



Sentença nº 15/2022 – 3ª Secção

Processo nº 11/2021-JRF/3ª Secção

Sumário

1. A menção constante no requerimento inicial, revelada no contexto desse mesmo articulado como um claro lapso material, é corrigível como erro de escrita, ao abrigo do artigo 249.º do Código Civil e artigo 146.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.
2. É de qualificar como “entidade adjudicante”, ao abrigo do disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do CCP, uma sociedade comercial que, apesar da sua natureza privada, é de considerar um organismo de direito público, já que foi criada especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, na medida em que a sua atividade económica não se submete à lógica concorrencial de mercado, porquanto não tem fins lucrativos nem assume os prejuízos resultantes da sua atividade e, além disso, é maioritariamente financiada por outro organismo de direito público, a sua gestão está sujeita a controlo por parte deste organismo e os seus órgãos de administração e direção ou fiscalização são designados, em mais de metade do seu número, por esse mesmo organismo.
3. O legislador tem revelado, na aplicação do regime da contratação pública, uma sistemática preocupação de alargamento ou ampliação das circunstâncias que possibilitam o enquadramento de mais entidades no conceito de “entidade adjudicante”.
4. Os demandados, enquanto gestores de dinheiro público e membros do CA de “entidades adjudicantes”, devem observar as normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública sob pena de, violando tais normas, poderem incorrer em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da primeira parte da al. l), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC.
5. É de considerar como responsável pela infração financeira sancionatória 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.



6. A necessidade de construção de um pavilhão não é resultante de qualquer acontecimento imprevisível, fora do domínio e controlo da entidade adjudicante e que tivesse exigido uma resposta para satisfação de necessidades urgentes, quando a eventual urgência está para além da entidade adjudicante e radica num acordo comercial celebrado entre terceiros, não se verifica assim o fundamento material de “motivos de urgência imperiosa” para a escolha do procedimento por ajuste direto.
7. A verificação de “circunstâncias anteriores” às infrações que possibilitam formar um juízo no sentido de que as mesmas “diminuem por forma acentuada a ilicitude”, possibilita a atenuação especial da multa, nos termos do n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC.

ERRO DE ESCRITA – CORREÇÃO – ENTIDADE ADJUDICANTE - INFRAÇÃO
FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – AJUSTE
DIRETO – URGÊNCIA IMPERIOSA - RESPONSÁVEL - CULPA – MULTA –
ATENUAÇÃO ESPECIAL

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins

3.ª Secção

Data: 11/07/ 2022

Processo: 11/2021-JRF

RELATOR: Conselheiro António Martins

TRANSITADO EM JULGADO

*

I – Relatório

1. O M.º P.º, demandante, intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra os demandados, (doravante 1.º demandado ou D1), (doravante 2.º demandado ou D2) e (doravante 3.º demandado ou D3), melhor identificados nos autos, pedindo a condenação:

a) do D1, pela prática de duas infrações financeiras sancionatórias, a título doloso, em concurso real, na multa de 60 UC por cada uma das infrações e de cinco infrações financeiras sancionatórias, na forma negligente, na multa de 25 UC por cada uma destas infrações;

b) dos D2 e D3, cada um, pela prática de duas infrações financeiras sancionatórias, a título negligente, na multa de 25 UC por cada uma das infrações.

Alega, em resumo, que os demandados, na qualidade de membros (presidente o D1 e vogais os D2 e D3) dos Conselhos de Administração (CA) das sociedades que identifica e caracteriza, autorizaram (nalguns casos apenas o D1 e noutros casos o CA) no decurso dos anos de 2016 a 2018, a adoção de vários procedimentos de aquisição, mas em violação das normas da contratação pública, nomeadamente sem fundamentação da decisão de contratar e da escolha do procedimento, bem como em violação da competência para a decisão de contratar e sem se verificarem os pressupostos para o ajuste direto.

Tais procedimentos visaram a aquisição de prestação de serviços e, num dos casos, a celebração de um contrato de empreitada, na sequência do que foram posteriormente adjudicadas as propostas apresentadas no âmbito daqueles procedimentos.

Finalmente, alega que os demandados agiram sem o cuidado a que estavam obrigados em razão das suas funções e sem observarem o dever de respeito dos princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem à contratação pública, imputando ao D1, em duas das aquisições em causa, uma atuação livre e consciente e um propósito de violação daquelas normas e princípios.

*

2. Contestaram os demandados pedindo, sucessivamente, o arquivamento liminar do processo, a improcedência das infrações e absolvição dos pedidos, a dispensa de aplicação de multa e a atenuação especial das multas.

Invocam padecer o requerimento inicial de ineptidão, ao imputar infrações sancionatórias previstas no “artigo 65.º do CCP” aos demandados, não reunindo assim tal peça processual as condições necessárias para permitir os direitos de audiência e de defesa dos demandados, pedindo o arquivamento do processo em consequência.

Alegam que o regime do CCP não é aplicável às sociedades comerciais anónimas de direito privado, em que o 1.º demandado foi presidente dos CA, por não poderem ser consideradas “entidades adjudicantes”, nos termos do artigo 2.º do CCP, na redação em vigor até 31.12.2017.

Mais alegam que, mesmo que se considere que as sociedades comerciais aqui em causa se subsumem na figura de “entidade adjudicante”, ainda assim não terá ocorrido qualquer incumprimento do CCP, nem estamos perante infrações sancionatórias, impugnando alguma da factualidade alegada no requerimento inicial.

Consideram finalmente, em relação a uma parte da factualidade alegada no requerimento inicial (RI) - o Ponto E - que, pese embora a nova redação dada ao artigo 2.º do CCP, havia dúvidas sobre se se aplicava a parte II do CCP à celebração de contratos pela Sociedade A.

*

3.1. O Tribunal é competente e o processo é o próprio, não enfermando de nulidade total que o invalide, como a seguir se justificará.

*

3.2. Ineptidão do RI

Os demandados invocam a ineptidão do RI, estribando-se em que no mesmo não se identifica a razão pela qual se considera que os atos praticados pelos demandados “se integrariam no âmbito do CCP” e, por outro lado, a alegada violação das normas do CCP “não se subsumirá na prática de infrações sancionatórias previstas no «artigo 65.º do CCP» como refere o Requerimento”, já que nesse preceito não se procede à tipificação de factos que se subsumam na prática de infrações sancionatórias.

Concluem que o RI não reúne as condições necessárias para permitir os direitos de audiência e de defesa dos demandados e que, por isso, deve o “processo ser arquivado”.

Notificado para exercer o direito ao contraditório, querendo, o demandante não respondeu, embora no início da audiência de julgamento tenha requerido a retificação de um lapso material, no sentido de nos artigos 156.º e 157.º do RI, onde consta “artigo 65.º do CCP” se dever ler “artigo 65.º da LOPTC” e de a qualificação pela alínea d), aí efetuada, se dever considerar ser de fazer pela alínea b), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

Cumpram apreciar e decidir.

No artigo 90.º da Lei nº 98/97 de 26.08 (Lei de Organização e Processo dos Tribunais de Contas-LOPTC, diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação), enunciam-se os requisitos do requerimento inicial e indica-se que deste devem constar, entre outros, “o pedido e a descrição dos factos e das razões de direito em que se fundamenta” – cf. alínea b), do n.º 1 deste preceito.

Importa ainda tomar em consideração o disposto no artigo 186.º do Código de Processo Civil (CPC) - este como os demais deste diploma legal adiante citados, aplicável ao processo de efetivação de responsabilidades financeiras, supletivamente, por força do estatuído no artigo 80.º da LOPTC -, nos termos do qual se considera inepta a petição inicial, “quando falte ou seja ininteligível a indicação do pedido e ou da causa de pedir” – cf. alínea a), do n.º 2 do citado artigo 186.º. Tal ineptidão gera a nulidade de todo o processo, configurando uma exceção dilatória, que tem como consequência a absolvição da instância – cf. artigos 186., n.º 1, 577.º, alínea b) e 576.º, n.º 2, todos do CPC.

A indicação das razões de direito em que se fundamenta o pedido não implica um tratamento exaustivo de todas as possíveis questões de direito, nomeadamente como pretextam os demandados as razões pelas quais, em termos objetivos e subjetivos, o

demandante entenderia aplicável ao caso o CCP. O que é de assinalar é que demandante invoca, precisamente, a violação por parte dos demandados das regras da contratação pública, consagradas no CCP, como fundamento subjacente à infração financeira sancionatória que imputa aos demandados.

Por outro lado, a menção constante nos artigos 156.º e 157.º do RI, a “al. l) do n.º 1 do art.º 65.º do CCP” e “al. d), do n.º 1 do art.º 65.º do CCP”, é claramente um lapso de escrita quanto ao diploma legal¹, que se revela no contexto desse mesmo articulado, desde logo porque o artigo 65.º do CCP não tem alíneas, mas também porque não é uma norma contendo a tipificação de infrações financeiras sancionatórias sendo perceptível, pelo conteúdo global daquele articulado, que a referência ali feita a “art.º 65.º do CCP” se queria fazer ao “art.º 65.º da LOPTC”, sendo assim possível a correção desse erro de escrita, ao abrigo do artigo 249.º do Código Civil e artigo 146.º, n.º 1, do CPC.

Acresce que os demandados contestaram e, nesta peça processual, interpretaram conveniente e corretamente o RI, ou seja, como estando em causa a imputação de infrações previstas no artigo 65.º da LOPTC. Tanto assim que, precisamente ao abrigo desse mesmo preceito vieram requerer, naquela peça processual, ainda que a título subsidiário, a dispensa de aplicação de multa ou a atenuação especial da multa, pelas infrações imputadas, ou seja, as previstas nesse preceito.

Nesta medida, mesmo que se considerasse que estaríamos perante uma ineptidão, geradora de nulidade, não seria a mesma de julgar procedente, atento o princípio de aproveitamento dos atos processuais, consagrado no n.º 3 do artigo 186.º do CPC.

Já quanto ao invocado lapso material do requerimento inicial, na qualificação pela alínea d) se dever considerar ser de fazer pela alínea b), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, como requer o Ministério Público, afigura-se-nos que não estamos perante um lapso de escrita que se revele no contexto daquele articulado. Nessa medida não é de proceder à correção requerida, isto sem prejuízo de estarmos perante uma questão de qualificação jurídica e, nessa medida, não estando o Tribunal vinculado “às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito” - cf. n.º 3 do artigo 5.º do CPC – poder proceder à adequada aplicação do direito, após fixada a factualidade provada.

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, *julgo improcedente a exceção de ineptidão do RI arguida pelos demandados e defiro a requerida retificação do lapso material, em rigor, correção de erro de escrita, no sentido de nos artigos 156.º e 157.º do RI, onde consta “artigo 65.º do CCP” se dever ler “artigo 65.º da LOPTC”.*

*

3.3. O Ministério Público e os demandados têm legitimidade e não se verificam nulidades secundárias, outras exceções dilatórias ou exceções perentórias que obstem ao prosseguimento dos autos ou ao conhecimento do mérito da causa.

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

*

II – Fundamentação

A - De facto

¹ Semelhante ao constante do n. 32 da contestação dos demandados quanto nele referem “O Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro”, sabido que o CCP foi aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29.01.

A.A. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como **factos provados²** (f. p.), os seguintes:

4. Do requerimento inicial e da discussão da causa³ :

A. O Grupo SIMAB, S.A.

4.1. A Sociedade Instaladora de Mercados Abastecedores, SA (SIMAB) sucedeu à SIMAB, EP, ambas criadas pelo DL n.º 93/93, de 24.03.

4.2. A SIMAB, E. P., por sua vez, resultou do destaque do património da empresa B, entre outros bens, designadamente do Instituto C.

