

**Acórdão n.º 17/2019 –PL-3.ª Secção
(RO n.º 11/2019)**

Descritores: Recurso/ erro de apreciação/ ónus de alegar e de formular conclusões/ análise da prova/ especial qualidade do agente

Sumário:

1. A invocação de erro na apreciação da factualidade, implica, naturalmente, que, em função e por causa de tal erro, se peça a alteração da matéria de facto atinente, e que se fundamente, através da análise do conjunto da prova produzida, as razões subjacentes a tal erro e, conseqüentemente, à alteração da factualidade pretendida.

2. Não basta alegar que na Informação X já se previam prestações de serviço que, posteriormente, vieram a integrar o objeto de um 2.º contrato, sendo ainda necessário identificar tais prestações, já que o ónus de alegar e formular conclusões incumbe ao Recorrente (artigo 639.º do CPC, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC).

3. Constatar uma realidade fática – a não invocação, em sede de contraditórios, da candidatura do Instituto ao POR Lisboa – para, sem mais, daí retirar que a referida candidatura e a expectativa da sua aprovação não foi um dos fatores que levou os Recorridos a considerarem que podiam reunir a verba necessária para a realização de outras obras, é fazer uma análise atomística da prova, que, por contrariar o disposto no n.º 4 do artigo 607.º do Código de Processo Civil, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC, não deve ser considerada.

4. Referindo o Recorrente que a sentença recorrida devia ter dado relevância a uma determinada factualidade, mas não constando esta dos factos, aquela

só será de considerar caso o Recorrente identifique as provas em que fundamenta tal pedido;

5. A especial qualidade dos Demandados (v. g. gestores públicos com experiência nas funções), desgarrada de outros elementos probatórios, não é suscetível de abalar a factualidade dada como assente, no que ao elemento subjetivo se reporta, designadamente quando se elege, e bem, a imprevisibilidade de uma determinada realidade como elemento essencial para a sua aferição.

1. Relatório

1.1. O Ministério Público inconformado com a Sentença n.º 07/2019, de 12Jun2019, que absolveu os Demandados **D1**, **D2**, **D3** e **D4**, da infração financeira sancionatória, a título negligente, prevista e punida no artigo 65.º, n.º 1, alíneas b) e l), da Lei n.º 98/97, de 26.08, na redação introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 07.12 (Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas, doravante LOPTC), veio interpor recurso jurisdicional, concluindo:

«1. O impacto, a legitimidade da alegada expectativa e a real incidência na decisão de contratar, no que ao 2.º procedimento se refere, da candidatura ao POR Lisboa, foram, na nossa opinião, incorretamente julgados, devendo tal candidatura ser considerada irrelevante na decisão de contratar quanto ao ajuste direto iniciado em maio de 2015.

2. Não foi corretamente julgado o alcance e concreto âmbito da informação produzida antes da inicial decisão de contratar (Inf. N.º 29/2015/DRFP, de 5 de março de 2015), subscrita pela Diretora do Departamento de Recursos Financeiros e Patrimoniais) que, na realidade, previa prestações de serviço que integraram o objeto do 2.º contrato, devendo, ao contrário, ser julgado indiciador da vontade inicial de contratar com a mesma empresa o conjunto de prestações de serviço associadas às obras a realizar, como aconteceu.

3. Existirá, igualmente, erro de avaliação da irrelevância absoluta atribuída, em sede de contraditório administrativo, institucional e

peçoal, à candidatura trazida a apreciação em fase de contestação e julgamento; ao contrário, a omissão de algo tão excepcional não pode ter sido lapso, devendo ser considerado como fortemente indiciador da real vontade dos Demandados.

4. Não sendo, em consequência, corretamente julgada a relevância atribuída pelos Demandados à recomendação da adjudicatária formulada pelo LABORATÓRIO I.P. e ao interesse, eventualmente técnico e científico, que estes tinham na assessoria por aquela ao conjunto da obra; este deveria ter sido considerado o principal motivo da conduta dos Demandados que para, tal desiderato, fracionaram a contratação em causa.

5. Bem como não foi corretamente julgada a existência de verba consignada no Orçamento do INSTITUTO I.P. para a realização das obras em causa, suscetível de suportar os encargos respetivos, como aconteceu.

6. De igual modo, no que concerne ao elemento subjetivo da infração, não constituirá valoração suficiente a natureza das habilitações académicas dos membros do CD dos Demandados. O conhecimento dos factos e a capacidade de os interpretar de que aqueles e a 4.^a Demandada dispunham, bem como a experiência de gestão e direção do presidente e da Diretora do Departamento de Recursos Financeiros e Patrimoniais, a relevância da obra e os especiais deveres de cuidado a que, como gestores e diretora estavam legalmente obrigados deveriam ter sido dados como provados e preferentemente avaliados.

7. E, em consequência, julgar a infração e a responsabilidade dos Demandados provadas e estes condenados pela sua prática, nos termos peticionados.

Revogando a Douta sentença recorrida e determinando a condenação dos Demandados nos termos e com os fundamentos da Petição Inicial, se fará justiça.»

1.2. Nas contra-alegações, alegam os Demandados:

1. O Recurso a que aqui se responde constrói-se, parece-nos, do fim para o princípio e, pior com petição de princípios. O Ministério Público (doravante MP) tem uma tese — que - “os Demandados queriam celebrar os 2 contratos em causa com a sociedade alegadamente recomendada pelo LABORATÓRIO I.P., como fizeram” — e para alicerçá-la seleciona e tece, de entre a prova oferecida e produzida, aquela que, arrancada ao seu contexto, parece sugeri-la.
2. Nesta tese que é a sua ab initio, insiste, apesar de os quatro demandados (e a própria testemunha de acusação) terem explicado detalhadamente, em respostas cabais a todas as perguntas que a esse respeito lhes foram colocadas pelas diversas partes em audiência de discussão e julgamento, o como e o porquê dos dois contratos que sucessivamente celebraram com a empresa (...), apesar de face ao seu valor global poder, sim, caber nas disposições conjugadas do artigo 22.º, n.º 1, alínea b) e do artigo 20.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP), não se lhes reconduzirem.
3. Disso mesmo não teve dúvidas o Juiz Conselheiro que conduziu a audiência e decidiu a causa, após ponderar criticamente a totalidade da prova e, sobretudo, a ausência de prova da acusação, mais a mais depois de se ouvir a testemunha de acusação que nada acusou e não sustentou a interpretação do libelo acusatório, na medida em que nem sequer foi quem analisou esta parte do Relatório como confirmou no seu relato a perguntas do próprio MP (que não arrolou os dois juristas): (...)
4. Sem que tenha prova em que assente, são seis os pontos nevrálgicos do argumentário do recurso. A cada um oferecer-se-á o contexto que lhe foi subtraído, sempre em conformidade com a prova apresentada e produzida em juízo, sendo que a única testemunha da acusação foi titubeante (até pelas várias hesitações — Sim, hm... estou a ver se "te recordo; T: Hm... não, não me recordo. Também já foi há uns anos, já foi em 2016?! Hum... não tenho presente ou, ainda, PGA: Mas ficando-nos pela parte financeira. Portanto, estes contratos não foram pagos por essa verba disponível, consignada, que constava... T.' Eu não... por acaso, não vi essa parte. sinceramente) e nada esclareceu do relevante como se pode ver deste trecho: 02:20:07 Juiz Conselheiro (doravante JC): Em termos deste saldo transitado de 4 milhões, que constava... ohm... a pergunta que lhe coloco é o seguinte: aparentemente, este tinha o ver com receitas consignadas... hm,.. Esse saldo pergunto-lhe se procuraram perceber a razão dessas receitas consignadas, isto é, se elas estavam consignadas para um determinado fim,

para um fim específico, concreto, ou se era para uma situação global de realização de obras, dos investimentos, ou seja o que for, não sei...

02:20:55 TA: Hm ...penso que era para as obras dos laboratórios...

02:20:59 JC: Pensa ou tem a convicção (inaudível) disso?

02:21:02 TA; Hm...neste momento não tenho muito a certeza, penso que era isso, que era uma necessidade que já vinha de trás, não era... e havia necessidade também de fazer mudança, portanto, dos laboratórios situados em Lisboa para o Campus, não é, até por razões económicas, não é. E, portanto estavam a espera da melhor oportunidade para....

02:21:31JC'. Sim, mas eu vou-lhe então transmitir informação que está... hm... alegada e saber se em relação ela tem algum conhecimento em função da Auditoria. E há uma informação ou factos alegados do seguinte teor: esta verba estava consignada e afeta à realização de obras, tendo em vista, inicialmente a construção do Laboratório Nacional de Referência Animal e, posteriormente, não a construção de raiz, mas realização de obra num edifício... hm... já existente, que seria readaptado, lá na Quinta do Marquês, e que este dinheiro terá resultado da venda das instalações instalações do Laboratório de Referência de Saúde Animal que existia em Benfica e que, na sequência dessa venda, teria havido a decisão que os valores resultantes da venda ficarem consignados para a posterior instalação desse Laboratório de Referência de Saúde Animal. E como esse laboratório ainda continuava a funcionar em Benfica, em instalações da (...) a quem tinham sido vendidos e havia necessidade de fazer a transferência. E, portanto, em verba... há uma alegação de que essa verba era uma verba consignada exclusivamente para o primeiro laboratório, o Laboratório de Referência de Saúde Animal, em relação ao qual é feito o primeiro contrato de prestação de serviços.

02:23:32 TA: Sim, sim

02:23:36 JC: Por isso a minha questão é mesmo essa; se em termos de análise de documentos, de informação, do relatório e contas ou do quo resultou da informação financeira, se tem algo que possa dizer - isso tem sentido ou justificação ou isso não tem sentido...

2:24:00 TA: Faz sentido, até porque que, portanto, uma das questões... das justificações que davam era que estavam a pagar uma renda e que, portanto.., até aí seria muito mais útil, tendo espaço dentro do Campus, transferir para lá o laboratório.

02:24:18 JC: Isso em termos de gestão, de eficiência e de economia...

