de valor inferior a 80 000,00 € e desde que o valor conjunto dos procedimentos não ultrapasse 20% desse valor. É inquestionavelmente o caso, já que a soma do valor global dos serviços a adquirir, nestas circunstâncias, era inferior àquele montante de 80 000,00 €, pelo que, ao contrário do alegado, não ocorre violação do artigo 22.º, n.º 1, al. a), invocado.

Assim, considerando o valor de cada um dos procedimentos aquisitivos aqui em causa, inferior a 20 000,00 €, a adoção do procedimento por ajuste direto, com convite apenas a uma entidade, tem fundamento na al. d), do n.º 1, do artigo 20.º do CCP, na redação do DL 111-B/2017.

Como aliás invocado nas propostas desses procedimentos aquisitivos. Com efeito, ao contrário do alegado, na escolha destes procedimentos não foi invocada a não possibilidade de proceder à avaliação técnica dos prestadores de serviços jurídicos através de parâmetros

objetivos e suficientemente concretizados, não tendo assim fundamento a imputação de violação do disposto no artigo 27.º, n.º 1, al. b), do CCP.

Nesta medida, ou seja, não havendo que tomar em consideração o valor global dos contratos, não tem igualmente fundamento a alegação (cf. n.º 51 do RI) de preterição do procedimento devido, já que não tinha que ser adotado um procedimento por concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação.

Além de não estar preenchido o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória em causa, pelas razões atrás aduzidas, igualmente não se mostra preenchido o elemento subjetivo.

Com efeito, não se tendo provado que o demandado sabia que a escolha do procedimento por ajuste direto adotado não se sustentava na demonstração de que a natureza das respetivas prestações contratuais não permitiria a especificação suficientemente precisa dos atributos das propostas, necessários à fixação de um critério de adjudicação e que tenha agido sem o cuidado que era devido na defesa dos princípios de concorrência, transparência e publicidade (cf. n.º 1 dos f. n. p.), não pode deixar de se concluir que também não está preenchido o elemento subjetivo desta infração, ainda que na modalidade de negligência – cf. art.º 61.º, n.º 5, aplicável *ex vi* art.º 67.º, n.º 3, da LOPTC.

Em consequência, é de concluir que não estão preenchidos os pressupostos desta infração financeira sancionatória imputada ao demandado, devendo ser absolvido da mesma.

*

3.4. Aquisição de prestação de serviços jurídicos (Ajustes diretos n.ºs 44/2017 e 79/2017)

Tendo por base estes ajustes diretos, são imputadas ao demandando duas infrações financeiras, uma sancionatória e outra reintegratória, cuja análise se impõe de seguida.

3.4.1. Infração financeira sancionatória

O demandante fundamenta a imputação desta infração financeira na violação das normas legais relativas à contratação pública – cf. al. I), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC.

Estriba tal violação na nulidade de ambos os contratos celebrados na sequência daqueles procedimentos, fundada na alegação de que ambos não contêm elementos essenciais, a saber: a indicação do ato de adjudicação, a classificação orçamental da dotação para satisfação da despesa e a identificação do gestor do contrato em nome da entidade adjudicante (cf. n.ºs 73 a 76 do RI).

Analisada esta argumentação, à luz dos factos provados e do direito aplicável, afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião, não se verificar, desde logo, o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória em causa, como a seguir se procurará justificar.

É certo que do conteúdo ou clausulado do contrato reduzido a escrito devem fazer parte os elementos, considerados essenciais, indicados nas alíneas a) a i) do n.º 1 do artigo 96.º do CCP, na redação introduzida pelo DL 111-B/2017. Comina-se depois, no n.º 7 do mesmo preceito, com o vício da nulidade, os contratos a que faltem algum desses elementos essenciais, “salvo se os mesmos constarem dos documentos identificados no n.º 2” do mesmo preceito.

Porém, importa tomar em consideração que tal preceito, nomeadamente no que tange à exigência da “identificação do gestor do contrato em nome da entidade adjudicante”, não é aplicável aos procedimentos em causa, considerando que estes se iniciaram antes da entrada em vigor do referido DL 111-B/2017 e que na versão anterior do artigo 96.º do CCP não se estabelecia essa exigência. É o que resulta das disposições conjugadas do disposto nos artigos 12.º e 13.º do DL 111-B/2017, este estabelecendo a data de 01.01.2018 como a de entrada em vigor do mesmo e aquele determinando, em termos de aplicação da lei no tempo, que “o presente decreto-lei só é aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a sua data de entrada em vigor, bem como aos contratos que resultem desses procedimentos”.