4.3. O mesmo diploma aprovou, no Anexo V, os Estatutos da SIMAB, S.A., que definiam à época o objeto da sociedade: a promoção, construção, instalação, exploração e gestão, direta ou indiretamente, de mercados destinados ao comércio por grosso de produtos alimentares e não alimentares e atividades complementares e, bem assim, a prossecução de quaisquer outras atividades complementares ou subsidiárias, incluindo a gestão de participações sociais e a organização e gestão de serviços relacionados com o seu objeto principal.

4.4. Com a conclusão da instalação dos mercados abastecedores a atividade da SIMAB foi alargada, tendo passado a desenvolver, designadamente: reforço do papel de gestora dos mercados abastecedores; elaboração de estudos e projetos na área da logística; elaboração de estudos para recuperação, modernização, requalificação de mercados retalhistas (mercados municipais) e apoio à construção de mercados abastecedores/centros de logística e distribuição no estrangeiro, sobretudo nos designados países em desenvolvimento.

4.5. A SIMAB é uma sociedade exclusivamente pública tendo como único acionista a sociedade D.

4.6. Nos termos do artigo 14.º dos Estatutos da SIMAB, são, além de outras, competências do CA a gestão e representação social e a gestão corrente da Sociedade.

4.7. A SIMAB, SA é acionista maioritária das sociedades anónimas Sociedade E, Sociedade F, Sociedade G e Sociedade H.

4.8. O capital social da Sociedade E mostra-se estruturado da seguinte forma: SIMAB, SA-87,87%, Câmara I - 9,9%, Instituição J - 1,49% e Câmara K-0,74%.

4.9. Por sua vez, são acionistas da Sociedade F a SIMAB, SA- 99% e a Câmara L -1%.

4.10. No período compreendido entre 2015 e 2018, o 1.º demandado foi presidente dos CA da SIMAB, da Sociedade E, da H, da F e da G.

4.11. No período compreendido entre 2015 e 2018, o 2.º demandado foi vogal dos CA da SIMAB e da Sociedade F.

4.12. No mesmo período, o 3.º demandado exerceu as funções de vogal no CA da Sociedade F.

4.13. Os CA da SIMAB e das suas participadas tinham a seguinte constituição no período indicado:

SIMAB: (de 21/07/2015 a dezembro de 2018)

² 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”.

³ Para facilidade de confronto com o alegado no RI manteve-se a cronologia, incluindo os itens terminológicos desta peça processual. Igual procedimento se adotou, no essencial, quanto à contestação.

Presidente – 1º Demandado
Vogal – Interveniente M
Vogal – 2º Demandado

Sociedade E: (de 21/07/2016 a dezembro de 2018)
Presidente – 1º Demandado
Vogal – Interveniente M
Vogal – Interveniente N
Vogal – Interveniente O
Vogal – Interveniente P

Sociedade F: (de 21/07/2016 a dezembro de 2018)
Presidente – 1º Demandado
Vogal – 2º Demandado
Vogal – 3º Demandado

Sociedade H: (de 21/07/2016 a dezembro de 2018)
Presidente – 1º Demandado
Vogal – Interveniente M
Vogal – Interveniente Q (a partir de 21.12.2017)

Sociedade G: (de 29/97 /2016 a dezembro de 2018)
Presidente – 1º Demandado
Vogal – Interveniente M
Vogal – Interveniente R

*

B. Sociedade S e Sociedade T - Anexo 11-A

4.14. Em 27.07.2016, o CA deliberou consultar a Sociedade S para realizar uma avaliação da comunicação em curso no Grupo SIMAB, sem qualquer custo.

4.15. Em 08.09.2016, foi outorgado um protocolo de colaboração entre a SIMAB, representada pelo Presidente do CA e pelo vogal interveniente M, e a Sociedade S, tendo por objeto o desenvolvimento de ações pelas duas empresas que permitissem a apresentação conjunta de propostas de prestação de serviços na área de Estudos de Projeto e Marketing, Comunicação e Imagem.

4.16. O Protocolo não estabelecia contrapartidas financeiras, definindo que, em caso de adjudicação de propostas resultantes da atividade conjunta, haveria lugar à constituição de um consórcio em que as condições específicas seriam fixadas.

4.17. Este Protocolo foi ratificado pelo CA em 15/09/2016.

4.18. Em 15.9.2016, foi celebrado um aditamento ao Protocolo, tendo, por sua via, passado a integrar a Sociedade T, com o nome comercial de AU.

4.19. O aditamento não foi sujeito a decisão do CA.

4.20. A Sociedade T constituída em 28.06.2016, tinha como objeto social a atividade de arquitetura e projeto, com especialização na área do retalho.

4.21. Da Sociedade S era sócio, no período em causa, Interveniente U.

4.22. Por sua vez, o capital social da Sociedade T era detido pela Sociedade V, de interveniente U.

4.23. Ao abrigo do protocolo celebrado com a Sociedade S e com a Sociedade T, foram apresentadas 26 propostas, das quais resultaram a celebração de 5 contratos:

Valores em euros:

Contratos celebrados ao abrigo do Protocolo*				
Prestação de Serviços	Município	Objeto	Valor contrato	adjudicatário **
Ajuste Direto n.º 44986/DCA/2017- AA	Município K	Programa Base	2 500	SIMAB
		Estudos de Opinião		
		Comunicação		
PS N.º 05/2018	Município AS	Avaliação do Funcionamento atual	35 000	***
		Programa Base de Arquitetura		
		Estudos de Opinião		
Marketing, comunicação e branding				
Contrato 26_2018 (Prop. 05_2017)	Município AO	Projeto de Execução do projeto de requalificação e estudo do modelo de gestão	46 000	SIMAB
PS N.º 58/2018 Contrato	Município AT	Execução de projeto de arquitetura, especialidades do MM de Beja	74 000	SIMAB
Ajuste Direto n.º 28/2017	Município AO	Branding, maquetização de grandes espaços, plano de comunicação e plano de marketing	27 500	SIMAB

*Fonte: SIMAB

**Conta: Dotsol BACC

4.24. No âmbito destes procedimentos, foram efetuados pela SIMAB os pagamentos contratuais aos parceiros de Protocolo.

4.25. No período 2016/2018, além do contrato celebrado com a Sociedade T adiante descrito (B.2.), no valor de 60 200,00€, foram outorgados os contratos de aquisição de serviços descritos em B.1., através de ajuste direto, entre o Grupo SIMAB e a empresa Sociedade S, no valor global de 160 040 euros (sem IVA):

valores em euros

Empresa	Parceiro/por atual	Valor contrato
Simab	Sociedade S	6 000
Simab	Sociedade S	16 000
Simab	Sociedade S	7 000
Soc. E	Sociedade S	23 140
Soc. E	Sociedade S	24 000
Soc. E	Sociedade S	21 000
Soc. F	Sociedade S	1 000
Soc. F	Sociedade S	5 000
Soc. H	Sociedade S	6 000
Soc. H	Sociedade S	7 000

Fonte: SIMAB

4.26. A escolha dos parceiros, no referido protocolo, não foi precedida de um procedimento concorrencial iniciado com a respetiva fundamentação.

*

B.1. Sociedade S

4.27. A 04.10.2016, a SIMAB dirigiu convite a 3 entidades, entre as quais, à Sociedade S para a apresentação de proposta de prestação de serviços na área da comunicação, em procedimento de ajuste direto.

4.28. O relatório final propunha a adjudicação à Sociedade S, tendo sido aprovado em reunião do CA, de 27.10.2016.

4.29. Contudo, em 24.10.2016, a SIMAB celebrara, já, com a Sociedade S o contrato para a prestação de serviços de consultoria de comunicação, pelo prazo de 1 ano e pelo valor de 6 000,00€.

4.30. Em representação da SIMAB, assinaram o contrato 1º Demandado e interveniente M.

4.31. Em 19.12.2017; através da informação 01/DT, foi solicitada a aprovação das peças de procedimento de ajuste direto (convite e caderno de encargos), para a aquisição de serviços de comunicação para o GRUPO SIMAB (SIMAB e participadas) das quais já constava a indicação da Sociedade S como entidade a convidar.

4.32. O 1.º demandado proferiu despacho de aprovação, na mesma data.

4.33. Por deliberação de 17.01.2018, o CA da SIMAB, com a presença de 1º demandado, 2º demandado e interveniente M, ratificou "o Memo ref.ª 01/DT, relativo ao procedimento de ajuste direto para a prestação de serviços de comunicação para o Grupo SIMAB".

4.34. Contudo, o contrato de prestação de serviços de comunicação fora já celebrado, em 02.01.2018, entre a SIMAB e a Sociedade S, pelo valor de 7 000,00€.

4.35. Em representação da SIMAB assinaram o contrato 1º demandado e interveniente M.

4.36. Igualmente em 02.01.2018, foi celebrado contrato de prestação de serviços de comunicação entre a Sociedade S e a Sociedade E, pelo valor de 21 000,00€.

- 4.37. Em representação da Sociedade E, assinaram o contrato 1º Demandado e interveniente M.
- 4.38. Também na mesma data, o Sociedade H, celebrou contrato com a Sociedade S, com objeto idêntico e o valor de 7 000,00€.
- 4.39. O contrato foi assinado, em representação da Sociedade H, por 1º demandado.
- 4.40. Ainda na mesma data, foi celebrado contrato idêntico entre a e Sociedade F, pelo valor de 7000,00€.
- 4.41. O contrato foi assinado por 1º demandado e 2º demandado.
- 4.42. Igualmente na mesma data, foi celebrado contrato de prestação de serviços de comunicação entre a Sociedade S e a Sociedade G, pelo valor de 7 000,00€.
- 4.43. Em representação da Sociedade G, assinaram o contrato 1º demandado e interveniente M.
- 4.44. Os valores contratados foram integralmente pagos.
- 4.45. A decisão de contratar e de escolha do procedimento não foi fundamentada, em todos os procedimentos na sequência dos quais foram celebrados contratos com a Sociedade S.
- 4.46. A decisão de contratar e de adjudicar, em todos os procedimentos na sequência dos quais foram celebrados contratos com a sociedade S, foi tomada pelo Presidente do CA, 1º demandado, vindo a ser, num dos casos, ratificada pelo CA.
- 4.47. O 1º demandado agiu livre e conscientemente, sem ter tido o cuidado de acautelar, nos procedimentos de aquisições descritos neste item (B.1) a fundamentação, quer para a decisão de contratar, quer para a escolha do procedimento, assim como a adoção pelo CA da decisão de contratar, de aprovar as peças do procedimento e de adjudicação.

*

B.2. Sociedade T, titular da marca AU (Anexo 11-B)

- 4.48. O procedimento formal iniciou-se com mensagem de correio eletrónico, de 05.11.2018, em que os serviços informam 1º demandado da conformidade da proposta da Sociedade T com a carta convite e os termos do caderno de encargos para a aquisição de serviços com a Ref.ª ADM/180071.
- 4.49. Nesta informação, 1º demandado emitiu despacho de autorização.
- 4.50. Em 09.11.2018, 1º demandado e 2º demandado, pelo CA da SIMAB, dirigiram comunicação à Sociedade T informando que a aquisição de serviços lhes havia sido adjudicada naquela data.
- 4.51. Em 13.11.2018, a SIMAB celebrou contrato com a Sociedade T, para a "Elaboração de Projetos de Arquitetura, Especialidades e Coordenação de Obra para o Mercado Municipal de Beja", pelo valor de 60 200,00€.
- 4.52. Em representação da SIMAB assinaram o contrato 1º demandado e interveniente M e, pela Sociedade T, interveniente U.
- 4.53. O valor contratado foi integralmente pago pela SIMAB.
- 4.54. A decisão de contratar e de escolha do procedimento de ajuste direto, com o convite à apresentação de propostas e a formulação do caderno de encargos, não ocorreu de modo formal, não existindo fundamentação para as mesmas.
- 4.55. A decisão de contratar e de adjudicar foi tomada pelo Presidente do CA, 1º demandado.
- 4.56. O 1º demandado agiu livre e conscientemente, sem ter tido o cuidado de acautelar, no procedimento de aquisição descrito neste item (B.2) a fundamentação, quer

para a decisão de contratar, quer para a escolha do procedimento, assim como a adoção pelo CA da decisão de contratar, de aprovar as peças do procedimento e de adjudicação.