2:24:21TA: *Sim, agora essa história, portanto, da venda à (...) já vem muito detrás, sinceramente não nos focámos nela para trás, não analisámos para trás, a origem do saldo para trás.*

02:24:32JC: *E a preocupação era realmente perceber se a consignação dessa verba, até porque sendo verbas consignadas para um determinado fim, cm princípio para osso fim que devem ser utilizada e com as quais só se pode contar em principio para esse fim.*

02:24:45 TA: *Para esse fim, exatamente.*

02:24:46 JC: *por isso a minha dúvida é saber se houve ali algum trabalho de análise, do que permitisse chegar a essa conclusão.*

02:24:55 TA: *Hm, não. Portanto, isso saldos já transitados de Anos anteriores. A nossa incidência era de 2015 e, portanto, essas vendas à (...), penso que ocorreram para aí em 2012, por aí assim, penso eu. Portanto, já vem detrás o não nos debruçámos muito sobre isso, vimos que a verba estava alocada, de facto, às obras de laboratórios. Em 2016, já não... os pormenores já me escapam um bocadinho.*

5. *Em primeiro lugar, sem lastro, entendeu o MP que a decisão recorrida julgou incorretamente "o impacto, a legitimidade da alegada expectativa e a real incidência na decisão de contratar, no que ao 2.º procedimento se refere da candidatura ao POR Lisboa', afirmando que os Demandados "sabiam que a candidatura ao POR Lisboa não tinha êxito assegurado".*
6. *Tal possibilidade decorre até da prova prestada em contestação pelos demandados, foi reiterada em audiência de julgamento e, mais, corroborada documentalmente pelo contrato que juntaram, no decorrer daquela audiência, cuja epígrafe menciona precisamente "Contrato de Financiamento (sob condição)" mas isso não é suficiente para lastrar a interpretação do MP.*
7. *Acrescentamos, no entanto, que, como frisaram aliás os 3º e 4ª demandados houve um grau de risco — calculado nem por isso infalível - envolvido na decisão de atribuir à expectativa de receber aqueles fundos o estímulo para iniciar, e iniciar só então uma segunda obra que se lhe atribuiu, mais a mais quando só após o decurso da primeira obra foi possível libertar recursos adicionais.*

8. *Nas palavras do terceiro demandado, acerca da frustração só sentida a posteriori da legítima expectativa de receber o financiamento do concurso POR Lisboa e que teve como consequências não poder ser terminada a segunda obra na sua totalidade: "De facto nós naquele caso tínhamos um grau de certeza de elevado/bastante elevado, é o que posso dizer relativamente a isso. E creio que não entro em contradição e deixe-me explicar aqui em mais detalhe. Nós tomamos uma decisão sobre a aprovação do financiamento e foi isto que os meus colegas disseram e de facto, ao não recebermos esse dinheiro, mas termos avançado para as restantes obras, o que aconteceu - nós não fizemos tudo o que tínhamos de fazer, portanto, o que é facto é que das 4 obras previstas uma delas não chegou ser executada e a outra tivemos de reduzir o preço, Tivemos de reduzir aquilo que foi efetuado e não a conseguimos concluir. Isto é uma realidade, nós fomos tomando decisões consoante a disponibilidade que tínhamos, mas o que é facto é que coisas não correram... e ver aqui os prazos os condicionalismos e os riscos, quando tomamos essa decisão em abril, tomámo-la tendo por base esses critérios e apesar de termos alguma segurança nesses critérios alguns deles não se chegaram a verificar." (sublinhado nosso)*
9. *Também a quarta demandada, explicou ao tribunal de que modo a decisão de avançar com o segundo contrato — decisão que comportava um grau de risco, ainda que calculado -, foi tomada e gerida nos moldes em que o foi, ou seja, muito depois da decisão de avançar para o primeiro contrato, o que desde logo desconstrói a ideia ficcional do um de um serviço fracionado.*
- 01:53:49 PGA: Muito obrigada Sr. Magistrado. Há pouco disse que não podia dizer que tinha orçamento (para se comprometer com os dois contratos no momento em que adjudicou o primeiro).*
- 01:53:51 4ª demandada (doravante 4D) Sôtora, não podia dizer que tinha orçamento isto é disponibilidade financeira para o fazer.*
- 01:54:04 PGA: Pronto, mas e depois já podia? Depois da (candidatura aprovada ao concurso CCDD Por Lisboa, mas ainda antes de haver uma confirmação final acerca da atribuição de fundos).*
- 1:54:074D): Não depois podia. Depois eu tive, o que é que aconteceu quando nós estamos falar e como se sabe tem que se tomar decisões quando temos que fazer, A [primeira] obra saiu mais barata e portanto acomodou-me de certo modo uma parte da obra e em vez de comprar equipamento pelo PIDDAC acabei por pagar pequenas*

obras que nós fizemos, No fundo foi redirecionar aquilo que tínhamos que fazer e não comprei equipamento.

10. *Risco e tomada de decisões essas que são inalienáveis da atuação do qualquer gestor ou administrador e só por extremo formalismo (ou pré-juízo acusatório) a inversa se poderá alegar (não é o mesmo que reafirmar os deveres de zelo e boa gestão que impendem sobre os administradores da coisa pública e esperar um grau-de-erro-zero por parte daqueles!).*

11. *Mais notamos que explicar a decisão de avançar com a segunda obra, e concomitante segundo contrato, única e exclusivamente com base nesta expectativa, como faz o recurso, é pouco sério pois não traduz totalidade dos factos justificativos daquela opção, factos que resultaram bem claros em audiência, quer por via do relato produzido, quer pela correta interpretação dos documentos juntos.*

12. *Ficou bem patente pela prova produzida em juízo que, na tomada daquela decisão, tiveram igualmente peso outros dois fatores, um deles igualmente determinante: a poupança entretanto conseguida na primeira obra em causa, que permitiu que estivessem então, e só então, disponíveis fundos que, no momento em que se avançou com o primeiro contrato, estavam consignados apenas àquela primeira obra - essas sim urgente e prioritária (como igualmente se detalhou e demonstrou).*

13. *Mais explicou-se que tanto que, inicialmente o INSTITUTO I.P. não dispunha de verbas suficientes para suportar plenamente aquela segunda obra que 1) uma vez tomada a decisão de avançar, com base nos cálculos e expectativas que já se lembrou, foi necessário, uma vez gorado o financiamento do POR LISBOA, redirecionar fundos do PIDAC, assim como que 2) parte daquela obra (já não urgente ou prioritária como a primeira) ficou mesmo por terminar.*

14. *Como notou o primeiro demandado:*

21:04 *O primeiro demandado (doravante 1D): nós quando percebemos que ia abrir a candidatura, uma vez que estas candidaturas são muito direcionadas, porque há poucos concorrentes, começámos a preparar as coisas, mas só fizemos a adjudicação quando tínhamos a certeza que a candidatura tinha sido aprovada.*

21:20 *JC Então quer dizer, já em abril, desenvolveram?*

21:23 ID *Começámos de imediato, assim que soubemos que a candidatura ia abrir começámos de imediato a preparar tudo, porque isto são prazos muito apertados. Até porque a candidatura tem que já ter algum descritivo de...*

21:35 JC: *De?*

21:36 ID: *Do que é que vamos, do que é que queremos fazer, não é? Não podemos, não pode ser uma coisa muito*

21:41 JC: *Sim, há-de identificar com certeza as infraestruturas...*

21:43 1D: *Claro, claro e o que é que vamos fazer, porque tem que ter custos. Portanto, já temos de ter uma, uma ideia mais precisa do que queremos fazer.*

15. *Também o terceiro demandado respondeu que: é difícil explicar como é que em tão pouco tempo se tomam tantas decisões. Mas o que é facto que nós, com o pouco tempo que tínhamos, com as restrições Orçamentais que tínhamos, e neste caso, financeiras, houve um conjunto de decisões, no início do ano é tomada a decisão mais importante do laboratório de referencia de saúde animal (...) e quanto temos esta possibilidade mediante esta candidatura à CCDR, além das outras duas questões que também refiro ¹, que estávamos, é altura em iniciamos os processos para poder avançar com as restantes obras, mas que de facto não avançámos nessa fase apenas iniciamos um processo, até porque em fase de candidatura, em sede de candidatura teríamos que apresentar em sede de candidatura, algum comprovativo da nossa intenção, daquilo que queríamos fazer. Tal como o meu colega disse, por efeitos retroativos, mas também aquilo que queríamos executar daí em diante, relativamente a essa candidatura."*

16. *Acrescentou a quarta demandada, que:*

«Só com o andar da obra, não haver derrapagens, com não haver nenhuma derrapagem e o termos feito a mudança também da obra, mudança não só das pessoas, mudança do equipamento técnico que é extremamente difícil fazer, todo pelo preço que nós não pensávamos, portanto poupamos preço, dinheiro; para nós foi muito bom e aí deu uma certa margem. Sôtora antes de acabar a obra era impensável [avançar com a segunda obra].»

17. *Retira-se, pois, dos depoimentos dos demandados que a aprovação da candidatura ao Por Lisboa **teve, sim, um grande — mas não exclusivo - impacto** na decisão de despoletar o procedimento que deu origem ao segundo contrato em causa.*

18. O segundo ponto sobre que se debruça o recurso vem a propósito do âmbito e do alcance das informações produzidas antes das duas tomadas de decisão de contratar - INF. n.º29/2015/DRFP, de 5 de março de 2015 e INF. 75/2015/DRFP, de 14 de maio.

19. Considera o MP que a primeira destas informações já "previa prestações de serviço que integraram o objeto do segundo contrato".

20. Em tal insiste, apesar de em sede de produção de prova ter sido esclarecido à exaustão que **as obras que se refere o segundo contrato** são 1) **de cariz diferente** das do primeiro (as especificidades de um laboratório P3 — o Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal, o objeto da primeira e urgente obra — foram inclusivamente abordadas) 2) **de urgência incomparavelmente inferior**, pelo que puderam esperar para que a primeira obra tivesse avançado com a sucessiva poupança do fundos que foi possível fazer através da sua boa gestão e que 3) **sequer se encontram no mesmo espaço físico**, tendo que em análise esta a instalação do INSTITUTO I.P. na Quinta do Marquês, processo que pelo sua própria natureza e condições financeiras daquele instituto não só não pode ser feito de uma penada como vinha sendo "arrastado" há cerca de duas décadas — do que aliás também se fez prova documental.