É igualmente certo que na versão anterior e originária do citado preceito, versão essa aplicável ao caso dos autos, exigia-se igualmente que do clausulado do contrato, reduzido a escrito, constassem, sob pena de nulidade, a indicação do ato de adjudicação e a classificação orçamental da dotação para satisfação da despesa – cf. als b) e h), do n.º 1, do artigo 96.º do CPC.

Porém, também se estabelecia, no n.º 2 do mesmo preceito, que faziam parte integrante do contrato, independentemente da sua redução a escrito, entre outros elementos, a proposta adjudicada – cf. al. d), do n.º 2 citado.

Ora, compulsados os autos, tendo presentes os factos provados – cf. n.ºs 50, 51, 55 e 56 dos f. p. – constata-se que nas informações n.ºs 943 e 2023 aí referidas, que submetem a adjudicação as propostas apresentadas é expressamente referido que existe cabimento prévio “na rubrica orçamental 02.02.14.DO.00 – Estudos, pareceres, projetos e consultadoria”

do orçamento da DGRDN/LPM” e, nessas informações, foram apostos os despachos, por parte do demandado, procedendo à adjudicação.

Nesta medida afigura-se-nos que, fazendo tais elementos parte do contrato, mesmo quando este não é reduzido a escrito, por força do estatuído no n.º 2 do artigo 96.º citado, não há fundamento para concluir pela nulidade dos contratos em causa.

Consequentemente, não padecem tais procedimentos e contratos de qualquer vício que consubstancie, pelos fundamentos invocados, uma violação das normas legais relativas à contratação pública, donde cremos ser de concluir que não está preenchido o elemento objetivo da infração financeira sancionatória em causa.

Acresce que também se nos afigura não se mostrar preenchido o elemento subjetivo da mesma infração, por não haver fundamento para concluir que o demandado agiu com culpa, ainda que na modalidade de negligência. Atente-se, com efeito, não ter dado como provado que o demandado agiu sem o cuidado a que estava obrigado em razão das funções, que exercia há vários anos, quanto aos elementos a inserir e inseridos nos contratos assinados na sequência dos procedimentos de AD n.ºs 44/2017 e 79/2017 (cf. n.º 2 dos f. n. p.).

Nesta medida impõe-se concluir que não estão preenchidos os pressupostos da infração financeira sancionatória imputada ao demandado a este título, devendo ser absolvido da mesma.

*

3.4.2. Infração financeira reintegratória

Vejam, agora, o fundamento, ou falta dele, quanto à infração financeira reintegratória imputada ao demandado.

Pressuposto dessa infração, na alegação do RI, foi a autorização, por parte do demandado, para o pagamento de serviços de consultoria jurídica, no montante de 28 800,00 €, sem ter havido serviço prestado de igual valor ou correspondente ao cumprimento do clausulado, com prejuízo de igual valor para o erário público (cf. n.ºs 83 a 87 do RI).

Analisando.

Conforme já se deu nota supra, em face do estatuído no art.º 59º n.ºs 1 e 4 da LOPTC, no caso de “pagamentos indevidos”, considerando-se como tais os “pagamentos ilegais que causaram dano para o erário público”, o Tribunal de Contas pode “condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração”.

Porém, não se tendo provado – cf. n.ºs 3 e 4 dos f. n. p. – que o pagamento de 28 800,00 € efetuado não tenha correspondido a serviço

prestado de igual valor, nem ao cumprimento da cláusula 6.ª do contrato celebrado e, igualmente não se tendo provado que tenha havido um prejuízo, de igual valor, para o erário público, parece-nos inquestionável concluir que não está preenchido o elemento objetivo da infração financeira reintegratória em causa.

Acresce que igualmente não se mostra provado que o demandado tenha atuado com culpa, ainda que na modalidade de negligência, na medida em que não é possível formular um juízo de censura à sua conduta neste domínio, considerando que não se provou – cf. n.º 5 dos f. n. p. – que ao autorizar o pagamento referido, não teve o cuidado de se assegurar da efetividade e quantidade da prestação - cf. art.º 61º, nº 5, da LOPTC.