*

C. Sociedade W (Anexo 11-C)

4.57. Em 22.12.2017, foi autorizada, por despacho do 1.º demandado a proposta de aquisição de serviços de consultadoria com vista à redução da carga tributária sobre imóveis de que eram proprietárias as sociedades do Grupo, com convite à Sociedade W.

4.58. Em 29.12.2017, a SIMAB enviou à Sociedade W carta convite.

4.59. Em 26.01.2018, a SIMAB, por si e em representação do E, do G, do F e do H, celebrou com a Sociedade W um “acordo de prestação de serviços”, junto a fls. 407/613 do Processo ROCI-2.ª-6/2020, em CD apenso a estes autos.

4.60. O contrato foi assinado, em representação da SIMAB, por 1º demandado e interveniente M.

4.61. A prestação de serviços incluía, por imóvel, a auditoria, a definição de plano de ação e a respetiva execução.

4.62. A remuneração teria lugar quando fosse alcançada a diminuição da carga fiscal.

4.63. A Cláusula 3-ª do contrato previa, quanto ao prazo de duração do mesmo, o seguinte:

"1. A prestação de serviço abrange, relativamente a cada imóvel, o ano da assinatura do Acordo, bem como os dois (2) anos subsequentes.

2. Não obstante o prazo previsto no número anterior da presente cláusula, no caso de qualquer procedimento relacionado com a Prestação de serviços se prolongar no âmbito de uma tomada de decisão da autoridade administrativa ou jurisdicional competente, o Acordo deve abranger o período necessário, até que as ações e/ou decisões se tornem vinculativas. Nestes casos, todo o ano subsequente (em que foi emitida a decisão) será considerado como uma parte integrante do presente Acordo".

4.64. Quanto à remuneração, estipulava a Cláusula 8.ª:

"1. A Sociedade W é remunerada pela prestação de serviços, relativamente a cada imóvel, caso o Cliente obtenha uma Redução da Carga Tributária (o "Success Fee").

2. Para efeitos do número anterior, as Reduções de Carga Tributária incluem isenções, remissões, indemnizações, bonificações, benefícios fiscais, reduções, actualizações, compensações, juros, reembolsos e quaisquer outros ganhos financeiros que tenham umnexo directo de causalidade com o presente Acordo e a Prestação de Serviços. O montante definitivo das Reduções de Carga Tributária, desta forma obtidos, determinará a base definitiva de cálculo da remuneração da Sociedade W.

3. A remuneração da Sociedade W na sequência da Prestação de Serviços, corresponde a: 50% do total da Redução da Carga Tributária obtida para o ano da apresentação da reclamação e para os 2 anos subsequentes, tal como estipulado na cláusula 3. As Partes acordam que a remuneração deve ser calculada e facturada de acordo com as reduções geradas pela sociedade W para um período de 3 anos.

4. Ainda que o resultado obtido pudesse levar a uma remuneração superior, a remuneração máxima que a SIMAB pagará ao adjudicatário (preço-base do procedimento) serão €75.000.00 acrescido de IVA."

4.65. A faturação obedecia aos seguintes critérios (n.º 5 daquela Cláusula 8.ª):

"a. No âmbito da Redução da Carga Tributária em relação a impostos suportados pelo Cliente serão emitidos três facturas, correspondendo cada uma das facturas a um terço (1/3) do Success Fee, calculado nos termos da presente cláusula. A primeira factura é emitida na data de notificação do deferimento total ou parcial do requerimento, reclamação ou recurso da autoridade administrativa, sendo a segunda e a terceira facturas emitidas após o decurso de onze (11) meses e

vinte e três (23) meses, respectivamente, a contar da referida notificação. A cada factura acresce o IVA à taxa legal em vigor;

b. No âmbito do Redução do Cargo Tributária de taxas suportadas pelo Cliente, serão emitidas três facturas. correspondendo cada uma das facturas a um terço (1/3) do Success Fee, calculado nos termos dos números anteriores da presente cláusula A primeira factura é emitida na data de obtenção efectiva da Redução da Carga Tributário pelo Cliente, no seguimento do decisão do autoridade administrativa competente, sendo a segunda, e a terceira facturas emitidas após o decurso de onze (11) meses e vinte e três (23) meses, respectivamente, a contar da emissão da primeira factura. A cada factura acresce o IV A à taxa legal em vigor.”

4.66. No período de 01-01-2018 até 31-08-2019, foi paga a quantia de 13.558,42€.

4.67. O procedimento iniciou-se com a aprovação da minuta do caderno de encargos e do convite, não se mostrando fundamentadas nem a decisão de contratar nem a escolha do procedimento.

4.68. O 1.º demandado agiu livre e conscientemente, sem ter tido o cuidado de acautelar, no procedimento de aquisição destes serviços, a fundamentação, quer para a decisão de contratar, quer para a escolha do procedimento.

*

D.1. Sociedade X - ANEXO 11D

4.69. Em 26.02.2018, o 1.º demandado autorizou as peças do procedimento por ajuste direto para campanha online, pelo valor de 14 742,00 €.

4.70. Em 27.02.2018, foi enviada a carta convite à Sociedade X.

4.71. Em 06.03.2018, foi autorizada a adjudicação, por despacho do 1.º Demandado.

4.72. Em 07.03.2018, a SIMAB celebrou com a sociedade X um contrato de prestação de serviços de campanha de rádio para a promoção e divulgação dos mercados abastecedores e seus clientes, pelo valor de 14 742,00 € e prazo de 4 meses.

4.73. O contrato foi assinado, em representação da SIMAB, por 1º Demandado e interveniente M e, por parte da Sociedade X, por interveniente Y e interveniente AR.

*

D.2. Sociedade X (ANEXO 11 E)

4.74. Em 27.02.2018, em e-mail enviado a 1º demandado em 26.02.2018, relativo a "Procedimento de Ajuste Direto Campanha Online", este despachou nos seguintes termos: "Autorizo. Atento o parecer do DF, as verbas devem ser repartidas pelas 4 empresas com exclusão Sociedade G. C/C ao DF do despacho".

4.75. O e-mail continha as propostas de carta-convite e de caderno de encargos, bem como as minutas dos documentos obrigatórios.

4.76. A carta-convite e o caderno de encargos foram remetidos à sociedade X, a 28.02.2018.

4.77. Em 27.03.2018, a SIMAB celebrou, através de ajuste direto, com a Sociedade X, um contrato de prestação de serviços de campanha online para a promoção e divulgação dos mercados abastecedores e seus clientes, pelo valor de 14 742,00€ e prazo de 4 meses.

4.78. O contrato foi assinado, em representação da SIMAB, por 1º demandado e interveniente M e, por parte da Sociedade X, por interveniente Y e interveniente Z.

4.79. Ambos os procedimentos tiveram início com a aprovação da minuta do caderno de encargos e do convite, não se mostrando fundamentadas nem a decisão de contratar nem a escolha do procedimento.

4.80. O 1.º demandado agiu livre e conscientemente, sem ter tido o cuidado de acautelar, no procedimento de aquisição destes serviços, a fundamentação, quer para a decisão de contratar, quer para a escolha do procedimento.

*

E. Sociedade F – Empresa AE (Anexo 11-L)

DOS CONTRATOS DE EMPREITADA DE OBRAS PÚBLICAS E DE FISCALIZAÇÃO – NOVO PAVILHÃO – SOCIEDADE F

E.1. DO PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL COM VISTA À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREITADA DE CONCEÇÃO E EXECUÇÃO DO NOVO PAVILHÃO/ENTREPOSTO DO F (ANEXO 9-C)

4.81. Em 01.02.2018, 2º demandado, Vogal do CA da sociedade F remeteu ao CA informação com a Ref.: 003/201832, em que dá nota das negociações em curso com AN, AO, AP E AQ para a utilização de área de edificação disponível pertencente àquela sociedade.

4.82. Refere igualmente o projeto de expansão da empresa AA e, associado a este, de um conjunto de empresas de logística que suportarão esta operação.

4.83. A proposta escolhida foi a apresentada pelo Grupo AB, com a perspetiva de utilização final pela empresa AA, tendo sido posteriormente alterada para contemplar a ampliação da área de construção em 1.526 m2 (de 5.000 m2 para 6.526m2 euros).

4.84. A proposta foi apresentada inicialmente, em 27.02.2018, por email de interveniente AC (Diretor da UpRE) dirigido à direção do F, anexando o desenho de conceção de projeto de armazém para atividade logística e uma minuta do contrato do respetivo arrendamento, suscetível de ser elegível pela AB, para ser ocupado pela empresa AA.

4.85. Indicou ainda que o negócio a apresentar à AB devia contemplar dois cenários, um Cenário A, correspondendo ao solicitado pelo cliente, ou seja, uma área de construção de cerca de 4.800m2, um contrato de arrendamento por 10 anos com uma *side letter* dando a possibilidade de o cliente renunciar ao fim de 5 anos e uma renda de 4 euros/m2 (cenário em que ficava livre alguma área de construção para uma segunda fase de expansão) e um Cenário B que esgotava o potencial construtivo do terreno (cerca de 6. 700m2) logo na fase inicial.

4.86. Em 24.04.2018, o Presidente do CA, 1º demandado, através de Informação/Despacho com a Ref.: 003/2018, determina a abertura do procedimento e a escolha do ajuste direto, "face a urgência imperiosa", com vista à celebração do contrato de empreitada de obras públicas de conceção e execução do novo pavilhão/entreposto no sociedade F, determinando o convite a empresa que tenha já "dado garantias de qualidade, rigor, cumprimento de exigências técnicas e prazos, em situações complexas, e que se pautem pelo relacionamento com uma pluralidade de entidades, como é o caso ...".

4.87. Fundamenta a escolha do procedimento de ajuste direto com a urgência manifestada pela AB em que a obra estivesse concluída até 31/12/2018.

4.88. Através da informação de 24.04.2018 - Ref.: Propool/DT, foi proposto ao PCA:

a) A aprovação das minutas das peças do procedimento (Carta-convite e o Programa do Procedimento/Caderno de Encargos); b) A escolha do procedimento de ajuste direto ao abrigo de critérios materiais; c) o valor base de 3 500 000,00€; e d) O prazo de execução de 240 dias a contra da data de consignação.

4.89. Na proposta foi proferido despacho de aprovação pelo Presidente do CA, a 24.04.2018.

4.90. Em 06.06.2018 1º demandado aprova a adjudicação, pelo preço de 3 440 000,00€, à empresa AE, única empresa convidada.

4.91. O contrato foi assinado em 11.06.2018, sendo a Sociedade F representada por 1º demandado e 2º demandado.

4.92. O pagamento foi integralmente efetuado.

4.93. Ao assim proceder, autorizando a despesa e tomando a decisão de contratar, o 1.º Demandado não cuidou de submeter ao CA tal autorização e decisão, em violação da competência deste órgão da sociedade F.

4.94. A exigência de prestação de caução constava das peças do procedimento, designadamente da cláusula 9.ª do Caderno de Encargos, sendo o valor da caução aí previsto de 5% e o prazo de dez dias para a prestar, a contar da notificação da adjudicação.

4.95. No entanto, a adjudicatária, notificada através de carta de 06.06.2018, da notificação de adjudicação, não procedeu à prestação da caução no prazo de dez dias após aquela notificação.