21. Frisa-se que o 3.º e o 4.º demandados explicitaram, por sua iniciativa, em jeito de mea culpa em boa-fé, como a decisão recorrida bem entendeu, que a segunda informação poderá resultar equívoca devido a um lapso de linguagem, uma vez que foi produzida por uma financeira procurando usar jargão de obras.

22. Explicou o terceiro demandado que:

"Havia uma prioridade iminente: o laboratório de referência de saúde animal, como foi dito, pelo Sr. Presidente, é um laboratório que trabalha com todas as doenças que já foram referidas aqui, não vou maçá-lo com essas questões, portanto não têm, as outras obras não têm o mesmo nível de criticidade o mesmo nível de relevância que estas tinham. E portanto nós, até porque em obras públicas havia o risco de nós enfim tentamos fazer um trabalho em rigor, e foi por isso é que houve aqui esta discussão de tipologia, porque de facto o primeiro contrato é uma obra de conceção de construção com programas preliminares, e o erro é terem colocado programas preliminares no segundo contrato [bem como na informação que o precedeu]. **É um erro administrativo de linguagem, que não**

é um programa preliminar de um trabalho de conceção e construção, são coisas diferentes, e portanto daí a distinção de uma coisa e outra, [sublinhado nosso].

23. A esse propósito disse a quarta demandada, que:

"A minha primeira informação foi feita por mim. A primeira informação da (...), e dado tratar-se de um serviço muito especial que eram uns programas preliminares que tinham por base toda parte concursal de conceção/construção do edifício extremamente com características muito diferentes e os programas preliminares, aqui eram uns programas...tinham com vista ser um programa perfeitamente cuidado, completamente diferente porque era com base nisto, isto no fundo o que era, não era muito que as características técnicas de um caderno de encargos para o sucesso da conceção /construção do laboratório de referência de saúde animal. O segundo contrato da (...) já foi feito muito posteriormente e já depois em todo o contexto que a direção, que o conselho diretivo já lhe explicou. Embora tenha lá programas preliminares, os programas preliminares não tinham contexto não eram mais do que o ajudarem-me, ajudarem a parte técnica e a mim própria porque fui eu que elaborei os cadernos de encargos para as obras, portanto ajudaram-me a fazer os cadernos de encargos. Eu precisava de alguém que me fizesse uma coisa mais específica, fazer mais um desenho. Ou por outra, o facto de estar ali programas preliminares talvez esteja mal explicitado, não é mais do que uma ajuda de cadernos de encargos e peças desenhadas para fazer os concursos para execução das obras que se fizeram com base neste segundo contrato com a (...). O outro não, o outro era muito mais específico, tinha que ter especificidades muito muito especiais".

24. Não obstante, ainda que se considere, como a decisão recorrida considerou, que vistas a posteriori as duas prestações eram suscetíveis de integrar, em abstrato, um único contrato, basta atentar na globalidade da prova oferecida e produzida para entender que perante a especificidade técnica de cada uma daquelas obras, da sua premência incomparável e da sua total autonomia e independência de facto — procedimental e física — ainda que integrando, lato senso, o mesmo "tipo" de serviços, **constituem para os demandados procedimentos claramente independentes e, sobretudo, impossíveis de gerar um comprometimento contratual simultâneo**, pelo que não houve de modo algum, da parte daqueles, intenção de contornar o regime legal da contratação pública, faccionando despesa.

25. Transcreve-se, um pouco longamente, um excerto do depoimento do primeiro demandado que se considera representar bem esta noção:

"A obra principal (a que se refere o primeiro contrato) tratou-se da construção de um laboratório nacional de referência da adaptação de Instalações que pertenciam ao Laboratório Nacional de Referência.(...)"

Quando nós iniciamos funções, e eu não vou entrar no que que fiz no mandato, é só para enquadrar o laboratório, o Estado português não tinha estes laboratórios nacionais de referência instalados em condições que cumpriam requisitos internacionais. Estavam numa instalação de Benfica que não cumpriam os requisitos, porque são instalações que tem de ser especiais. Muitas salas têm que ter pressão negativa porque nós trabalhamos com agentes que são transmissíveis aos humanos e CRSO de acidente é preciso garantir que eles não saem para o meio ambiente. E, portanto, são instalações especiais com alto nível de especificidade e, portanto, são laboratórios muito particulares e daí só existir um em cada Estado-Membro, E então nós confrontámo-nos com este problema da Comissão Europeia e as auditorias dizerem que o Estado-Membro não cumpria os requisitos e nós, Portugal, podia perder esta capacidade. A solução que existia na altura era uma solução de fazer um laboratório novo que custava, o orçamento era de 12.9 milhões de euros não tinhamos esse montante (...) Então a ideia foi encontrar uma solução alternativa, porque nós tínhamos **uma verba consignada de cerca de 4 milhões de euros** e conseguimos, com o apoio do Laboratório I.P., encontrar uma solução que, não fazendo um laboratório de raiz, mas adaptando instalações existentes conseguíamos cumprir os mesmos requisitos que nos exigiam cm termos internacionais, optando por esta solução diferente. No Início de 2015, a solução que nós tínhamos era esta, estávamos com numa pressão enorme para sair, não só por não cumprir os requisitos internacionais, mas também porque aquelas instalações tinham sido vendidos à (...) e tinham uma renda de 100 mil euros por mês e (...). E então a verba consignada que nós tínhamos consignado em janeiro era verba que nós precisávamos para fazer o laboratório e para fazer a mudança e, portanto, nesse momento, não tínhamos nenhuma evidência de conseguir ter condições para fazer mais obras. Nós temos no INSTITUTO I.P. várias estações experimentais e temos o **levantamento de necessidades de obras que nos dão para fazer obras vários anos, mas obviamente só vamos fazendo as obras à medida que vamos tendo recursos financeiros para isso**. E esta obra foi, por esta razão que eu expliquei, senhor doutor juiz, **a obra de longe prioritária**. E, portanto, apostámos em alocar os recursos disponíveis na execução desta obra e esta obra iria consumir todos os recursos disponíveis que nós tínhamos para este fim. Daí termos feito o contrato com a empresa (...) para o estudo prévio, só os estudos preliminares só para esta obra, porque na altura era a única obra que nós tínhamos condições para fazer, A meio do ano surgiu uma possibilidade de termos financiamentos comunitários através da CCDR de Lisboa e Vale do Tejo através de um

concurso para infraestruturas científicas e tecnológicas que abriu em Abril, e que nós concorremos, e em Maio fomos notificados que a nossa candidatura tinha sido aprovada, Portanto, tratava-se de um financiamento de cerca de 3 milhões mil euros que nos permitia fazer mais um conjunto de obras que estavam notificadas como obras importantes, mas não tao prioritária como aquela e daí que nós nessa data, a meio do ano, tomámos decisão de, face e esta mudança, principalmente por isso, mas também quando **se começou o trabalhar a obra do adaptação se conseguiu otimizar algumas coisas e baixou alguma coisa ao custo)**

26. Em terceiro lugar, o MP considera que a decisão recorrida padece de "erro de avaliação da irrelevância absoluta atribulada, em sede de contraditório administrativo, institucional e pessoal, à candidatura" ao Por Lisboa.

27. Acerca deste considerando, o das conclusões que dele extrai o MP — "a omissão de algo tao excecional não pode ler sido lapso, devendo ser considerado como fortemente indiciador da real vontade dos Demandados" — diremos apenas duas coisas:

28. Em primeiro lugar que, como facilmente se retira da leitura da Sentença recorrida, não foi só nem sequer sobretudo com base nesta circunstância que o Tribunal decidiu no sentido de considerar que os demandados não haviam incorrido na infração de que vinham acusados;

29. (...).

30. Diremos também que a questão que agora o MP levanta levantou-a igualmente em audiência e a ela os demandados responderam com frontalidade, franqueza e humildade, como se transcreve e lamenta que não tenha sido de todo tomado em consideração pelo MP que então não perguntou mais e pareceu ter ficado esclarecido:

33:00 PGA: Foi o sôtor o responsável pela resposta institucional no contraditório da auditoria?

33:10 ID): Foi uma resposta que foi feita em conjunto pela equipa,

33:11 PGA: Feita em conjunto... não me recordo de ter visto...provavelmente falha minha... de ter visto essa justificação na altura apresentada.

33:19 ID: Eu reconheço que nós na altura em que a equipa auditora esteve connosco e no contraditório que fizemos podemos não ter sido claros na explicação de todo este processo. Este processo foi um processo em que nós estivemos muito envolvidos. Para nós há aqui um conjunto de coisas que são óbvias... e eu reconheço que nós ao reler o contraditório e as respostas que fizemos podemos não ter sido claros a transmitir esta informação..., isto

para nós é uma coisa muito clara muito óbvia, mas eu admito que possamos não ler sido claros ao transmitir esta informação e que possamos de alguma forma ter induzido em erro as colegas que... equipa auditora por essa falta de clareza.

31. Também o **segundo demandado afirmou** que:

01:06:45 **Segundo Demandado (doravante 2D)**: Já foi aqui referido, e de facto aqui o INSTITUTO I.P., e enquanto representante do INSTITUTO I.P. também, é preciso que faça um mea culpa, porque fomos... (tanto ao nível da auditoria não, porque nunca cheguei a ser contacto para o efeito, mas é, em sede de contraditório, fomos. Em sede de contraditório, de facto, fomos, porventura diria, quer dizer, não mo ocorre outra palavra, **negligentes na forma como justificámos**, na forma como apresentámos toda a informação que era relevante para análise da situação, sobretudo para quem está a analisar uma situação "out of the box", de fora para dentro, e que poderá, de facto, com base na eventualmente reduzida informação que na altura foi prestada e que foi disponibilizada, interpretar de forma diferente àquela que era a realidade que se apresentava. Isso sobretudo ocorreu porque para nós era um dado claro, claríssimo, não apresentava sequer qualquer dúvida. Mesmo da minha parte, em termos de análise, não apresentava qualquer dúvida. Daí que essa apresentação do contraditório não tenha sido suficientemente clarificadora, esclarecedora da situação.