Assim, por falta de preenchimento destes elementos, objetivo e subjetivo, impõe-se absolver o demandado da infração financeira reintegratória, ficando prejudicado o conhecimento da segunda questão supra equacionada, nesta dimensão, de quantificação da quantia a repor, em face do estatuído no n.º 2 do art.º 608º do CPC.

*

3.5. Aquisição de prestação de serviços de fiscalização da obra (Ajustes diretos n.ºs 42/2017, 17/2018, 30/2018 e 96/2017)

Relacionados com estes procedimentos é imputada ao demandado uma infração financeira sancionatória por violação das normas legais relativas à contratação pública – cf. al. I), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC.

No RI baseia-se a prática de tal infração na decisão de dividir a despesa em diferentes procedimentos, que respeitariam a serviços da mesma natureza, existindo ainda entre todas as aquisições, a que se referem aqueles ajustes diretos, uma identidade objetiva, material e temporal, respeitando todos à fiscalização de uma empreitada, pelo que, em função do valor total dos contratos, o demandado estava obrigado a escolher o procedimento de concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação e, mesmo considerando apenas o valor dos contratos de uma das adjudicatárias, sempre seria exigível, nesse caso, o procedimento por consulta prévia (cf. n.ºs 111 a 116 do RI).

Ponderada esta argumentação, à luz dos factos provados e do direito aplicável, afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião, não se verificar, desde logo, o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória em causa, como a seguir se procurará justificar.

Não se nos afigura ocorrer a violação do princípio da unidade da despesa, nem ter havido fracionamento desta com intenção de a subtrair ao regime previsto no DL 197/99 de 08.06 – cf. artigo 16.º.

Assim como não se nos afigura ter havido fracionamento do contrato, com o intuito de o excluir do cumprimento de exigências legais, nomeadamente as constantes do CCP - cf. n.º 8 do artigo 17.º do CCP, devendo salientar-se que a redação dada a este preceito foi introduzida pelo DL 111-B/2017, não sendo por isso aplicável, pelas razões já atrás aduzidas, aos procedimentos iniciados em 2017 e aos contratos resultantes dos mesmos.

Na verdade, os serviços de fiscalização nos procedimentos de AD n.ºs 42/2017 e 17/2018 tinham a ver com a obra de construção, nomeadamente a construção das fundações e estrutura do edifício, a levar a cabo por um adjunto do diretor de fiscalização e um fiscal de construção civil. Já os serviços de fiscalização em causa nos procedimentos de AD n.ºs 96/2017 e 30/2018 respeitavam a fiscalização das instalações técnicas, por técnicos especializados (engenharia mecânica e elétrica) nas áreas de comunicações, AVAC e eletricidade.

Embora sendo em qualquer dos casos serviços de fiscalização, são de especialidades diversas, a prestar por especialistas em diversas áreas, pelo que não estamos perante “prestações do mesmo tipo”, na conceção do artigo 22.º, n.º 1, do CCP, que imponha que a escolha do procedimento a adotar deva ser efetuada tendo em conta o somatório dos valores dos vários procedimentos.

Nesta medida não tem fundamento atender ao valor global dos quatro contratos para considerar, em função disso, que deviam ter sido objeto de um único procedimento por concurso público ou concurso limitado.

Por outro lado, atendendo ao regime jurídico aplicável à data de cada um daqueles procedimentos, não vislumbramos que tenha havido violação das normas relativas à contratação pública, nomeadamente no domínio da escolha do procedimento aquisitivo a adotar.

Com efeito, nos procedimentos de AD n.ºs 42/2017 e 96/2017, que levaram à celebração de contratos em 2017, com a Soc. 8 e a Soc. 9, respetivamente, o critério de ajuste direto adotado foi o da al. a), do n.º 1 do artigo 20.º do CCP que, na redação então vigente, permitia a celebração de contratos desta natureza de valor inferior a 75 000,00 €, o que foi o caso já que aqueles contratos foram nos montantes de 69 360,00 € e 33 000,00 €, respetivamente.