4.96. Não obstante, o contrato foi celebrado a 11.06.2018, tendo a caução sido prestada posteriormente, a 29.06.2018 e tendo sido aceite, por valor correspondente a duas vezes superior ao limite legal de 5%.

4.97. A despesa com o investimento da Sociedade F, no montante de 3 440 000,00 €, não decorria do plano de investimentos aprovado pelo titular da função acionista, a Sociedade D, nem foi autorizada previa ou posteriormente pelo acionista.

4.98. O procedimento pré-contratual, com vista à celebração do contrato de empreitada de conceção e execução do novo pavilhão (C. Pavilhão Industrial.2) da Sociedade F, teve o seu início a 24.04.2018, com a aprovação das peças do procedimento, não tendo sido designado um gestor do contrato.

4.99. À data da decisão, vários operadores (AN, AO, AP E AQ), além da AB, haviam manifestado interesse na utilização do espaço em causa, com o pavilhão edificado, tendo apenas a AB expressado urgência, dada a existência de prazo em contrato celebrado entre esta e terceiro.

4.100. Os 1.º e 2.º demandados, quando do desenvolvimento do procedimento, tinham conhecimento da inexistência de autorização da Sociedade D para a realização da despesa, não tendo efetuado, até então, diligências junto da mesma, enquanto membros do CA da Sociedade F.

4.101. Igualmente os 1.º e 2.º demandados deviam ter providenciado pela nomeação de gestor do contrato e pela regular prestação de caução, o que não fizeram.

4.102. Os 1.º e 2.º demandados agiram livre e conscientemente, sem a precaução devida, não tendo aquele acautelado os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via da lei, à contratação pública e não tendo ambos o cuidado de acautelarem, no procedimento de aquisição deste contrato de empreitada, a nomeação do gestor do contrato e a prestação de caução, em prazo e pelo valor devido.

*

E.2. CONTRATO DE ADITAMENTO AO CONTRATO DE EMPREITADA DE CONCEÇÃO E CONSTRUÇÃO DO NOVO PAVILHÃO DA SOCIEDADE F

4.103. Em 29.08.2018, o 1.º demandado emitiu despacho de aprovação em informação da mesma data, para ajuste direto de empreitada de conceção e execução do Novo Pavilhão/Entrepósito da Sociedade F-Extensão do Novo Pavilhão e Trabalhos Complementares- Projeto SCIE, pelo preço de 1 080 000 € (1 milhão e oitenta mil euros).

4.104. Tal decisão não foi precedida de decisão de contratar e da decisão de escolha do procedimento.

4.105. A necessidade subjacente à alteração pretendida teve por base uma necessidade do cliente da Sociedade F, a qual, aliás, já tinha sido equacionada como

"Proposta Variante" na proposta apresentada pela empresa AE em sede do procedimento pré-contratual de conceção/execução da empreitada.

4.106. A Sociedade F não exigiu, no contrato de aditamento celebrado, no valor de 1 080 000 €, a prestação de caução por parte da entidade adjudicatária.

4.107. O 1.º demandado agiu livre e conscientemente, adotando a conduta descrita, sem a precaução devida, não tendo acautelado os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via da lei, à contratação pública e não tendo o cuidado de acautelar, igualmente, a prestação de caução, em prazo e pelo valor devido.

4.108. No quadro do grupo SIMAB, foi pago à empresa AE, o valor total de 5 508 978,98€, relativo a 7 contratos outorgados, entre fevereiro de 2019 e abril de 2021, com a Sociedade E, a sociedade H, a sociedade F e a sociedade G.

4.109. Dos 12 contratos celebrados com entidades públicas e registados no portal Base, 7 foram celebrados no âmbito do grupo SIMAB.

*

E.3. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DA EMPREITADA DE CONCEÇÃO E CONSTRUÇÃO DO NOVO PAVILHÃO DA SOCIEDADE F

4.110. A par da promoção do procedimento pré-contratual com vista à celebração do contrato de empreitada de conceção e execução do novo pavilhão/entrepósito do F, esta empresa iniciou um procedimento pré-contratual para a aquisição de serviços de fiscalização daquela empreitada.

4.111. O procedimento iniciou-se com a decisão de contratar subscrita pelo 1.º Demandado na Informação 003/2018, de 24.04.2018, que fundamenta a escolha do tipo de procedimento pré-contratual a adotar e determina a abertura do procedimento.

4.112. Em 29.05.2018, foi aprovada, por 1º demandado, a informação Prop002/DT, de 25.05.2018, que solicitava a aprovação das peças do procedimento, do tipo de procedimento pré-contratual a adotar, o preço base (74.500 euros) e do prazo de execução do contrato.

4.113. O ajuste direto foi escolhido ao abrigo de critérios materiais (al. c) do n.1 do art. 24.2 do CCP), com a fundamentação invocada na mencionada inf 003/2018.

4.114. A prestação de serviços foi adjudicada à Sociedade AF, por decisão do 1.º Demandado, de 06.06.2018.

4.115. O preço foi integralmente pago.

4.116. O contrato foi outorgado em 11.06.2018, mostrando-se a sociedade F representada pelos 1.º e 2.º demandados.

4.117. O 1.º demandado agiu livre e conscientemente, sem a precaução devida, não tendo acautelado os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via da lei, à contratação pública.

*

5. Da contestação dos demandados e da discussão da causa:

5.1. No procedimento descrito em B.1. do RI, a Agência AG não apresentou proposta e a CCM Consultores de Comunicação e Marketing, apresentou uma proposta que foi excluída, no relatório preliminar, com o fundamento de que a proposta “não responde na íntegra à abrangência de serviços previstos nas Cláusulas Técnicas do Caderno de Encargos”.

5.2. Todos os contratos foram assinados, não só pelo D1, mas também por, pelo menos, um dos restantes membros dos respetivos CA.

5.3. O CA da sociedade F, do qual o D1 era Presidente, entendeu desenvolver alguma prospeção, tendo em vista analisar soluções para rentabilizar o terreno onde veio a ser contruído o Pavilhão referido em E.1. do RI, dado o facto de se estar perante um terreno há largos anos sem solução comercial e sem rentabilização, tendo mesmo chegado a ser colocada a hipótese da sua venda.

5.4. Na sequência dessa prospeção foi apresentada a opção de locação ao Entrepasto AB para que, por este, fosse realizado o suporte logístico da fábrica da empresa AA em Braga, sendo que tal opção foi aprofundada a partir do início de março de 2018, tendo o contrato de utilização de espaço sido celebrado em abril de 2018, com aditamento em setembro de 2018.

5.5. Não obstante este investimento não constasse do Plano de Atividades e Orçamento da sociedade F para 2018 – por tal documento ter sido elaborado no último trimestre de 2017, altura em que esta possibilidade de negócio ainda não existia – o mesmo foi previsto no Plano de Atividades e Orçamento Retificativo 2018 (PAO2018-Retificativo), aprovado pelo CA em 03.10.2018 e enviado depois ao acionista e à tutela.

5.6. No que se refere à não indicação do gestor do contrato, tal referência já consta do clausulado do aditamento ao contrato.

5.7. O outro vogal do CA da sociedade F – o D3 - tinha sido proposto pelo Município L (enquanto acionista da sociedade F) e apenas exercia funções como vogal não executivo – sem sequer auferir senhas de presença –, resumindo-se a sua intervenção ao acompanhamento da atividade da empresa.

5.8. Elementos da sociedade D, não concretamente identificados, efetuaram uma visita ao local, no decorrer da obra de construção do novo Pavilhão.

5.9. A sociedade F sempre garantiu o envio aos seus acionistas (SIMAB, SA e o Município L), de documentos comprovativos da execução das diversas etapas do processo, nomeadamente os referentes aos licenciamentos de arquitetura e especialidades, bem como os referentes ao alvará de utilização.

5.10. A sociedade F, contava, à data dos factos, com uma estrutura de recursos humanos reduzida, especialmente no que se refere a técnicos especializados em direito administrativo e contratação pública.

5.11. A seguir à notificação por parte da IGF do teor do projeto de Relatório, os 1.º e 2.º demandados mostraram disponibilidade para superar as irregularidades identificadas por aquela entidade e acolher as recomendações previstas.

5.12. O D3 mantém-se, enquanto trabalhador por conta de outrem, a exercer a mesma atividade profissional que exercia antes de ser designado para vogal do CA da sociedade F, que manteve durante o seu mandato e depois de deixar de ser vogal do CA da sociedade F.

*

A.B. 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:

6. Do requerimento inicial

B.1. Sociedade S e B.2. Sociedade T, titular da marca AU (Anexo 11-B)

6.1. O Demandado agiu livre e conscientemente, sabendo que a sua conduta afetava os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, por via da lei, à contratação pública.

6.2. Quer quanto à contratação por ajuste direto da Sociedade S, quer, nos mesmos moldes, da Sociedade T o 1.º demandado sabia que a escolha do adjudicatário se mostrava

favorecida pela celebração do Protocolo e do Aditamento respetivo, sem consulta a outras entidades.

E. Sociedade F – empresa AE (Anexo 11-L)

E.1. DO PROCEDIMENTO PRÉ-CONTRATUAL COM VISTA À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE EMPREITADA DE CONCEÇÃO E EXECUÇÃO DO NOVO PAVILHÃO/ENTREPOSTO DO SOCIEDADE F (ANEXO 9-C)

6.3. O 3.º demandado aceitou a prestação de caução posteriormente ao prazo de dez dias após a notificação da adjudicação e por um valor correspondente a duas vezes superior ao limite legal de 5%.

6.4. A não aprovação do investimento da Sociedade F pela acionista, a Sociedade D, ocorreu na sequência de uma atuação conjunta dos três demandados.

6.5. A não designação de gestor do contrato, no contrato de empreitada de conceção e execução do novo Pavilhão (C. Pavilhão Industrial.2) da Sociedade F, foi uma decisão do 3.º demandado.

6.6. O 3.º demandado agiu livre e conscientemente, sem a precaução devida, não tendo aquele acautelado os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via da lei, à contratação pública e não tendo o cuidado de acautelar, no procedimento de aquisição deste contrato de empreitada, a autorização do acionista, a nomeação do gestor do contrato e a prestação de caução, em prazo e pelo valor devido.

E.2. CONTRATO DE ADITAMENTO AO CONTRATO DE EMPREITADA DE CONCEÇÃO E CONSTRUÇÃO DO NOVO PAVILHÃO DA Sociedade F

6.7. Os 2.º e 3.º demandados agiram livre e conscientemente, adotando a conduta descrita, sem a precaução devida, não tendo acautelado os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via da lei, à contratação pública e não tendo o cuidado de acautelar, igualmente, a prestação de caução, em prazo e pelo valor devido.

*

7. Da contestação dos demandados:

7.1. Todos os referidos contratos celebrados entre as empresas do Grupo Simab e a Sociedade S foram precedidos de procedimentos pré-contratuais, sendo as respetivas decisões de contratar tomadas pelo CA, ainda que por vezes, ao abrigo do regime da ratificação.

7.2. Igualmente os procedimentos descritos nos pontos B.2., C e D do RI foram precedidos de procedimentos pré-contratuais, sendo as respetivas decisões de contratar tomadas pelo CA, ainda que por vezes, ao abrigo do regime da ratificação.

7.3. Subjacente à decisão de contratar ser tomada, num primeiro momento, pelo Presidente do CA e, num segundo momento, ratificada pelo CA, esteve sempre e apenas o objetivo de agilizar, internamente, procedimentos adotados no âmbito de várias sociedades comerciais, atenta a natureza transversal da referida matéria, das quais o D1 era Presidente do respetivo CA., mas cujos restantes membros variavam em função da sociedade em causa.