32. O quarto aspeto que o MP considerou incorretamente julgado decorreria deste último e refere-se à "relevância atribuída pelos demandados à recomendação da adjudicatária formulada pelo LABORATÓRIO I.P. e ao interesse, eventualmente técnico e científico, que estes tinham na assessoria por aquela ao conjunto da obra (que, sustenta o MP) deveria ter sido considerado o principal motivo da conduta dos demandados que, para tal desiderato fracionaram a contratação em causa".

33. Perguntamo-nos como, perante toda a prova produzida em audiência, muita da qual já acima citada e que permitiu aos demandados explicar cabalmente, uma vez que dúvidas ainda havia, por que motivos, **no momento em que iniciaram os procedimentos atinentes à celebração do primeiro contrato — urgentíssimo, de requisitos técnicos muito especiais e o único que podiam com segurança prever naquele momento recorrerem ao aconselhamento do LABORATÓRIO I.P. e à concomitante contratação da**

(...), quer o MP continuar a sustentar, à revelia de toda a prova feita e indiciada, que **houve intenção de fracionar aquelas despesas.**

34. Aliás, entende-se que faça tábua-rasa do restante contexto que fundou aquelas tomadas de decisão já que, uma vez considerado, como se fez em audiência de julgamento e nos permitimos recuperar aqui, permite que os factos, vistos a plena luz e não apenas pelas lentes de um formalismo rígido e artificial, falem por si, desmontando, peça por peça, a tese do MP.

35. No quinto ponto que levanta no recurso, considera o MP que não foi "corretamente julgada a existência de verba consignada no orçamento do INSTITUTO I.P. para a realização das obras em causa, suscetível de suportar os encargos respetivos, como aconteceu".

36. Ora, uma vez mais temos dificuldade em entender o raciocínio do MP que perante toda a prova produzida (inclusivamente "corroborada" pela "sua" própria testemunha, Dra. (...), auditora do Tribunal de Contas) em torno do modo como a segunda obra foi financiada — **e inclusivamente como não pôde ser terminada — pela necessidade de poder vir a recorrer a verba do PIDAC e pela certeza de ter havido "excedente" entretanto conseguido fruto da apertada gestão dos custos primeira obra — algo impossível de equacionar quando se lançou e decidiu o primeiro procedimento.**

37. Como explicou o terceiro demandado: «houve um grande esforço da nossa parte por reduzir o valor da primeira grande obra, não sabíamos se seria possível ou não, até a primeira proposta do LABORATÓRIO I.P. quando faz esse trabalho é um valor muitíssimo superior, portanto houve aqui um trabalho exaustivo da nossa parte, os técnicos dos próprios técnicos do INSTITUTO I.P. (...) o financiamento para essas obras vieram...decorreram exatamente desta verba consignada e, portanto, não haveria outra forma a não ser o PIDAC e depois de termos aqui... **ter que usar a verba PIDAC e outras receitas próprias para poder pagar alguns destes investimentos**» (sublinhado nosso).

38. Também a testemunha da acusação, auditora do tribunal de contas, corroborou estes factos ao responder deste modo às questões do Tribunal:

02:23:19 JC há uma alegação de que essa verba era uma verba consignada exclusivamente para o primeiro laboratório, o Laboratório de Referência de Saúde Animal, em relação ao qual é feito o primeiro contrato de prestação de serviços.

02:23:32 TA: Sim, sim.

02:23:36 JC: Por isso a minha questão é mesmo essa; se em termos de análise de documentos, de informação do relatório e contas ou do que resultou da informação financeira, tem algo que possa dizer - isso tem sentido ou justificação ou isso não tem sentido...

02:24:00 TA: Faz sentido, até porque que, portanto, uma das questões.. das justificações que davam era que estavam a pagar uma renda e que, portanto, ... até aí seria muito mais útil, tendo espaço dentro do Campus, para transferir para lá o laboratório.

39. Por último, em sexto lugar, defendeu o MP que "no que concerne ao elemento subjetivo da infração, não constituir valoração suficiente a natureza das habilitações académicas dos membros do CD demandados (...)"

40. Ora, como bem entendeu a Sentença, o tema das habilitações académicas dos demandados — que lhes permitem, como têm permitido, cumprir exemplarmente os seus "deveres de gestores públicos" foi abordado não no sentido de alegar que aqueles teriam uma "desculpa" para negligenciar a lei (o que fizeram) mas sim para enquadrar o pedido do parecer que haviam dirigido ao LABORATÓRIO I.P. quando da preparação para as urgentes e complexas obras que se haveriam de compreender em vários Laboratórios de Referência Nacional durante os seus mandatos (veja-se o ponto 17 da contestação, que se dá por integralmente reproduzida).

41. Por outras palavras, as habilitações académicas e experiência profissional de todos os demandados importam — concordamos com o MP, e antes dele, com a decisão recorrida — **mas para que melhor se entenda o zelo por eles colocado no planeamento das obras aqui em causa e na sucessão de decisões que foram autonomamente tomadas nos momentos próprios** — que, como se lê no Recurso — "exigiam, pela sua novidade, uma particular atenção".

42. Em momento algum, este, que é um dos fundamentos do recurso, foi entendido de outro modo que não aquele que se retira da Sentença vide, em particular, os pontos 38 a 46 da Sentença, que aqui se dá por integralmente reproduzida.

43. Na Sentença recorrida deu-se, sim, relevância às habilitações académicas dos demandados enquanto elemento interpretativo do facto de estes não terem atendido à sua própria defesa, ainda em sede de contraditório administrativo, do modo estruturado e cabal que, com grande probabilidade, alguém com formação e experiência jurídica teria tido (cf., ponto 1., alínea d) (III) da secção A. 3. Motivação de decisão facto da Sentença).

44. Ora, perante a extensão e o detalhe da prova produzida em audiência acerca das várias questões que quis manter presentes o MP, e nomeadamente, o rigor, a insistência e a minúcia com que o Juiz Conselheiro que a presidiu conduziu a inquirição no sentido de bem clarificar o real impacto que as várias circunstâncias citadas tiveram nas decisões de contratar e sobre quando e porque fazê-lo.

45. Bem como coerência, espontaneidade e franqueza com que os demandados explicitaram o **processo de tomadas de decisões distintas e não ligadas** — muito mais delicado, frágil, complexo e humano do que a rigidez com que quer abordá-lo o MP consegue encerrar —, sustentamos que deve ser integralmente confirmada a decisão recorrida.

46. Decisão esta que descortinou muito cabalmente, por entre toda a prova produzida, que factos não tinham nem podiam ser dados como provados:

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

1. Os demandados sabiam quais as Obras que o INSTITUTO I.P. linha de empreender nesse ano de 2015 e que, para a sua planificação, precisariam de contratar todos os serviços especializados em causa nos autos.

2. Tendo a aquisição desses serviços sido fracionada.

3. As propostas são, em ambos os casos, de data bastante anterior à da obtenção do parecer prévio e da decisão de contratar.

4. A empresa adjudicatária já se encontrava a dar apolo ao INSTITUTO I.P., pelo menos em fevereiro de 2015 com início da execução da prestação de serviços sem prévio procedimento pré contratual e prévia adjudicação,

5. A efetiva prestação de serviços, sem o ato formal de aquisição, impediu a verificação oportuna dos requisitos de cabimento e assunção dos compromissos,

6. Os demandados agiram livre e conscientemente, adotando conduta contrária à Lei.

7. *Agiram sem a precaução devida, ao proporem e usarem contratual não legalmente permitido, dado o valor global em causa, previsibilidade das necessidades específicas e a continuidade e periodicidade das encomendas".*

47. *No entanto, não podemos deixar de requerer que, ainda que, por erro, excesso de zelo ou por extremo formalismo, se considerasse que a argumentação técnico jurídica do MP estaria correta no que diz respeito ao apuramento da infração — o que não fazemos — igualmente se insiste que seria não só possível mas desejável e até mandatário, face aos dados de facto e à prova recolhida, produzida e apreciada, recorrendo às várias válvulas de escape do sistema, que se evitasse uma decisão judicial que penalizasse gravosa e injustificadamente quem, com provas dadas ao longo de várias décadas de comprovada boa gestão da administração pública, mais não tem feito do que dedicar-se-lhe com integridade, profundo zelo, seriedade e muito afinco, com prejuízo da vida pessoal e familiar, como fez o Juiz a quo,*

48. *Válvulas essas que — como a constante no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, que determina que o Tribunal pode dispensar a aplicação da multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada — existem precisamente para se poder afastar soluções que se afiguram manifestamente injustas, porque draconianas.*

49. *Assim mesmo tem a 3.ª Secção do Tribunal de Contas entendido, de forma pacífica e uniforme, que o instituto da dispensa da pena deve ser aplicado se o enquadramento fáctico e legal apurado se verificar" (conferir, por todos, o doutamente decidido no Acórdão nº 4/2016 - proferido pela 3.ª Secção, e consultável em:*

<http://www.tcontas.pt/actos/acordaos/2016/3 q/8C004-2016-3s.pdf>.

50. *Mas, em bom rigor e do acordo com a factualidade provada e a ausência de prova, ou de indícios sequer, da acusação, o que se impõe é a confirmação da douta Sentença ora objeto do recurso.*

1.3. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. A sentença recorrida deu como assente a seguinte factualidade:

«1. O INSTITUTO I.P. tem a natureza de instituto público, sendo o laboratório de Estado que tem por missão a prossecução da política científica e a realização de investigação de suporte a políticas públicas orientadas para a valorização dos recursos biológicos nacionais, na defesa dos interesses nacionais e na prossecução e aprofundamento de políticas comuns da União Europeia.