Por outro lado, nos procedimentos de AD n.ºs 17/2018 e 30/2018, a adoção do procedimento por ajuste direto, com convite apenas a uma entidade, teve por fundamento a al. d), do n.º 1, do artigo 20.º do CCP, na

redação do DL 111-B/2017, enquadrando-se ambos no limiar do montante aí previsto, inferior a 20 000,00 €, considerando os valores de 19 305,00 € e 13 400,00 €, nos procedimentos aquisitivos 17/2018 e 30/2018, respetivamente.

Nestas circunstâncias, ou seja, não havendo fundamento para ter que tomar em consideração o valor global dos quatro contratos, não tem igualmente fundamento a alegação (cf. n.º 114 do RI) de preterição do procedimento devido, já que não tinha que ser adotado um procedimento por concurso público ou concurso limitado por prévia qualificação.

Nesta medida, não se mostra preenchido o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória em causa, pelas razões atrás aduzidas.

Igualmente não se mostra preenchido o elemento subjetivo porquanto não se provou – cf. n.º 7 dos f. n. p. - que o demandado agiu livre e conscientemente, sem o cuidado que era devido na defesa dos princípios de concorrência e transparência, bem como dos normativos legais aplicáveis.

Impõe-se assim concluir que o demandado deve ser absolvido desta infração financeira sancionatória imputada, pois não se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, da mesma.

*

3.6. Conclusão

Nestes termos, em resumo, pelos fundamentos expostos, quanto à primeira questão equacionada supra, *é de concluir pelo cometimento, por banda do demandado, de uma infração financeira sancionatória, negligente, prevista na primeira parte da alínea I), do n.º 1 do citado artigo 65.º, no âmbito do procedimento aquisitivo n.º 26/2018, devendo o mesmo ser absolvido das demais infrações financeiras imputadas.*

*

4. Graduação da multa versus relevação da responsabilidade

4.1. Considerando a conclusão a que atrás se chegou, sobre o preenchimento dos pressupostos típicos de apenas uma das infrações imputadas ao demandado, impõe-se analisar e decidir a 2ª questão atrás enunciada, com essa limitação à infração apurada, tendo presente o pedido do demandante de condenação na multa peticionada, em contraponto com a pretensão do demandado de ser dispensada a aplicação de multa.

*

4. 2. Dispensa de aplicação de multa

O demandado requereu, no caso de se considerarem verificadas infrações financeiras, a dispensa de multa.

Prevê-se, efetivamente, no n.º 8 do art.º 65.º da LOPTC, na redação dada pelo art.º 2.º da Lei n.º 20/2015 de 09.03, que o Tribunal pode “dispensar a aplicação de multa”, “quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada”.

Começa por se fazer notar, quanto à aplicação deste instituto de dispensa de multa que tal dispensa não é automática, como decorre do inciso “pode” da norma em causa.

Crê-se, assim, como se fundamentou na Sentença n.º 5/2020-3.ª Secção⁵, que a aplicação deste regime “não pode entender-se como uma obrigação *ope legis* do Tribunal, mas antes como um poder/dever, a operar em função de todas as circunstâncias do caso concreto”.

Acresce que este Tribunal «tem efetivamente perfilhado um entendimento exigente quanto à qualificação de “culpa diminuta”», no sentido de não ser «de qualificar como “diminuta” uma simples e comum negligência porquanto, em regra, estas infrações são cometidas apenas na forma negligente»⁶. Não se vislumbram razões para alterar este entendimento.

Ora, tendo-se procedido à análise e ponderação de toda a factualidade pertinente, atinente à conduta do demandado, pese embora se verifique o pressuposto da parte final do citado n.º 8 do artigo 65.º, ou seja, não haver lugar a reposição, não cremos que se verifique o outro pressuposto, por não ser de qualificar a culpa do demandado como diminuta.

Na verdade, o demandado era, na qualidade de Diretor Geral, o principal responsável da DGRDN e, conseqüentemente, não podia – ou pelo menos não devia - deixar de estar inteirado – ou de se inteirar – da questão da legalidade de adoção do procedimento em causa, ainda para mais quando, no ano anterior, os mesmos serviços tinham sido adquiridos com base num critério de ajuste direto diverso. O que, aliás, resultava expressamente da informação que lhe foi presente para autorizar a despesa e o procedimento.