7.4. De acordo com as indicações dadas pelo próprio D1 e do modelo de funcionamento à data desenvolvido em cada uma das empresas, tais decisões de contratar deveriam ser sempre submetidas a ratificação do respetivo CA, na primeira reunião que se realizasse imediatamente a seguir, como aliás sucedeu no âmbito de inúmeras situações e relativamente a diversos procedimentos.

7.5. Por razões totalmente desconhecidas do D1 – e relativamente às quais o mesmo é alheio – verificou-se, aquando de uma ação de fiscalização realizada pela IGF, que algumas dessas ratificações não terão ficado registadas nas respetivas atas e em outros casos as decisões de contratar não terão sido submetidas a ratificação do CA competente na reunião imediatamente a seguir.

7.6. Logo que tal situação foi constatada, a mesma foi imediatamente regularizada, mediante a ratificação de todas essas decisões de contratar, no âmbito dos respetivos conselhos de administração.

7.7. Nenhum dos documentos (o investimento de construção do Pavilhão e o PAO2018-Retificativo) foi objeto de qualquer análise negativa, pedido de esclarecimento e/ou despacho de não aprovação ou de pedido de reformulação, por parte do acionista ou da tutela.

7.8. Atentos aos diferentes contactos com todas as entidades envolvidas, incluindo com o, ao tempo, Chefe de Gabinete de Sua Excelência o Ministro das Finanças, nunca foi avançada qualquer razão para a não aprovação dos referidos documentos, ainda que também não tenha sido transmitida qualquer instrução no sentido de interromper a empreitada ou a execução do projeto.

7.9. A adjudicatária entendeu prestar uma caução com o dobro do seu valor, com vista a demonstrar junto da Entidade Adjudicante o empenho na assinatura e na execução do contrato, o que levou a um atraso na sua prestação.

7.10. Esse valor de caução foi aceite pela sociedade F por ter considerado que tal levaria a uma maior garantia na execução do contrato, ainda que tal tivesse levado a um atraso na sua prestação.

7.11. Com o protocolo celebrado entre a SIMAB, SA, e a sociedade S, e depois com a sociedade T, não se pretendia garantir a estas empresas qualquer posição privilegiada em relação aos demais operadores do mercado, mas apenas regular uma eventual parceria, perante eventuais pedidos de projetos por parte de clientes SIMAB, SA.

7.12. O procedimento de ratificação da decisão de contratar mostrava-se indispensável a garantir o funcionamento da sociedade F, por apenas dois dos membros do CA – D1 e D2 – serem membros executivos e o primeiro exercer as suas funções em Lisboa e outro exercer funções em Braga.

7.13. As decisões tomadas pelos demandados nesta sede, não só não prejudicaram a sociedade F ou a SIMAB, SA, como as beneficiaram, atentos os excelentes resultados obtidos com os contratos aqui em causa e, em momento algum, os denunciados agiram com qualquer outro intuito que não fosse os melhores resultados para a sociedade F.

7.14. Ainda antes de ser conhecido o Relatório Final da IGF o D1 garantiu que a SIMAB, SA adquiriria os adequados serviços para a elaboração de um Manual de Contratação Pública, bem como de para a elaboração de uma Norma de Controlo Interno aos procedimentos de Contratação Pública, os quais, não obstante tenham sido aprovados no âmbito da SIMAB, preveem a sua extensão da sua aplicação à atividade das restantes empresas, cujo capital social é detido por aquela.

7.15. Nenhum dos demandados se mantém, atualmente, a exercer cargos de gestão pública.

7.16. O D1 encontra-se atualmente a exercer funções de Técnico Superior, no Ministério da Administração Interna, ao abrigo de um contrato de trabalho em funções públicas.

7.17. O D2 encontra-se a exercer funções de Técnico Superior, na Direção Regional de Agricultura e Pescas do Norte, ao abrigo de um contrato de trabalho em funções públicas.

*

A.C. Motivação da decisão de facto

8. 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 e 94º, n.º 3, este da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos implicitamente admitidos por acordo pelos demandados, nomeadamente os respeitantes a factos materiais apurados na auditoria e incluídos no relatório da mesma;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, apenso a estes autos, incorporados nos diversos anexos ao relatório de auditoria n.º 2019/303, nomeadamente nos anexos 7, 8, 9.º-A, B e C, 10.º-A, B e C, 11.º-A a 11.º-E, 11.º-H e 11.º-L, bem como os documentos juntos pelos demandados, assim como os documentos juntos em audiência, quer pelo demandante quer pelos demandados, 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 – testemunha AI (inspetor da Inspeção Geral de Finanças – IGF - desde 1992, chefe de equipa desde 2015, licenciado em organização e gestão de empresas e subscritor do relatório de auditoria), o qual explicou as razões subjacentes à determinação de realização da auditoria e dos processos incluídos na amostra, tendo descrito, em relação aos diversos procedimentos aquisitivos em causa e mais especificamente quanto à empreitada de construção do pavilhão da sociedade F 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. Referiu ainda que do contacto que teve ficou com a ideia de que haveria algum défice de pessoal, especialmente qualificado, para tratar dos procedimentos de aquisição de bens e serviços e que, na reunião realizada com os elementos do CA (em que tem ideia de ter estado presente pelo menos o D1) para apresentação das conclusões do projeto de relato, a reação foi de manifestar surpresa pela “gravidade” relacionada com as possíveis infrações e, ainda, a manifestação de que iriam procurar cumprir adequadamente no futuro;

2.^a – testemunha AJ (inspetora da IGF desde 1993, licenciada em organização e gestão de empresas e subscritora do relatório de auditoria), a qual deu conta dos trabalhos de auditoria que levou a cabo, nomeadamente a análise dos procedimentos de aquisição em causa nos autos, confirmando a perspetiva do relatório de auditoria, quanto à não observância dos adequados procedimentos de contratação pública, a inexistência de procedimentos instituídos para esse efeito, tendo ainda referido que na descrita reunião, para apresentação do relato de auditoria, foi referido a falta de recursos humanos qualificados – o que admitiu ser uma realidade – e manifestada a disponibilidade para melhorarem os procedimentos;

3.^a - testemunha AK (engenheiro agrónomo, empregado na SIMAB, S.A. desde 2001 e diretor comercial na sociedade F desde 2011) o qual acompanhou as circunstâncias ligadas à proposta efetuada por e-mail de interveniente AC, a qual endereçou para o D2 e que posteriormente levaram à empreitada de construção do pavilhão da sociedade F, dando

conta que a “urgência” se prendia com o interesse da empresa AA e da AB em terem o pavilhão construído e daí a inerente “urgência” da empreitada, não sabendo as razões subjacentes à escolha da empresa que veio a ser a realizar a construção, apenas sabendo que já anteriormente tinha trabalhado para outra empresa do grupo, a sociedade E, tendo ainda dado conta que acompanhou elementos não concretamente identificados, da sociedade D, quando estava a ser construído o pavilhão da sociedade F;

4.^a – testemunha AL (licenciada em organização e gestão de empresas, diretora financeira na SIMAB desde 2000), a qual deu conta de que estes procedimentos aquisitivos, na altura, “iam” à área financeira e jurídica, mas por falta de recursos humanos qualificados e por desconhecimento tinham falhas. Hoje já têm um “regulamento interno para as compras” e, atualmente, como diretora de *compliance*, instituiu um controlo de qualidade para minimizar falhas desta natureza na contratação pública;

5.^a – testemunha AM (vereadora na Câmara Municipal de Braga) a qual deu conta de que o D3 foi indicado pelo Município L, para integrar o CA da sociedade F, como vogal não executivo, sem direito a remuneração, o qual não participava na gestão da sociedade F, tendo mantido antes e depois daquelas funções a sua atividade profissional de trabalhador por conta de outrem. Referiu, ainda, que a empresa AA é uma empresa muito importante em termos sociais e económicos no município L, pelo elevado número de trabalhadores que emprega, cerca de 3200.

Da apreciação global e crítica desta prova documental e testemunhal, conjugadas com as regras de experiência comum, resultou para o Tribunal convicção segura quanto aos factos considerados provados, nomeadamente na dimensão de que os 1.º e 2.º demandados não agiram com o cuidado necessário no cumprimento e verificação das normas legais nos procedimentos aquisitivos em causa e, no que tange ao contrato de empreitada, na escolha do procedimento por ajuste direto, não acautelando os princípios da concorrência, transparência e publicidade e não tendo tido assim o cuidado de acautelar tais princípios na aquisição destes serviços.

*

9. 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.

b) os depoimentos das testemunhas não permitiram formar a convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados, nomeadamente quanto à participação do 3.º demandado na escolha do procedimento por ajuste direto para a realização do contrato de empreitada e que o mesmo não acautelou os princípios da concorrência, transparência e publicidade na aquisição destes serviços.

*

B – De direito

B.A. - As questões decidendas

10. 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:

1.^a – *Os demandados, ao terem adotado as decisões que adotaram, no âmbito dos diversos procedimentos de aquisição de serviços em causa e ainda num procedimento com vista à*

celebração de contrato de empreitada, atuaram com culpa, sem suficiente atenção ou cuidado no que tange à exigência de cumprimento de normas legais relativas à contratação pública e até, em duas dessas situações, com o propósito de violação daquelas normas e princípios, assim incorrendo nas infrações sancionatórias que lhe vêm imputadas?

2ª – Em caso de resposta afirmativa, total ou parcial, às questões antecedentes (considerando cada possível infração), devem os demandados serem condenados nas multas peticionadas pelo Mº Pº ou deve ser dispensada a aplicação de multa ou proceder-se à atenuação especial da multa?

Vejamos.

*

B.B. - Enquadramento

11. O Ministério Público imputa aos demandados a prática de sete infrações de natureza sancionatória, previstas no art.º 65º, nº 1, da LOPTC (considerando que houve um lapso de escrita, cuja retificação foi admitida), seis delas pela alínea l) e uma pelas alíneas l) e d), do mesmo preceito, tendo por base as condutas sumariamente descritas no relatório supra.

12. 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” – alínea l).

- “Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património” – alínea d).

13. Considerando a questão de qualificação jurídica supra enunciada, importa tomar em consideração que o Tribunal de Contas pode igualmente aplicar multa “pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos” – cf. alínea b), do n.º 1 do citado artigo 65.º.

14. 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).

15. 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 os demandados, com culpa, a título doloso ou negligente, incorreram na previsão típica das imputadas infrações sancionatórias.

16. Com efeito, a responsabilidade financeira sancionatória exige, 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 desta natureza – cf. artigos 65º, nº 5, 67º, nº 3 e 61º, nº 5, todos da LOPTC.

17. 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 ou se é caso de dispensar a aplicação das multas ou proceder a uma atenuação especial das mesmas.

*

B.C. - Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos das infrações financeiras sancionatórias

1.ª - Pressupostos objetivos e subjetivos gerais

18. Temos como certo que, tendo em vista as aquisições de prestação de serviços em causa nos autos, assim como a celebração do contrato de empreitada, 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.

19. Com efeito, pese embora os demandados tenham suscitado a questão da inaplicabilidade do regime do CCP às sociedades comerciais anónimas de direito privado, de que o 1.º demandado foi presidente dos CA, por entenderem que as mesmas não podem ser consideradas “entidades adjudicantes”, nos termos do artigo 2.º do CCP, pelo menos na redação em vigor até 31.12.2017, afigura-se-nos que não lhes assiste razão, como a seguir se procurar demonstrar.

20. É certo, como argumentam os demandados, que o regime da contratação pública só é aplicável à formação dos contratos públicos celebrados pelas “entidades adjudicantes referidas no presente Código” - cf. artigo 1.º, n.º 2, do CCP, quer na sua redação originária, quer na que lhe foi introduzida pelo DL 111-B/2017 de 31.08.

21. Nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 2.º do CCP vêm elencadas várias “entidades adjudicantes”, em redação que se tem mantido estável, como o mero acrescento, pelo DL 111-B/2017, das “entidades administrativas independentes” e do “Banco de Portugal”.

22. Já os n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º do CCP, onde o legislador estabeleceu aquilo que considerou que “são também entidades adjudicantes” e os pressupostos para serem consideradas como tal, não têm tido a mesma estabilidade legislativa, sendo certo que, em função da data dos procedimentos aquisitivos em causa nos autos, a redação relevante destes preceitos foi a que lhe foi dada pelo DL 149/2012 de 12.07^¼ e a atual, introduzida pelo DL 111-B/2017^¼.

^¼ Do seguinte teor:

2 - São também entidades adjudicantes:

a) Quaisquer pessoas coletivas que, independentemente da sua natureza pública ou privada:

i) Tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, entendendo-se como tal aquelas cuja atividade económica se não submeta à lógica do mercado e da livre concorrência; e

ii) Sejam maioritariamente financiadas pelas entidades referidas no número anterior, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direcção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, directa ou indirectamente, designada por aquelas entidades;

b) Quaisquer pessoas coletivas que se encontrem na situação referida na alínea anterior relativamente a uma entidade que seja, ela própria, uma entidade adjudicante nos termos do disposto na mesma alínea;

c) (Revogada pelo Decreto-Lei n.º 278/2009.)

d) As associações de que façam parte uma ou várias das pessoas coletivas referidas nas alíneas anteriores, desde que sejam maioritariamente financiadas por estas, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direcção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, directa ou indirectamente, designada pelas mesmas.

3 - (Revogado.)

^¼ Do seguinte teor:

2 - São também entidades adjudicantes:

23. Assim, à luz da redação dada ao n.º 2 do artigo 2.º do CCP pelo DL 111-B/2017, não se nos afigura questionável a qualificação das entidades em causa nos autos como “entidades adjudicantes” em relação aos procedimentos aquisitivos que se iniciaram após 01.01.2018, isto atendendo à data de entrada em vigor do DL 111-B/2017 – cf. artigo 13.º deste diploma legal.

24. Aliás, os próprios demandados consideram em relação à factualidade descrita no ponto E do requerimento inicial, por ter decorrido já no ano de 2018 e “com base nessa alteração [a introduzida pelo DL 111-B/2017]” que “a SIMAB, SA já terá de ser considerada adjudicante” – cf. n.º 95 da contestação - pelo que, coerentemente, deveriam ter tido igual posicionamento quanto aos procedimentos descritos nos pontos B.2, D.1..e D.2. do mesmo requerimento inicial já que estes também se iniciaram após 01.01.2018.

25. Com efeito, temos por certo e seguro que a SIMAB, S. A. é de qualificar como “entidade adjudicante”, ao abrigo do disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea a) do CCP, porquanto, independentemente da sua natureza privada, é um organismo de direito público, já que foi criada especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, na medida em que a sua atividade económica não se submete à lógica concorrencial de mercado, porquanto não tem fins lucrativos nem assume os prejuízos resultantes da sua atividade e, além disso, é maioritariamente financiada por outro organismo de direito público (a sociedade D), além de que a sua gestão está sujeita a controlo por parte desta entidade, assim como os seus órgãos de administração e direção ou fiscalização são designados, em mais de metade do seu número, por essa mesma entidade (sendo certo que nesta nova redação clarificou-se que estes diversos elementos indiciadores de controle estão em alternativa, como resulta do disjuntivo “ou” empregue na subalínea ii)).

26. Por sua vez, a sociedade E, a sociedade H, a sociedade F e a sociedade G, são de qualificar como “entidades adjudicantes”, ao abrigo da alínea b), do n.º 2 do artigo 2.º do CCP, na medida em que se encontram na situação referida na alínea a) relativamente a uma entidade (a SIMAB, SA) que é, ela própria, entidade adjudicante nos termos do disposto nessa mesma alínea a), como anteriormente vimos. Na verdade, é de considerar que aquelas sociedades têm para com a SIMAB, SA a relação atrás referida porquanto a gestão das mesmas está sujeita a controlo por parte desta, além de que os membros dos seus órgãos

-
- a) Os organismos de direito público, considerando-se como tais quaisquer pessoas coletivas que, independentemente da sua natureza pública ou privada:
- i) Tenham sido criadas especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, entendendo-se como tais aquelas cuja atividade económica se não submeta à lógica concorrencial de mercado, designadamente por não terem fins lucrativos ou por não assumirem os prejuízos resultantes da sua atividade; e
 - ii) Sejam maioritariamente financiadas por entidades referidas no número anterior ou por outros organismos de direito público, ou a sua gestão esteja sujeita a controlo por parte dessas entidades, ou tenham órgãos de administração, direção ou fiscalização cujos membros tenham, em mais de metade do seu número, sido designados por essas entidades;
- b) Quaisquer pessoas coletivas que se encontrem na situação referida na alínea anterior relativamente a uma entidade que seja, ela própria, uma entidade adjudicante nos termos do disposto na mesma alínea;
- c) (Revogada.)
- d) As associações de que façam parte uma ou várias das pessoas coletivas referidas nas alíneas anteriores, desde que sejam maioritariamente financiadas por estas, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada pelas mesmas.
- 3 - (Revogado.)

de administração, direção ou fiscalização são, em mais de metade do seu número, designados pela SIMAB, SA, seu acionista largamente maioritário.

27. A mesma conclusão, de qualificação das entidades em causa nos autos como “entidades adjudicantes”, é extraível da anterior redação do n.º 2 do artigo 2.º do CCP, introduzida pelo DL 149/2012, embora numa forma não tão taxativa ou liminar, teremos que o admitir.

28. Aliás, o que deve salientar-se na compreensão da aplicação do regime do CCP e do conceito de “entidades adjudicantes”, é uma sistemática preocupação do legislador na ampliação das circunstâncias que possibilitem a aplicação do mesmo, como decorre do acrescento, no n.º 1 do artigo 2.º, de entidades adjudicantes expressamente nominadas, da clarificação e até numa menor exigência nas redações dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo 2.º e, ainda, da eliminação das “exceções à aplicação integral do regime de contratação pública de que beneficiavam” algumas instituições, como se refere no preâmbulo do DL 149/2012.

29. Sobressaindo, nesse quadro legislativo, os vetores de estarmos perante um organismo de direito público, visando satisfazer necessidades de interesse geral da comunidade - e não interesses particulares de um ente privado - e com controle dessa entidade por parte de um outro organismo de direito público, seja pelo financiamento ser maioritário por parte deste outro, seja pela nomeação maioritária dos membros da administração, direção ou fiscalização daquele ser feita por este.

30. Nesta medida, já há luz da redação dada à subalínea i), da alínea a), do n.º 2 do artigo 2.º do CPP, se deve interpretar a perspetiva de analisar o “carácter industrial ou comercial” da atividade e a submissão ou não à “lógica do mercado e da livre concorrência”, não pela atividade em si e por si, mas pela forma como a entidade a deve desenvolver, em função de ser uma entidade que visa a satisfação de “necessidades de interesse geral”, ou seja, sem uma perspetiva centrada na lógica concorrencial de mercado, nomeadamente não visando “fins lucrativos” ou não tendo que ter uma preocupação de o saldo da atividade ter que ser lucrativo.

31. Igualmente, tendo em consideração aquele vetor do “controle”, deve entender-se, numa correta interpretação da subalínea ii), da alínea a), do n.º 2 do artigo 2.º do CPP, que as diversas circunstâncias ou elementos indiciadores desse controle, seja o financeiro, seja o dos órgãos de administração, direção ou fiscalização, não são circunstâncias cumulativas, mas antes alternativas, como o legislador veio clarificar pela redação dada pelo DL 111-B72017, pois qualquer uma delas permite o “controle”.

32. Assim, pelos fundamentos de facto explanados em 25. e 26. supra, mesmo à luz da redação dada ao n.º 2 do artigo 2.º do CCP, pelo DL 149/2012, numa correta e adequada interpretação dos requisitos e pressupostos aí enunciados, nos termos atrás justificados, cumpre afirmar que, quer a SIMAB, SA quer a sociedade E, a H, a F e a G, são de qualificar como “entidades adjudicantes”.

33. Nesta medida, é de concluir pelo dever de observância do regime da contratação pública, por parte das entidades adjudicantes dos contratos em causa nos autos e os demandados, enquanto gestores de dinheiro público, deviam observar as normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública sob pena de, violando tais normas, poderem incorrer em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da primeira parte da al. l), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC.

34. Importa ainda tomar em consideração que não deve ocorrer violação das normas sobre a “execução dos orçamentos” e a “assunção, autorização ou pagamento de despesas

públicas”, sob pena de possível infração financeira sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

35. Em termos de responsabilidade financeira sancionatória importa ainda ter presente que são considerados responsáveis “o agente ou agentes da ação” - cf. art.º 61º, n.º 1, aplicável *ex vi* art.º 67º, n.º 3, ambos da LOPTC. Ou seja, será de se considerar como responsável pelas infrações financeiras sancionatórias, 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.

36. Mas não basta uma conduta objetivamente tipificada como infração financeira sancionatória, por parte duma concreta pessoa, que tenha a qualidade de agente da ação. Com efeito, a responsabilidade financeira sancionatória exige 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, n.º 5, 65º, n.º 5 e 67º, n.º 3, todos da LOPTC.

37. 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.

38. Quando o agente, ao atuar, representa como possível a realização de um facto correspondente ao ilícito, mas atua sem se conformar com essa realização, estamos perante a negligência consciente – cf. alínea a) do artigo 15.º do Código Penal. Já se o agente não chega sequer a representar a possibilidade de realização do facto ilícito, configura-se uma atuação mediante negligência inconsciente – cf. alínea b) do artigo 15.º citado.

*

2.ª – Infrações em função do alegado nos pontos B.1. e B. 2 do RI

39. Estas duas infrações, imputadas ao 1.º demandado, enquadradas na al. l), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC, têm subjacente, na perspetiva do requerimento inicial, a falta de fundamentação da decisão de contratar e de escolha do procedimento nos contratos celebrados com a sociedade S e a sociedade T, assim como decisão de contratar, aprovação das peças do procedimento e de adjudicação levadas a cabo pelo 1.º demandado e não pelo CA, em violação dos artigos 36.º, n.º 1 e 38.º, ambos do CCP, bem como uma atuação do 1.º demandado sabendo que a escolha do adjudicatário se mostrava favorecida pela celebração de um Protocolo e aditamento anteriores e que a sua conduta afetava os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade (cf. n.ºs 46, 49, 50, 57, 60 e 61 do RI).

Vejamos.

40. Considerando que vem dado como provado que nos dois procedimentos aquisitivos com convite à sociedade S (cf. n.ºs 4.27. a 4.47 dos f. p.) - sendo que um deles foi incorretamente levado a cabo “para o Grupo SIMAB”, na medida em que não estávamos perante um agrupamento de entidades adjudicantes no procedimento e na sequência do qual vieram a ser celebrados vários contratos pelas empresas participadas pela SIMAB (cf. 4.33. dos f. p.) - a decisão de contratar e de escolha do procedimento não foi fundamentada, assim como a decisão de contratar e de adjudicar foi tomada pelo 1.º demandado e só num caso foi ratificada pelo CA, temos como verificado o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória, prevista na 1.ª parte da al. l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

41. Estamos, com efeito, perante uma violação das normas relativas à contratação pública, porquanto a decisão de contratar “deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar” (cf. artigo 36.º, n.º 1, do CCP), assim como a “decisão de escolha do procedimento de formação de contratos” (cf. artigo 38.º do CCP) deve ser igualmente fundamentada e cabe ao mesmo órgão, o que não foi observado naqueles dois procedimentos aquisitivos.