2. São atribuições do INSTITUTO I.P.:

a) desenvolver as bases científicas e tecnológicas de apoio à definição de políticas públicas sectoriais;

b) promover atividades de investigação, experimentação e demonstração, na linha das políticas públicas definidas para os respetivos sectores, que assegurem o apoio técnico e científico conducente ao desenvolvimento e inovação e melhoria da competitividade, nas áreas agroflorestal, da proteção das culturas, da produção alimentar, da sanidade animal e vegetal, da segurança alimentar, bem como na área das tecnologias alimentares e da biotecnologia com aplicação nas referidas áreas;

c) assegurar as funções de Laboratório Nacional de Referência, nomeadamente, nas áreas da segurança alimentar, da sanidade animal e vegetal;

d) cooperar com instituições científicas e tecnológicas afins, nacionais ou estrangeiras, e participar em atividades de ciência e tecnologia, designadamente em consórcios, redes e outras formas de trabalho conjunto, e promover o intercâmbio e a transmissão de conhecimentos com entidades públicas e privadas, nacionais ou internacionais, nomeadamente através da celebração de acordos e protocolos de

cooperação, sem prejuízo das competências próprias do Ministério dos Negócios Estrangeiros;

e) participar na elaboração dos planos oficiais de controlo nas áreas da saúde animal e vegetal e segurança alimentar;

f) assegurar a realização das análises laboratoriais enquadradas nos planos oficiais de controlo coordenados pelo MAMAOT, nas áreas da sua competência, designadamente, através da colocação em rede dos laboratórios acreditados já existentes

3. A orgânica do INSTITUTO I.P. foi aprovada pelo DL n.º 69/2012, de 20.03, tendo os seus estatutos sido aprovados pela Portaria n.º 392/2012, de 29.11, em 2014 o INSTITUTO I.P. foi integrado no Ministério da Agricultura e do Mar e atualmente integra o Ministério da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural.

4. O CD é o órgão responsável pela definição da atuação do INSTITUTO I.P., bem como pela direção dos respetivos serviços, competindo-lhe, designadamente: dirigir a respetiva atividade, elaborar o orçamento anual e assegurar a respetiva execução, arrecadar e gerir as receitas e autorizar as despesas, elaborar a conta de gerência, gerir o património, assegurar as condições necessárias ao exercício do controlo financeiro e orçamental pelas entidades legalmente competentes.

5. Através da Deliberação n.º 1573/2015, o CD do INSTITUTO I.P., em 22.06.2015, delegou competências em cada um dos seus membros, ratificando os atos anteriormente praticados, nos seguintes termos e no que ora releva:

a) No presidente, o 1º demandado: autorizar despesas e pagamentos com obras e aquisições de bens e serviços, incluindo bens duradouros e de investimento, dentro dos limites estabelecidos pelo orçamento anual, até ao limite de € 5.000,00, bem como aprovar o tipo de procedimento, nomear os respetivos júris e proceder à adjudicação, até ao montante de € 75.000 e autorizar a abertura de procedimentos concursais, praticar os atos subsequentes e homologar as listas unitárias de ordenação de candidatos, aprovados no âmbito de tais procedimentos;

b) No vogal, o 2º demandado, entre outras, para: coordenar o funcionamento e a atividade do DRFP; autorizar despesas e pagamentos com obras e aquisições de bens e serviços, incluindo bens duradouros e de investimento, dentro dos limites

estabelecidos pelo orçamento anual, até ao limite de € 5.000, bem como aprovar o tipo de procedimento, nomear os respetivos júris e proceder à adjudicação, até ao montante de € 75.000;

c) No vogal, o 3º demandado, entre outras: autorizar despesas e pagamentos com obras e aquisições de bens e serviços, incluindo bens duradouros e de investimento, dentro dos limites estabelecidos pelo orçamento anual, até ao limite de € 5.000, bem como aprovar o tipo de procedimento, nomear os respetivos júris e proceder à adjudicação, até ao montante de € 75.000.

6. Compete ao DRDP:

a) preparar as propostas de orçamento e assegurar a gestão e controlo orçamental, apoiar a gestão integrada dos recursos financeiros e garantir a elaboração da conta de gerência e o relatório financeiro anual;

b) assegurar a legalidade e regularidade das operações das receitas cobradas e das despesas efetuadas, a fiabilidade, integralidade e exatidão dos registos contabilísticos e garantir o controlo do respetivo arquivo;

c) organizar os procedimentos e a celebração de contratos para a aquisição de bens e serviços;

d) assegurar a gestão, distribuição e controlo e o inventário dos bens e equipamentos afetos ao INSTITUTO I.P. ou à sua guarda;

e) assegurar a gestão, manutenção, conservação e segurança do património e das instalações e executar as funções de aprovisionamento e economato.

7. O 1º demandado desempenha as funções de presidente do CD desde 12.12.2013;

8. O 2º demandado desempenha as funções de vogal do CD desde 01.10.2014;

9. O 3º demandado desempenha as funções de vogal do CD desde 01.12.2014;

10. A 4ª demandada desempenha as funções de Diretora do DRFP desde agosto de 2012.

11. Em 12.02.2015, o CD do INSTITUTO I.P., através do ofício n.º 5/DRFP/2015, subscrito pelo 2º demandado, solicitou à sociedade A, a apresentação, em uma semana, de *“Proposta de orçamento para a elaboração das peças documentais e desenhadas do programa preliminar, bem como das especificações técnicas para o processo concursal para Conceção/Construção das obras anteriormente referidas, de forma a acolher os Serviços Laboratoriais da Unidade de Sanidade Animal”*.

12. Em 24.02.2015, a sociedade A apresentou a proposta de orçamento, no valor de 74 700,00 € (sem IVA).

13. Em 05.03.2015, foi apresentada ao vogal do CD, o 2º demandado, a Informação n.º 29/2015/DRFP, subscrita pela diretora do DRFP, a 4ª demandada, relativa à *“Prestação de serviços para a elaboração dos Programas Preliminares associados às obras de adaptação do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal”*.

14. A Informação salientava a necessidade e urgência da reinstalação do Laboratório, concluindo pela urgência na contratação de serviços especializados para a elaboração das peças documentais e desenhadas dos Programas Preliminares e especificações técnicas associadas: ao processo concursal para conceção/construção das obras de adaptação para a reinstalação dos Laboratórios Nacionais de Referência; à construção da Sala de Necropsias, indispensável aos Laboratórios de Sanidade Animal; à beneficiação das redes de energia normal e socorrida – fls. 107 a 112.

15. Ainda na mesma informação, indicava-se o procedimento de ajuste direto, a sociedade A como a empresa a convidar, o proposto preço de 74 700,00 € e o prazo de realização até 31.12.2015.

16. Na mesma data, sobre a dita Informação, foi apostado o seguinte despacho pelo 2º demandado: *“Visto. Concordo. Submeta-se a parecer urgente para a contratação pública”*.

17. Submetido a parecer do Secretário de Estado da Administração Pública, veio o mesmo a ser obtido em 21.04.2015, em sentido favorável.

18. A diretora do DRFP submeteu a conclusão do processo à apreciação do vogal do CD, o 2º demandado que, em 29.04.2015, aprovou a adjudicação e a minuta do contrato.

19. O Contrato (9/2015-INSTITUTO I.P.) foi assinado em 12.05.2015, pelos três membros do CD, tendo como objeto: *“prestar serviços de elaboração dos documentos dos processos concursais para a conceção/construção das obras de recuperação e adaptação do Edifício da Ex-EAN, em Oeiras, incluindo a Avaliação das Propostas e Acompanhamento da Execução de todas as fases destes projetos, de forma a acolher os serviços laboratoriais da Unidade de Sanidade Animal em Oeiras”*.

20. Em 14.05.2015, dois dias depois da assinatura do contrato 9/2015 INSTITUTO I.P., foi elaborada nova informação pelo DRFP (Inf. N.º 75/2015/DRFP) sobre *“Prestação de Serviços de Fiscalização, Acompanhamento e Elaboração de Programas Preliminares associados às Obras de Adaptação de diversas Instalações Laboratoriais do INSTITUTO I.P., em quatro edifícios na Quinta do Marquês, Oeiras”*.

21. Nessa Informação n.º 75/2015/DRFP, invoca-se fundamentação para o prosseguimento, por parte do INSTITUTO I.P., de reinstalação, na Quinta do Marquês em Oeiras, dos vários laboratórios situados em Lisboa e expõe-se a necessidade de contratar serviços especializados para elaboração, acompanhamento e desenvolvimento das peças documentais e desenhadas, fiscalização e acompanhamento, suporte técnico de estrutura e serviços de coordenação e segurança, tudo com referência às obras de conclusão dos trabalhos no edifício da ex-Estação Florestal Nacional, Adaptação do Edifício da Entomologia a Laboratório de Tecnologia dos Alimentos, Intervenção no Edifício do Laboratório de Resíduos e Pesticidas e Intervenção no Edifício do Laboratório de Solos.

22. Propunha-se o procedimento de ajuste direto à sociedade A, pelo valor de 64 728,00 € (sem IVA) e prazo até 31.12.2015.

23. Em 18.05.2015, foi dado parecer de concordância pela diretora do DRFP e, em 19.05.2015, determinada, pelos vogais do CD, o 2º e o 3º demandados, a remessa ao Membro do Governo para a emissão do parecer obrigatório.

24. Em 30.09.2015, o Secretário de Estado da Administração Pública deu parecer favorável.

25. Em Informação do DRFP, datada de 09.10.2015, os vogais 2º e 3º demandados autorizaram, em 16.10.2015, o procedimento de ajuste direto com convite à sociedade A, pelo preço e nas condições indicadas.

26. O Contrato (21/2015-INSTITUTO I.P.) foi assinado em 16.11.2015, pelos três membros do CD, tendo como objeto: *“prestar serviços de elaboração dos programas preliminares necessários aos vários procedimentos concursais, fiscalização e acompanhamento físico no local dos trabalhos e a coordenação com o empreiteiro da preparação, planeamento e coordenação dos trabalhos necessários à aplicação das medidas sobre higiene e saúde no trabalho”*, tudo com referência às obras referidas em 21 supra.

27. O INSTITUTO I.P. celebrou assim dois contratos de prestação de serviços com uma empresa, um em 12.05.2015 e outro a 16.11.2015, nos valores de € 74.700,00 e € 64.728,00, respetivamente, perfazendo conjuntamente € 139.428,00.