Não estamos, assim, perante uma conduta omissiva ilícita em que a culpa do agente seja de graduar no patamar inferior da negligência, mas antes perante, pelo menos, uma negligência normal ou vulgar, a qualificar como média.

⁵ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2020/st005-2020-3s.pdf>

⁶ Cf. Acórdão n.º 36/2020-3-ª Secção, de 23.09.2020, acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/3s/Documents/2020/ac036-2020-3s.pdf>

Por tudo isto não cremos que possa qualificar-se como “diminuta” a culpa do demandado, não estando assim preenchidos os pressupostos para a dispensa de multa.

Igualmente não vislumbramos “circunstâncias anteriores ou posteriores”, à infração em causa, que levem a que se possa concluir que as mesmas “diminuem por forma acentuada a ilicitude ou a culpa” do demandado. Não se enquadram, nesse domínio, da diminuição da ilicitude ou da culpa os fatos atinentes ao modo e mérito no exercício de funções, ao longo de mais de trinta anos, por parte do demandado – cf. n.ºs 88 a 91 dos f. p.

Não estão, por isso, verificados os requisitos, exigidos pelo n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC, para o Tribunal proceder a uma atenuação especial da multa.

*

4. 3. Graduação da multa

Considerando que estamos perante uma infração financeira sancionatória, cometida na forma negligente, impõe-se ponderar que o montante máximo da multa é reduzido a metade, situando-se assim a moldura abstrata entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º, n.ºs 2 e 5, da LOPTC.

Vejamos.

Como se deu conta no relatório supra, o M.º P.º formulava a pretensão de condenação do demandado na multa de 25 UC, por cada uma das infrações que lhe imputava.

Ora, na medida em que o demandante formula o pedido de condenação do demandado pelo montante de 25 UC, atento o princípio do dispositivo e os limites decisórios, nos termos consagrados no art.º 609º, nº 1, do CPC, esse é um limite máximo inultrapassável, em termos de decisão do Tribunal.

Considerando, outrossim, os critérios de graduação da multa, previstos no nº 2 do art.º 67º da LOPTC, nomeadamente:

- (i) a culpa, na modalidade de negligência e de intensidade média;
- (ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, pese embora a não observância do regime legal, quanto às regras da contratação pública, quando está em causa a violação dos princípios da concorrência e transparência, é sempre negativo para a confiança dos agentes económicos nos entes públicos e, potencialmente, não garante a melhor prossecução do interesse público, na vertente dos dinheiros públicos;

(iii) não existirem elementos que permitam concluir ter havido lesão de valores públicos, em termos económicos;

(iv) a condição do demandado, diretor geral na administração direta do Estado, o nível mais elevado na instituição em causa, em termos de responsabilidade no que tange à regularidade de realização da despesa pública;

(v) a condição económica, em face do seu vencimento mensal (cf. n.º 104 dos f. p.);

(vii) a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras;

Conclui-se que se mostra ajustado fixar a multa a impor no limite mínimo peticionado, ou seja, em 25 UC⁷.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, *julgo a presente ação parcialmente procedente, por apenas parcialmente provada e, em consequência, condeno o demandado, pela prática de uma infração financeira de natureza sancionatória (procedimento aquisitivo n.º 26/2018), p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte, (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2 e 5, na multa de 25 (vinte e cinco unidades) UC, absolvendo-o das demais infrações financeiras que lhe vinham imputadas.*

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Lisboa, 15 de julho de 2021

⁷ De harmonia com o Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao DL n.º 34/2008, de 26.02, a UC é a quantia monetária equivalente a um quarto do valor do Indexante de Apoios Sociais (doravante IAS), vigente em dezembro do ano anterior, arredondado à unidade euro, atualizável anualmente com base na taxa de atualização do IAS.

Assim, considerando a data da prática dos factos e atento o disposto no art.º 3.º do DL n.º 323/2009, de 24.12, que fixa o valor do IAS para 2010 em € 419,22 €, a que acresce que o regime de atualização anual do IAS se encontrou suspenso desde 2010 até 2019 (cf. alínea a) do artigo 67.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro e artigo 182.º da Lei n.º 71/2018 de 31.12) o valor da UC é de 102,00€.