42. Igualmente vindo dado como provado que no procedimento aquisitivo com convite à sociedade T (cf. n.ºs 4.48 a 4.56. dos f. p.) a decisão de contratar e de escolha do procedimento não foi igualmente fundamentada, assim como a decisão de contratar e de adjudicar também foi tomada apenas pelo 1.º demandado e não CA, igualmente temos de concluir pela 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

43. Por outro lado, vindo provado (cf. n.ºs 4.47. 4.56. dos f. p.) que nestes procedimentos o 1.º demandado agiu livre e conscientemente, sem ter tido o cuidado de acautelar a fundamentação, quer para a decisão de contratar, quer para a escolha do procedimento, assim como de acautelar que a adoção da decisão de contratar, de aprovar as peças do procedimento e de proceder à adjudicação seriam levados a cabo pelo CA, conclui-se, em face dos preceitos legais atrás citados, que o 1.º demandado agiu com culpa, na modalidade de negligência.

44. Estão, pois, preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, destas duas infrações financeiras sancionatórias imputadas ao 1.º demandado, com base “nos Pontos B.1. e B.2.” (cf. n.º 156 do RI).

45. Note-se que, pese embora estejamos perante dois procedimentos com convite à sociedade S no Ponto B.1. do RI (cf. n.º 4.27. e 4.31. dos f. p.), o demandante não imputa, a este título, ao 1.º demandado, duas infrações autónomas, mas apenas uma pelo que não poderia agora, em sede de sentença, ser o 1.º demandado sancionado por mais uma infração financeira. Aliás, tal constituiria violação do limite do princípio do dispositivo, consagrado no artigo 609.º, n.º 1, do CPC, nos termos do qual o juiz não pode, na sentença, “condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir”.

46. Note-se, ainda e por outro lado que, não se tendo provado (cf. n.ºs 6.1. e 6.2. dos f. n. p.) uma atuação do 1.º demandado de favorecer a escolha do adjudicatário, assim afetando os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem por via de lei à contratação pública, não há qualquer fundamento para imputar ao 1.º demandado a comissão destas infrações a título doloso.

*

3.ª – Infração tendo por fundamento o alegado no ponto C do RI

47. Esta infração vem imputada ao 1.º demandado por violação da al. l), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC, tendo por fundamento, na tese do requerimento inicial, a falta de fundamentação da decisão de contratar e de escolha do procedimento, em violação dos artigos 36.º, n.º 1 e 38.º, ambos do CCP e uma atuação do 1.º demandado sem a precaução devida a que estava obrigado (cf. n.ºs 74 a 78 do RI).

Vejamos.

48. Considerando o que vem dado como provado nesta matéria (cf. n.ºs 4.57. a 4.68 dos f. p.), nomeadamente que a decisão de contratar e de escolha do procedimento não foi fundamentada, tendo-se iniciado o procedimento com a aprovação da minuta do caderno de encargos e do convite à sociedade W, temos como verificado o pressuposto objetivo da

infração financeira sancionatória, previsto na 1.^a parte da al. l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

49. Estamos, na verdade, perante violação de normas relativas à contratação pública, na medida em que a decisão de contratar “deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar” (cf. artigo 36.º, n.º 1, do CCP), assim como a “decisão de escolha do procedimento de formação de contratos” (cf. artigo 38.º do CCP) deve ser igualmente fundamentada e cabe ao mesmo órgão, o que não foi observado neste procedimento aquisitivo.

50. Por outro lado, vindo provado (cf. n.º 4.68. dos f. p.) que, neste procedimento, o 1.º demandado agiu livre e conscientemente, sem ter tido o cuidado de acautelar a fundamentação, quer para a decisão de contratar, quer para a escolha do procedimento, conclui-se, em face dos preceitos legais atrás citados, que o 1.º demandado agiu com culpa, na modalidade de negligência.

51. Estão assim preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração financeira sancionatória imputada ao 1.º demandado, por negligência (cf. n.º 156 do RI).

*

4.ª – Infração tendo por fundamento o alegado no ponto D do RI

52. Trata-se de mais uma infração que vem imputada ao 1.º demandado, ainda por violação da al. l), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC, tendo por base mais uma vez, nos termos da alegação constante do requerimento inicial, a falta de fundamentação da decisão de contratar e de escolha do procedimento, em violação dos artigos 36.º, n.º 1 e 38.º, ambos do CCP e uma atuação do 1.º demandado sem a precaução devida a que estava obrigado (cf. n.ºs 79 a 93 do RI).

Vejamos.

53. Atenta a factualidade provada nesta matéria (cf. n.ºs 4.69. a 4.80 dos f. p.), nomeadamente que os procedimentos em causa tiveram início com a aprovação da minuta do caderno de encargos e do convite e que não se mostram fundamentadas nem a decisão de contratar nem a escolha do procedimento, não podemos deixar de concluir que se mostra preenchido o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória, previsto na 1.^a parte da al. l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

54. Com efeito parece certo podermos afirmar que estamos perante um caso de violação de normas relativas à contratação pública, na medida em que a decisão de contratar “deve ser fundamentada e cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar” (cf. artigo 36.º, n.º 1, do CCP), assim como a “decisão de escolha do procedimento de formação de contratos” (cf. artigo 38.º do CCP) deve ser igualmente fundamentada e cabe ao mesmo órgão, o que não foi observado nestes procedimentos aquisitivos.

55. Por outro lado, vindo provado (cf. n.º 4.80. dos f. p.) que o 1.º demandado agiu livre e conscientemente, sem ter tido o cuidado de acautelar, no procedimento de aquisição destes serviços, a fundamentação, quer para a decisão de contratar, quer para a escolha do procedimento, tem de concluir-se, em face dos preceitos legais atrás citados, que o 1.º demandado agiu com culpa, na modalidade de negligência.

56. Estão desta forma preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração financeira sancionatória imputada ao 1.º demandado, por negligência (cf. n.º 156 do RI).

57. Saliente-se, à semelhança do que já atrás se fez num outro caso similar que, pese embora estejamos perante dois procedimentos tramitados separadamente - (cf. n.º 4.69 e

4.74. dos f. p.), o demandante não imputa, a este título, ao 1.º demandado, duas infrações autónomas, mas apenas uma. Nesta medida, como também já anteriormente se deixou justificado, não será possível agora, em sede de sentença, sancionar o 1.º demandado por mais uma infração financeira, sob pena de violação do limite do princípio do dispositivo, consagrado no artigo 609.º, n.º 1, do CPC, nos termos do qual o juiz não pode, na sentença, “condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir”.

*

5.ª – Infrações em função do alegado nos pontos E.1 e E.2. do RI

58. Estas duas infrações vêm imputadas aos três demandados, a relacionada com a factualidade do ponto E.1. qualificada pelas alíneas d) e l), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC e a outra, tendo por base a factualidade do ponto E.2, apenas tipificada pela citada alínea l) do mesmo preceito.

59. Na perspetiva do requerimento inicial, o que estará em causa no procedimento aquisitivo com vista à celebração do contrato de empreitada de conceção e execução do novo pavilhão/entrepósito da Sociedade F (ponto E.1) é a violação de diversas disposições do CCP e, ainda, a realização dessa despesa de investimento sem a autorização da acionista da Sociedade F, isto em resultado de uma atuação conjunta dos três demandados, os quais não teriam agido com a precaução devida e no respeito dos princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, por via de lei, à contratação pública (cf. n.ºs 94 a 131 do RI).

60. Já quanto ao posterior procedimento aquisitivo de “aditamento” ou “trabalhos complementares” àquele contrato de empreitada do novo pavilhão/entrepósito da Sociedade F (ponto E.2.) o que é apontado, na perspetiva do demandante (cf. n.ºs 132 a 144 do RI) é a violação das regras da contratação pública, concretamente não se verificar o fundamento invocado para o ajuste direto e, ainda, uma atuação dos três demandados sem a precaução devida e sem respeito pelos princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, por via de lei, à contratação pública.

Analisemos, começando pela infração que tem por base a factualidade alegada no

Ponto E.1

61. Ponderando a factualidade provada, nomeadamente que a circunstância fatal invocada pelo 1.º demandado para a abertura do procedimento por ajuste direto não preenche o conceito de “urgência imperiosa” previsto na lei para fundamentar o recurso a tal procedimento – como adiante melhor se explicitará -, que foi o 1.º demandado e não o CA da Sociedade F a aprovar as peças do procedimento e a autorizar a despesa, assim como a aprovar a adjudicação, que o 1.º e o 2.º demandados procederam à assinatura do contrato sem que a caução prevista no mesmo tivesse sido prestada pela adjudicatária no prazo que lhe tinha sido concedido, assim como não providenciaram pela nomeação de gestor do contrato de empreitada celebrado (cf. 4.86, 4.87, 4.88., 4.90, 4.96 e 4.100 dos f. p.), cremos que é de concluir que se mostra verificado o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória, previsto na 1.ª parte da al. l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, no que tange aos 1.º e 2.º demandados.

62. Com efeito a “urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante” que possibilita o recurso ao procedimento de contratação por ajuste direto, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, al. c), do CCP e, ainda assim, “na medida do estritamente necessário” e desde que “as circunstâncias invocadas não sejam, em caso algum, imputáveis à entidade adjudicante”, faz apelo à ideia de estarmos perante acontecimentos que ocorreram por razões estranhas ao domínio e controlo da entidade

adjudicante, não podiam ter sido por ela previstos nem planeados e, ainda assim, exigem uma resposta para satisfação de necessidades urgentes e apenas na medida do estritamente necessário para dar resposta a estas necessidades urgentes.

63. Ora, não é o que ocorre no caso em análise, em que a necessidade de construção do pavilhão não é resultante de qualquer acontecimento imprevisível, fora do domínio e controlo da entidade adjudicante e que tivesse exigido uma resposta urgente. Com efeito, a eventual urgência está para além da entidade adjudicante, ou seja, é resultante dos termos contratuais acordados entre terceiros, concretamente entre o Grupo AB e a empresa AA, com vista à possibilidade de aquele Grupo passar a operar a atividade logística da empresa AA, no pavilhão a construir e, para tanto, a obra teria que estar concluída antes de 31.12.2018.

64. Nesta medida, não existindo qualquer responsabilidade da sociedade F no cumprimento do prazo e condições do acordado por parte do Grupo AB, não há qualquer urgência imperiosa que implique uma satisfação imediata por parte da Sociedade F, a satisfazer por via desta contratação excecional que é o ajuste direto.

65. Por outro lado, não pode considerar-se para efeitos de integrar aquele conceito de “urgência imperiosa” as negociações encetadas entre a Sociedade F e o Grupo AB e as expectativas ou compromissos daí resultantes de construção do pavilhão, na medida em que, dessa forma, estaríamos perante uma “urgência” artificialmente criada pela própria entidade adjudicante, em contrário da exigência legal, nos termos da qual os “acontecimentos imprevisíveis” não podem, em caso algum, ser imputáveis à entidade adjudicante.

66. Estamos assim perante violação de normas relativas à contratação pública, porquanto a decisão de contratar “cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar” (cf. artigo 36.º, n.º 1, do CCP), assim como a “decisão de escolha do procedimento de formação de contratos” (cf. artigo 38.º do CCP) cabe ao mesmo órgão, que era o CA e não o seu presidente, além de que não podia ter sido adotado o procedimento de ajuste direto pois não se verifica em concreto o pressuposto invocado, da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, como atrás se justificou.

67. Acresce que, não tendo a adjudicatária prestado a caução, no prazo fixado, deveriam os 1.º e 2.º demandados, enquanto membros do CA da Sociedade F, ter proferido decisão de caducidade da adjudicação, nos termos do artigo 91.º do CCP. Igualmente não procederam os 1.º e 2.º demandados à nomeação de gestor do contrato, em violação do artigo 290º-A do CCP.