28. O procedimento utilizado, em ambas as aquisições, foi o ajuste direto com envio de convite apenas à empresa em causa.

29. No procedimento relativo à adjudicação da empreitada de conceção/construção da sala de necropsias do Laboratório de Saúde Animal, a sociedade A deu apoio ao INSTITUTO I.P., para este responder a pedidos de esclarecimento por parte de concorrentes, no decurso do respetivo procedimento pré-contratual, isto em março/abril de 2015.

30. As funções dos demandados demandavam participação formal nos procedimentos (que tiveram) e especial cuidado no cumprimento das normas legais aplicáveis, no respeito pela concorrência e pela melhor gestão dos dinheiros públicos.

Da contestação e da discussão da causa:

31. Quando do início do primeiro procedimento não era previsível, para a entidade adjudicante, a possibilidade de dispor/usar as verbas necessárias ao lançamento do procedimento subsequente e dos que com este estavam conexos (as

empreitadas nos quatro edifícios objeto de intervenção, conclusão de trabalhos e adaptação).

32. O contrato 9/2015 INSTITUTO I.P., assinado a 12.05.2015, respeitou à *“prestação de serviços para a elaboração dos programas preliminares associados às obras de adaptação das instalações do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal e de beneficiação da rede de energia normal e socorrida, iluminação, rede estruturada, SADI, desempenho térmico e energético do edifício da Ex-EAN do INSTITUTO I.P., na Quinta do Marquês, em Oeiras”*;

33. O contrato 21/2015 INSTITUTO I.P., assinado a 16.11.2015, foi celebrado para garantir a *“Prestação de serviços de fiscalização, acompanhamento e elaboração de programas preliminares (...) associados às Obras de adaptação de diversas instalações do INSTITUTO I.P., em quatro [outros] edifícios na Quinta do Marquês, em Oeiras”*.

34. O primeiro contrato, o contrato 9/2015 INSTITUTO I.P., cujo procedimento se iniciara em 12.02.2015, diz respeito aos serviços laboratoriais da Unidade de Sanidade Animal no edifício da ex-EAN do INSTITUTO I.P., na Quinta do Marquês, em Oeiras;

35. O contrato 21/2015 INSTITUTO I.P., na sequência do procedimento iniciado a 14.05.2015, foi concernente à conclusão de trabalhos, adaptação e intervenção em outras instalações laboratoriais do INSTITUTO I.P., concretamente no Edifício da ex-Estação Florestal Nacional; no Edifício de Entomologia (atual Laboratório da Tecnologia dos Alimentos), no Edifício do Laboratório de Resíduos e Pesticidas e no Edifício do Laboratório de Solos.

36. Quando se procedeu à abertura do procedimento que desencadeou a assinatura do contrato 9/2015 INSTITUTO I.P., a mudança dos Laboratórios Nacionais de Referência de Saúde Animal era obra prioritária, em relação à dos restantes Laboratórios Nacionais de Referência da responsabilidade do INSTITUTO I.P., face à urgência de desocupar o edifício de Benfica em que se encontrava e atendendo à verba de “saldo de receitas próprias transitadas”, consignada para tal efeito.

37. O CD do INSTITUTO I.P. avançou com a decisão de realização de novas e diversas obras, em meados de maio de 2015, quando teve a expectativa de que iriam ser conseguidas condições económicas-financeiras para o efeito, sendo então plausível ir para além do escopo das obras inicialmente previstas, originando-se só então o procedimento que veio a culminar no contrato 21/2015.

38. Os demandados não têm formação específica em qualquer área relevante do ponto de vista da engenharia e do planeamento de obras, muito menos da especificidade técnica que as obras *in casu* requeriam.

39. Optaram, por isso, por seguir o aconselhamento previamente obtido junto do Laboratório I.P., que aconselhara já na orçamentação dos trabalhos de elaboração de peças para a Sala de Necropsias (UEIPSA e Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal), trabalho em tudo semelhante àquele que foi objeto do Contrato 9/2015 INSTITUTO I.P..

40. O 1.º demandado é licenciado e doutorado em Medicina Veterinária, tendo igualmente completado um Curso Geral de Gestão e é, desde 12.12.2013, presidente do CD do INSTITUTO I.P.;

41. O 2.º demandado é licenciado em Gestão e Administração Pública, tendo desenvolvido estudos pós-graduados na mesma área e é, desde 01.10.2014, vogal do CD do INSTITUTO I.P.;

42. O 3.º demandado é licenciado em Medicina Veterinária e Mestre e Doutor na mesma disciplina, para além de ter feito e frequentar formação superior na área da administração empresarial e é, desde 01.12.2014, vogal do CD do INSTITUTO I.P.

43. A 4.ª demandada é licenciada em finanças e é, desde agosto de 2012, diretora do DRFP do INSTITUTO I.P..

44. Nenhum dos demandados é jurista ou tem formação em Direito.

45. Foi com os demandados naquelas funções, no INSTITUTO I.P., que este concluiu o projeto, que se iniciara em 1998, da transferência dos Laboratórios Nacionais de Referência de Saúde Animal e Alimentar de Benfica para Oeiras.

46. Os demandados vêm desenvolvendo, com empenho, desde as datas referidas supra, o seu trabalho no seio de um instituto da administração pública, o INSTITUTO I.P..

47. A concretização do projeto referido em 45 supra visou responder a uma necessidade, de garantir a capacidade de intervenção e a independência científica do país na área da saúde animal e da segurança alimentar que, a não se concretizar, teria afetado a própria economia do país, desde logo em matéria de controlo e segurança agrícola e agroalimentar, bem como teria implicado o incumprimento dos compromissos assumidos a nível comunitário nessa matéria.

48. O cumprimento destes compromissos resultou da capacidade de organização, de planeamento e de execução, em prazo, com qualidade e sem derrapagens orçamentais, do processo de transferência dos Laboratórios Nacionais de Referência para a Quinta do Marquês, em Oeiras, da qual fizeram parte as prestações de serviços em causa.

49. Os demandados não contavam, nos quadros do INSTITUTO I.P. e à época dos contratos em causa, com qualquer jurista com conhecimento e experiência em matéria de contratação pública.

*

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

1. [Não está provado] que os demandados sabiam quais as obras que o INSTITUTO I.P. tinha de empreender nesse ano de 2015 e que, para a sua planificação, precisariam de contratar todos os serviços especializados em causa nos autos.

2. [Não está provado] Tendo a aquisição desses serviços sido fracionada.

3. [Não está provado] As propostas são, em ambos os casos, de data bastante anterior à da obtenção do parecer prévio e da decisão de contratar.

4. [Não está provado] A empresa adjudicatária já se encontrava a dar apoio ao INSTITUTO I.P., pelo menos em fevereiro de 2015, com início da execução da prestação de serviços sem prévio procedimento pré-contratual e prévia adjudicação.

5. [Não está provado] A efetiva prestação de serviços, sem o ato formal de aquisição, impediu a verificação oportuna dos requisitos de cabimento e assunção dos compromissos.

6. [Não está provado] que os demandados agiram livre e conscientemente, adotando conduta contrária à Lei.

7. [Não está provado] Agiram sem a precaução devida, ao proporem e usarem procedimento contratual não legalmente permitido, dado o valor global em causa, a previsibilidade das necessidades específicas e a continuidade e periodicidade das encomendas.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos nºs 4 e 5 do art.º 607º do Código de Processo Civil (doravante CPC), aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, nº 3, ambos da LOPTC, assim como os demais preceitos daquele diploma legal adiante citados, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos implicitamente admitidos por acordo, por não impugnados especificamente pelos demandados, respeitantes aos factos materiais apurados na auditoria;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, bem como os documentos de fls. 38 a 118 e 130 a 266, juntos pelos demandados com a contestação, uns e outros documentos que não foram impugnados;

c) o depoimento da seguinte testemunha, a qual depôs com isenção e razão de ciência, que lhe advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra:

- testemunha B (auditora no Tribunal de Contas), que integrou a equipa de auditoria que procedeu à auditoria ao INSTITUTO I.P., tendo a sua análise incidido especialmente na área económico-financeira.

d) as declarações dos demandados, incluindo as suas exposições juntas com a contestação como docs. nºs 1 a 4 (fls. 25 a 37), assim como as suas notas curriculares (fls. 119 a 129), exposições aquelas e notas estas que confirmaram,

considerando-se tais declarações credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com outra prova [a documental, máxime doc. nº 9 (cf. fls. 130 a 266) e os documentos juntos em audiência (cf. fls. 298/304)] nomeadamente quanto:

(i) à circunstância de a dotação orçamental do INSTITUTO I.P., para 2015, prever uma verba de “saldo de receitas próprias transitadas”, consignada para o efeito de realização de obras de adaptação do edifício da ex-EAN, na Quinta do Marquês, em Oeiras, para as instalações do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal e que era uma obra considerada prioritária;

(ii) ao facto de ter havido um conjunto de circunstâncias, nomeadamente: revisão em baixa do valor de realização da obra do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal; expectativa de aprovação de financiamento comunitário (ainda que em regime de overbooking) no âmbito do processo de candidatura da CCDR-LVT ao POR LISBOA (fls. 256-257, 259v, 260.); possibilidade de revisão do PDM por parte da Câmara Municipal de Oeiras, com reflexo na redução do IVA nas obras a levar a cabo na Quinta do Marquês, que levaram os membros do CD do INSTITUTO I.P. a considerarem que haveria possibilidade de reunirem a verba necessária para a realização de outras obras (conclusões de trabalhos, adaptações e intervenções), em outros edifícios (quatro), na Quinta do Marquês, em Oeiras, na sequência do que foram então iniciados os procedimentos conducentes a tal, através da informação nº 75/2015/DRFP e tomadas as decisões subsequentes, que culminaram na celebração do contrato nº 21/2015-INSTITUTO I.P..

(iii) às suas condições pessoais, académicas e profissionais.

Não obstante, no âmbito da auditoria e do contraditório institucional e pessoal levado a cabo, os demandados não tenham invocado as circunstâncias referidas nas subalíneas *i)* e *ii)* supra, ainda assim se nos afigura que tal não é de molde a descredibilizar as suas declarações em audiência, nesse sentido. Embora pudessem e devessem ter invocado tais circunstâncias nesse contraditório, até para as mesmas poderem ser ponderadas na elaboração do relatório final da auditoria, e talvez tal não invocação não se possa considerar um “lapso” (como argumentou o Mº Pº nas alegações em audiência), a verdade é que tais declarações são coerentes com a

prova documental, máxime o doc. nº 9 (cf. fls. 130 a 266) e os documentos juntos em audiência (cf. fls. 298/304), o que lhes dá credibilidade. Assim, tais declarações não surgem ou aparecem como “desculpas” de última hora ou isoladas, sem suporte ou apoio noutra prova, no caso prova documental anterior. Por outro lado, não é de excluir que a não invocação dessas circunstâncias, se deva mais ao facto de os demandados, por não terem formação jurídica e não terem nos quadros do INSTITUTO I.P. jurista, com conhecimento e experiência na área da contratação pública, não lhe terem dado a devida relevância, focando-se apenas em procurar rebater e justificar – ainda que sem razão, juridicamente, como adiante se justificará - um diferente objeto contratual por parte das duas contratações em causa.

*

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

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

Creemos, com efeito, que das informações nºs 29/2015/DRFP de 05.03 e 75/2015/DRFP de 14.05 não se pode extrair que houvesse uma previsão global de realização de todas aquelas obras, no ano de 2015 ou que, na informação nº 29/2015/DRFP já houvesse previsão de realização, nesse ano de 2015, de outras obras, além das indicadas nessa informação, nomeadamente as que depois vieram a ser objeto da prestação de serviços contratualizada pelo contrato nº 21/2015/INSTITUTO I.P.. Também não resulta da prova documental que a “sala de necropsias”, referida na informação nº 29/2015/DRFP, tivesse sido incluída no procedimento que conduziu à celebração do segundo contrato, até porque tal sala era complementar ao Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal, o qual estava incluído apenas e só no procedimento que conduziu à celebração do primeiro contrato.

Acresce não ter sido feita prova da existência de uma previsão ou programação de execução de todas essas obras no ano de 2015, nomeadamente a

sua inclusão num plano de atividades do INSTITUTO I.P. para 2015, ou mesmo num plano trienal que incluísse esse ano de 2015 ou, ainda, que houvesse dotação orçamental para todas essas obras, para o ano de 2015, por forma a poder concluir-se que era previsível a necessidade, no ano de 2015, de contratação dos serviços em causa, para todas aquelas obras e que tais serviços podiam, assim, ter sido objeto de um procedimento único.

Considere-se, ainda, no que tange à dotação orçamental para o ano de 2015, que a prova realizada, nomeadamente a documental (cf. fls. 130 a 266) vai no sentido de que o saldo de receitas próprias transitado, no montante de 4 366 180,00 € (cf. quadro 1 inserto a fls. 20 do relatório de auditoria), era verba consignada para o projeto das obras de recuperação e adaptação do edifício da ex-EAN, em Oeiras, de forma a acolher os serviços laboratoriais da Unidade de Sanidade Animal em Oeiras, mudando-os de Benfica e, como resulta da prova pessoal (nomeadamente das declarações dos 3º e 4º demandados, com referência à redução de custos e não aquisição de todo o material de laboratório) houve a perceção, mais tarde, de que seria possível não utilizar integralmente essa verba para esse projeto e afetar parte dessa verba a outras obras (as que foram objeto da informação nº 75/2015/DRFP).

No que tange à não prova de que ambas as propostas são de “data bastante anterior” à da obtenção do parecer prévio e da decisão de contratar, afigura-se-nos que assim não é, nomeadamente quanto à proposta do segundo procedimento. Com efeito, como resulta dos autos, nomeadamente do vol. II do processo de auditoria (a que pertencem as folhas a seguir indicadas), o parecer prévio é de 30.09.2015 (cf. fls. 74) a decisão de contratar, de autorização da despesa e de escolha do procedimento é de 16.10.2015 (fls. 75/76), a proposta é de “Outubro de 2015” (cf. fls. 83/86) e a adjudicação foi tomada em 06.11.2015 (fls. 101vº), vindo o contrato a ser celebrado em 16.11.2015 (cf. fls. 107/109).

b) o depoimento da testemunha acima indicada foi insuficiente para formar convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados.

c) as regras de experiência comum não permitem concluir, por si só ou conjugadas com a restante prova, nomeadamente documental, que os demandados

quiseram proceder à aquisição dos serviços em causa mediante dois procedimentos distintos, fracionando dessa forma a despesa global ou que tenham agido sem precaução, propondo e adotando procedimento contratual não legalmente permitido.

2.2. DO DIREITO

2.2.1. Da delimitação do objeto do recurso

A sentença recorrida absolveu os Demandados da infração financeira sancionatória prevista nas alíneas b) e l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC - em violação dos artigos 42.º, n.º 6, e 45.º da LEO, 13.º e 22.º do DL 155/92, de 28Jul, 5.º, n.ºs 1, 3 e 5 da LCPA, 7.º, n.ºs 2 e 3 do DL 127/2012, de 21Jun, 20.º, n.º 1, alínea a) do CCP e 16.º, n.ºs 1 e 2, do DL 197/99, de 8Jul – por inexistência dos elementos objetivo e subjetivo da infração.

Com fundamento em errada apreciação de determinada factualidade, mas não necessariamente da factualidade dada como assente, o M.P. impugna a sentença recorrida, apenas na parte em que esta absolveu os Demandados da violação dos artigos 20.º, n.º 1, alínea a), do CCP, e 16.º, n.ºs 1 e 2, do DL 197/99, e, por essa via, da alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC (vd. pág. 22 a 26 da sentença).

O **objeto do recurso consiste**, assim, em saber se a sentença recorrida incorreu em erro de apreciação, ao ter valorado, nuns casos, e ao não ter valorado, noutros, determinada factualidade, e se tal erro, caso seja julgado procedente, é suficiente para determinar a condenação dos Demandados na infração financeira sancionatória p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), e nºs 2 e 6, da LOPTC (vd. pontos 1. a 7. das conclusões).

2.2.2. Da sentença recorrida

A absolvição dos Demandados da infração p. e p. no artigo 65.º, n.º 1, alínea l), e nºs 2 e 6, da LOPTC, por violação dos artigos 20.º, n.º 1, alínea a), do CCP, e 16.º, n.ºs 1 e 2, do DL 197/99, fundamenta-se no seguinte:

- As prestações objeto dos dois contratos em causa (v. **pontos 19 e 26 e 27 dos f. p.**) são prestações do mesmo tipo;
- Os contratos são, respetivamente, de €74.700,00 e €64.728,00, perfazendo conjuntamente €139.428,00 (**ponto 27 dos f. p.**);
- O procedimento de que o INSTITUTO I.P. lançou mão, em ambas aquisições, foi o ajuste direto com envio de convite a uma única empresa – a (...) (**ponto 28 dos f. p.**);
- Nada obstava a que, «*em abstrato e em função do objeto contratual*», fosse celebrado um único contrato, abrangendo as prestações que estão previstas nos dois contratos», nos termos do artigo 22.º do CCP, na redação à data em vigor, sob a epígrafe «Divisão em lotes»;

- Porém, não se pode afirmar que, *in casu*, a entidade adjudicante, ao celebrar os dois contratos, tivesse tido o propósito de fracionamento da despesa «**com intenção de a subtrair ao regime legal**», ou seja, a um procedimento de concurso público e, conseqüentemente, concorrencial – n.º 2 do artigo 16.º do DL 197/99;
- **O n.º 2 do artigo 16.º do DL 197/99 exige que a conduta seja dolosa;**
- «*Ora, dos factos provados, por um lado, mas também dos factos não provados, por outro, não [se pode] concluir por uma conduta dos demandados suscetível de ser qualificada como negligente e, ainda menos dolosa*»;
- **E isto pelas seguintes razões, a saber:**
 - (i) «*Não se provou que houvesse uma **previsão** de que o INSTITUTO I.P. deveria levar a cabo, no ano de 2015, as obras relacionadas com os contratos de prestação de serviços n.ºs 9/2015 e 21/2015, celebrados em 12Mai e 16Nov, respetivamente e, conseqüentemente, que precisaria de contratar os serviços especializados em causa nos autos, nesse ano económico de 2015*»;
 - (ii) «*Em função dos factos provados, tudo aponta no sentido de que o segundo procedimento só se iniciou quando foi reunido um conjunto de circunstâncias, nomeadamente a de ser possível usar/obter verbas para a realização dos trabalhos em causa, não estando verificadas tais circunstâncias quando do início primeiro procedimento abrangendo os serviços objeto de ambos*»

2.2.3. Da análise das conclusões da alegação

2.2.3.1. Conclusão 1.^a

Conclui o Recorrente que «o impacto, a legitimidade da alegada expectativa e a real incidência na decisão de contratar, no que ao 2.º procedimento se refere, da candidatura ao POR Lisboa, foram (...) incorretamente julgados, devendo tal candidatura ser considerada irrelevante na decisão de contratar quanto ao ajuste direto iniciado em maio de 2015» - vd. pontos 4 a 7 da alegação.

Aquando da **motivação desta matéria de facto provada**, a sentença recorrida refere que o que levou os membros do CD do INSTITUTO I.P. a considerarem que haveria possibilidade de reunirem a verba necessária para a realização de outras obras (conclusões de trabalhos, adaptações e intervenções), em outros edifícios (quatro), na Quinta do Marquês, em Oeiras, e, conseqüentemente, a iniciarem o 2.º procedimento foram diversas circunstâncias, nomeadamente: **1)** revisão em baixa do valor de realização da obra do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal, ou seja, da obra relativa ao 1.º procedimento; **2)** expectativa de aprovação de financiamento comunitário (ainda que em regime de overbooking) no âmbito do processo de candidatura da CCDR-LVT ao POR LISBOA (fls. 256-257, 259v, 260.); **3)** possibilidade de revisão do PDM por parte da Câmara Municipal de Oeiras, com reflexo na redução do IVA nas obras a levar a cabo na Quinta do Marquês.