68. Cumpre ainda referir que, pese embora se mostre provado que os 1.º e 2.º demandados, quando do desenvolvimento do procedimento para a realização daquele investimento, não desenvolveram providências junto da Sociedade D (cf. n.º 4.100 dos f. p.), afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião, que tal factualidade não é de molde a configurar o preenchimento da previsão objetiva das alíneas d) ou b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

69. Desde logo porque a perspetiva com que no RI se coloca a questão de conformação de decisão do acionista parte do pressuposto de ser a Sociedade D a acionista da Sociedade F, quando acionistas desta são a SIMAB e o Município de L (cf. n.º 4.9. dos f. p.).

70. Acresce que a violação das normas de que tratam aquelas alíneas afigura-se-nos que não respeitam às que, no domínio do setor empresarial do Estado, possam reger as relações entre acionistas e sociedades participadas e, nessa medida, possam exigir autorização do acionista para certos investimentos (como a que vem invocada, o artigo 25.º,

n.º 5, al. b) do DL 133/2013 de 03.10 – cf. n.º 118 do RI) mas antes às que respeitam às regras sobre o regime de autorização de despesas públicas, máxime as previstas no Regime da Administração Financeira do Estado (RAFE), aprovado pelo DL 155/92 de 28.07.

71. Por outro lado, vindo provado (cf. n.ºs 4.101. e 4.102. dos f. p.) que neste procedimento os 1.º e 2.º demandados agiram livre e conscientemente, sem a precaução devida, não tendo aquele acautelado os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via da lei, à contratação pública e não tendo ambos o cuidado de acautelar, a nomeação do gestor do contrato e a prestação de caução, em prazo e pelo valor devido, conclui-se, em face dos preceitos legais atrás citados, que os 1.º e 2.º demandados agiram com culpa, na modalidade de negligência.

72. Finalmente, ainda no domínio do procedimento aquisitivo com vista à celebração do contrato de empreitada de conceção e execução do novo pavilhão/entrepósito da Sociedade F (ponto E.1) cumpre salientar que, não se provado uma participação do 3.º demandado nas decisões relativas ao mesmo, assim como não se tendo provado que não tenha acautelado o cumprimento das regras da contratação pública (cf. n.ºs 6.3. a 6.6. dos f. n. p.), é de concluir que não se mostram, relativamente ao mesmo, preenchidos os pressupostos objetivo e subjetivo da infração financeira que, a este título, lhes vem imputada, pelo que se impõe absolvê-lo da mesma.

Passemos agora à análise da infração que tem por base a factualidade alegada no

Ponto E.2

73. Mostrando-se provado que neste procedimento aquisitivo, visando a “extensão do Novo Pavilhão e Trabalhos Complementares”, não houve sequer decisões autónomas de contratar nem de escolha do procedimento e que tudo começa com o despacho, do 1.º demandado, de aprovação de uma informação propondo a adjudicação, por ajuste direto, da empreitada pelo preço de 1 080 000,00, além de que não foi exigida a prestação de caução (cf. n.ºs 4.103 a 4.106. dos f. p.), não pode deixar de se concluir pela 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, por reporte às regras da contratação pública já acima mencionadas.

74. Por outro lado, vindo provado (cf. n.ºs 4.107 dos f. p.) que neste procedimento o 1.º demandado agiu livre e conscientemente, sem ter tido o cuidado de acautelar os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via de lei, à contratação pública, pois não se verificam os pressupostos para o ajuste direto, pelas razões já atrás enunciados e não tendo o cuidado de acautelar, igualmente, a prestação de caução, em prazo e pelo valor devido, é de concluir que o 1.º demandado agiu com culpa, na modalidade de negligência.

75. Ainda neste domínio do procedimento aquisitivo com vista à celebração do contrato de empreitada de “extensão do Novo Pavilhão e Trabalhos Complementares” (ponto E.2), cumpre tomar em consideração que não se provou uma participação por parte dos 2.º e 3.º demandados nas decisões relativas àquele procedimento, assim como não se provou que os mesmos não acautelaram os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via da lei, à contratação pública ou que não acautelaram a prestação de caução, em prazo e pelo valor devido. (cf. n.ºs 6.7. dos f. n. p.), pelo que é de concluir que não se mostram, relativamente aos mesmos, preenchidos os pressupostos objetivo e subjetivo da infração financeira que, a este título, lhes vem imputada, impondo-se assim absolvê-los de tal infração.

*

6.^a – Infração tendo por fundamento o alegado no ponto E.3. do RI

76. Mais uma vez estamos perante infração imputada apenas ao 1.º demandado, por violação da al. l), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC, tendo subjacente a não verificação dos requisitos invocados para a escolha do procedimento por ajuste direto, nomeadamente a não verificação da “urgência imperiosa”, nos termos exigidos pelo artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP e uma atuação do 1.º demandado sem a precaução devida a que estava obrigado (cf. n.ºs 148 e 153 a 155 do RI).

Vejamos.

77. Considerando a factualidade provada neste âmbito (cf. n.ºs 4.110. a 4.116 dos f. p.), nomeadamente que o procedimento por ajuste direto não se mostra justificado com base no critério material de “urgência imperiosa”, pelas razões já atrás explicitadas, aqui inteiramente aplicáveis, é de concluir que houve violação das normas da contratação pública, porquanto não podia ter sido adotado o procedimento de ajuste direto ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, pelo que é de concluir que se mostra preenchido o pressuposto objetivo da infração financeira sancionatória, previsto na 1.ª parte da al. l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

78. Acresce que vindo provado (cf. n.º 4.117. dos f. p.) que o 1.º demandado agiu livre e conscientemente, sem a precaução devida, não tendo acautelado os princípios da concorrência, da transparência e da igualdade que presidem, também por via da lei, à contratação pública, é de concluir que o 1.º demandado agiu com culpa, na modalidade de negligência.

79. Estão, pois, preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração financeira sancionatória imputada ao 1.º demandado, por negligência (cf. n.º 156 do RI).

*

7.^a – Conclusão sintética

80. Nestes termos e em resumo, pelos fundamentos expostos, é parcialmente positiva a resposta à primeira questão equacionada supra, *concluindo-se assim pelo cometimento, por banda do 1.º demandado, de sete infrações financeiras sancionatórias, na forma negligente, previstas na primeira parte da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC e o 2.º demandado de uma infração da mesma natureza, neste caso tendo por base a factualidade relativa ao ponto E.1. do RI.*

81. Por outro lado, *por não se mostrarem preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, da outra infração financeira imputada ao 2º demandado, tendo por base a factualidade do ponto E.2. do RI. e das duas infrações financeiras imputadas ao 3.º demandado, devem os mesmos ser absolvidos de tais imputações.*

*

B.D. Dispensa de aplicação de multas/graduação das multas

82. Impõe-se agora analisar e decidir os demais aspetos da 2ª questão atrás enunciada (cf. § 10), tendo presente o pedido do demandante de condenação nas multas peticionadas e, por outro lado, as pretensões dos demandados, de dispensa de aplicação de multas ou de atenuação especial das mesmas.

83. Prevê-se, efetivamente, no n.º 8 do art.º 65º da LOPTC que o “Tribunal pode dispensar a aplicação de multa” (sublinhado nosso), “quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada”.

84. Como decorre do inciso “pode” da norma em causa e temos salientado em diversas decisões, a dispensa de aplicação de multa não é automática. Aliás, como se

fundamentou na Sentença n.º 5/2020-3.ª Secção³⁴, considera-se 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”.

85. 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». Não se vislumbram razões para alterar este entendimento.

86. Ora, tendo-se procedido à análise e ponderação de toda a factualidade pertinente, atinente à conduta dos 1.º e 2.º demandados, cremos ser de concluir não se verificarem aqueles pressupostos, nomeadamente uma “culpa diminuta”, nos termos exigidos pelo preceito citado, como correspondendo a uma “quase ausência de culpa”.

87. Porém, já se nos afigura em função de todas as circunstâncias do caso que existem “circunstâncias anteriores” às infrações em causa que possibilitam formar um juízo no sentido de que as mesmas “diminu[em]am por forma acentuada a ilicitude” destes demandados e, nessa medida, para concluir que estão verificados os requisitos exigidos pelo n.º 7 do artigo 65.º da LOPTC, para o Tribunal proceder a uma atenuação especial da multa.

88. Com efeito, o que ressalta da globalidade dos factos é um efetivo menor cuidado no cumprimento das regras da contratação pública, desde logo por falta de instituição de manual de procedimentos e de implementação de um sistema de controlo eficaz, aspeto em relação ao qual não terá sido estranha uma reduzida estrutura de recursos humanos bem como falta de pessoal qualificado, nomeadamente em contratação pública (cf. n.º 5.10 dos f. p.), tudo aspetos que são de enquadrar como “circunstâncias” a diminuir a ilicitude da conduta

89. Acresce que, quando confrontados com o projeto de relatório apontando para tais insuficiências de controlo e suas consequências, os 1.º e 2.º demandados mostraram disponibilidade para superar as irregularidades assim identificadas (cf. n.º 5.11. dos f. p.), o que pode considerar-se “circunstâncias posteriores à infração”, de alguma forma a ponderar em termos de culpa daqueles dois demandados e a atender, ao abrigo do preceito citado.

90. Considerando que estamos perante infrações financeiras sancionatórias, cometidas na forma negligente, impõe-se ponderar que o montante máximo já era reduzido a metade por esse facto, situando-se assim a moldura abstrata entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º, nºs 2 e 5, da LOPTC.

91. Operando agora à atenuação especial da multa, ao abrigo do n.º 7 do citado artigo 65.º, aqueles limites mínimo e máximo são reduzidos a metade e, conseqüentemente, a moldura abstrata pauta-se pelo mínimo de 12,5 UC e um máximo de 45 UC.

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

(i) a culpa, na modalidade de negligência;

(ii) que não há elementos para poder considerar especialmente graves os factos, nomeadamente as suas consequências, embora a não observância das regras da

³⁴ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2020/sto05-2020-3s.pdf>

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/aco36-2020-3s.pdf>

contratação pública, na dimensão da preterição das regras da concorrência, da transparência e da igualdade, tenham sempre apetência para causar dano ao bem público que tais princípios visam acautelar, nomeadamente na vertente da confiança dos cidadãos no bom uso e gestão dos dinheiros públicos;

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

(iv) o nível dos demandados, em termos de responsabilidade, no patamar superior em função de serem membros do CA de entidades integradas no setor empresarial público;

(v) as condições económicas de cada um dos 1.º e 2.º demandados, de reputar como média;

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

Conclui-se que se mostra ajustado fixar o valor de cada uma das multas a impor, próximo do limite mínimo abstrato, em concreto em 13 UC*.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação parcialmente procedente, por apenas parcialmente provada e, em consequência:

1. *Condeno o 1º demandado, pela prática de sete infrações financeiras de natureza sancionatória, pp. e pp. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2, 5 e 7, da LOPTC, na multa de 13 (treze) UC, por cada infração;*

2. *Condeno o 2º demandado, pela prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. I), primeira parte (violação de normas legais relativas à contratação pública), nºs 2, 5 e 7, da LOPTC, na multa de 13 (treze) UC;*

3. *Absolvo o 2º demandado da outra infração de natureza sancionatória que lhe vem imputada, assim como absolvo o 3º demandado das duas infrações financeiras de natureza sancionatória que lhe vinham imputadas.*

Condeno ainda os 1.º e 2.º demandados nos emolumentos devidos – cf. artigos 1º, 2º e 14º nºs 1 e 2 do Regime Jurídico dos emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1.º do DL 66/96 de 31.05 e em anexo a este diploma legal.

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Lisboa, 11 de julho de 2022

* 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€.