Quer isto dizer que o Recorrente coloca em causa aquela motivação (vide **ponto 5** da alegação), no que à relevância da candidatura ao POR LISBOA diz respeito, mas não especifica quais os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados e que pretende ver alterados, caso tal erro de apreciação seja julgado procedente.

Ora, a invocação de erro na apreciação de um determinado facto implica que, em função e por causa de tal erro, se peça a alteração da matéria de facto atinente, e que se fundamente, através de uma análise crítica do conjunto da prova produzida, as razões subjacentes a tal erro e, conseqüencialmente, à alteração da factualidade pretendida, o que, *in casu*, não foi feito – vd., a propósito, o artigo 640.º do Código de Processo Civil, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC.

Improcede, assim, a conclusão 1.ª

2.2.3.2. Conclusão 2.ª

Conclui o Recorrente que «Não foi corretamente julgado o alcance e concreto âmbito da informação produzida antes da inicial decisão de contratar (Inf. N.º 29/2015/DRFP, de 5 de março de 2015), subscrita pela Diretora do Departamento de Recursos Financeiros e Patrimoniais) que, na realidade, previa prestações de serviço que integraram o objeto do 2.º contrato, devendo, ao contrário, ser julgado indiciador da vontade inicial de contratar com a mesma empresa o conjunto de prestações de serviço associadas às obras a realizar, como aconteceu» – vd. pontos 10, 11 e 20 da alegação.

Vejamos, pois, se, na informação n.º 29/2015/DRFP, se previam prestações de serviço que, posteriormente, vieram a integrar o objeto do 2.º contrato, e, no caso positivo, se tal é indiciador da vontade inicial de contratar com a mesma empresa o conjunto de prestações de serviço associadas às obras a realizar.

Na Informação n.º 29/2015/DRFP, de 5Mar2015, que precedeu o 1.º procedimento, subscrita pela Diretora do Departamento de Recursos Financeiros e Patrimoniais (DRFP), ora 4.º Demandada, relativa à “Prestação de serviços para a elaboração dos Programas Preliminares associados às obras de adaptação do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal», «salientou-se a necessidade e urgência da reinstalação do Laboratório, concluindo pela urgência na contratação de serviços especializados para a elaboração das peças documentais e desenhadas dos Programas Preliminares e especificações técnicas associadas: ao processo concursal para conceção/construção das obras de adaptação para a reinstalação dos Laboratórios Nacionais de Referência; à construção da Sala de Necropsias, indispensável aos Laboratórios de Sanidade Animal; à beneficiação das redes de energia normal e socorrida» - f. p. n.º 13 e 14.

Esta informação deu origem ao contrato n.º 9/2015-*INSTITUTO I.P., de 12Mai2015, tendo como objeto:* «*Prestar serviços de elaboração dos documentos dos processos concursais para a conceção/construção das obras de recuperação e adaptação do Edifício da Ex-EAN, em Oeiras, incluindo a Avaliação das Propostas e Acompanhamento da Execução de todas as fases destes projetos, de forma a acolher os serviços laboratoriais da Unidade de Sanidade Animal em Oeiras*» – f. p. 19

Na Informação n.º 75/2015/DRFP, de 14Mai, 2015, que precedeu o 2.º procedimento, *relativa à “Prestação de Serviços de Fiscalização, Acompanhamento e Elaboração de Programas Preliminares associados às Obras de Adaptação de diversas Instalações Laboratoriais do INSTITUTO I.P., em quatro edifícios na Quinta do Marquês, Oeiras”, invoca-se fundamentação para o prosseguimento, por parte do INSTITUTO I.P., de reinstalação, na Quinta do Marquês em Oeiras, dos vários laboratórios situados em Lisboa e expõe-se a necessidade de contratar serviços especializados para elaboração, acompanhamento e desenvolvimento das peças documentais e desenhadas, fiscalização e acompanhamento, suporte técnico de estrutura e serviços de coordenação e segurança, tudo com referência às obras de conclusão dos trabalhos no edifício da ex-Estação Florestal Nacional, Adaptação do Edifício da Entomologia a Laboratório de Tecnologia dos Alimento, Intervenção no Edifício do Laboratório de Resíduos e Pesticidas e Intervenção no Edifício do Laboratório de Solos» - f. p. 20 e 21.*

Esta informação deu origem ao contrato n.º 21/2015, tendo como objeto: «*Prestar serviços de elaboração dos programas preliminares necessários aos vários procedimentos concursais, fiscalização e acompanhamento físico no local dos trabalhos e a coordenação com o empreiteiro da preparação, planeamento e coordenação dos trabalhos necessários à aplicação das*

medidas sobre higiene e saúde no trabalho”, tudo com referência às obras referidas em 21 supra» – f. p. n.º 26.

Do confronto entre a informação n.º 29/2015/DRFP de 5Mar (a que precedeu o 1.º procedimento e o contrato n.º 9/2015-INSTITUTO I.P.), e o objeto do 2.º contrato (o n.º 21/2015-INSTITUTO I.P.), não nos parece que possamos extrair a conclusão de que, naquela informação, já se previam prestações de serviço que, posteriormente, vieram a integrar o objeto do 2.º contrato.

Esta é, de resto, a posição da sentença recorrida quando, na motivação da matéria de facto dada como não provada, diz: *«Cremos, com efeito, (...) não se poder extrair (...) que, na informação n.º 29/2015/DRFP, já houvesse a previsão de realização, nesse ano de 2015, de outras obras, além das indicadas nessa informação, nomeadamente as que depois vieram a ser objeto da prestação de serviços contratualizada pelo contrato n.º 21/2015/INSTITUTO I.P.».*

Por fim, importa dizer que não basta alegar que, na informação n.º 29/2015/DRFP, se previam prestações de serviço que, posteriormente, vieram a integrar o objeto do 2.º contrato, sendo ainda necessário dizer quais são essas prestações, já que o ónus de alegar e formular conclusões é do Recorrente (artigo 639.º do CPC, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC).

Improcede, por isso, a conclusão 2.ª.

2.2.3.3. Conclusão 3.ª

Conclui o Recorrente que «Existirá, igualmente, erro de avaliação da irrelevância absoluta atribuída, em sede de contraditório administrativo, institucional e pessoal, à candidatura trazida à apreciação em fase de contestação e julgamento; ao contrário, a omissão de algo tão excecional não pode ter sido lapso, devendo ser considerado como

fortemente indiciador da real vontade dos Demandados» - vd. pontos 13 e 21 da alegação.

É verdade que o INSTITUTO I.P. e os Demandados, nos contraditórios, nada disseram quanto à candidatura ao POR LISBOA.

A este propósito, na motivação da factualidade dada como provada, diz a sentença recorrida: *«Não obstante, no âmbito da auditoria e do contraditório institucional e pessoal levado a cabo, os demandados não tenham invocado as circunstâncias referidas nas subalíneas i) e ii) supra [a circunstância de a dotação orçamental do INSTITUTO I.P., para 2015, prever uma verba de “saldo de receitas próprias transitadas”, consignada para o efeito de realização de obras de adaptação do edifício da ex-EAN, na Quinta do Marquês, em Oeiras, para as instalações do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal e que era uma obra considerada prioritária (i); e o facto de ter havido um conjunto de circunstâncias, nomeadamente: revisão em baixa do valor de realização da obra do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal; expectativa de aprovação de financiamento comunitário (ainda que em regime de overbooking) no âmbito do processo de candidatura da CCDR-LVT ao POR LISBOA (fls. 256-257, 259v, 260.); possibilidade de revisão do PDM por parte da Câmara Municipal de Oeiras, com reflexo na redução do IVA nas obras a levar a cabo na Quinta do Marquês, que levaram os membros do CD do INSTITUTO I.P. a considerarem que haveria possibilidade de reunirem a verba necessária para a realização de outras obras (conclusões de trabalhos, adaptações e intervenções), em outros edifícios (quatro), na Quinta do Marquês, em Oeiras, na sequência do que foram então iniciados os procedimentos conducentes a tal, através da informação nº 75/2015/DRFP e tomadas as decisões subseqüentes, que culminaram na celebração do contrato nº 21/2015-INSTITUTO I.P. (ii)] ainda assim se nos afigura que tal não é de molde a descredibilizar as suas declarações em audiência, nesse sentido. Embora pudessem e devessem ter invocado tais circunstâncias nesse contraditório, até para as mesmas poderem ser ponderadas na elaboração do relatório final da auditoria, e talvez tal não invocação não se possa considerar um “lapso” (como argumentou o Mº Pº nas alegações em audiência), a verdade é que tais declarações são coerentes com a prova documental, máxime o doc. nº 9 (cf. fls. 130 a 266) e os documentos juntos*

em audiência (cf. fls. 298/304), o que lhes dá credibilidade. Assim, tais declarações não surgem ou aparecem como “desculpas” de última hora ou isoladas, sem suporte ou apoio noutra prova, no caso prova documental anterior. Por outro lado, não é de excluir que a não invocação dessas circunstâncias, se deva mais ao facto de os demandados, por não terem formação jurídica e não terem nos quadros do INSTITUTO I.P. jurista, com conhecimento e experiência na área da contratação pública, não lhe terem dado a devida relevância, focando-se apenas em procurar rebater e justificar (...) um diferente objeto contratual por parte das duas contratações em causa».

Assim, ao invés do que faz a sentença recorrida, o Recorrente não faz uma análise crítica e global da prova produzida quanto à matéria em causa, designadamente **do conjunto da prova** documental e das declarações dos Demandados, limitando-se a dar nota da referida factualidade e da sua relevância para efeitos de a considerar como elemento «*fortemente indiciador da real vontade dos Demandados*», o que, sem outros elementos, é manifestamente insuficiente.

Com efeito, constatar uma realidade fática – a não invocação, nos contraditórios, da candidatura daquele Instituto ao POR LISBOA, para efeitos de financiamento – para daí retirar, sem mais, que a referida candidatura e a expectativa da sua aprovação não foi um dos fatores que levou os Recorridos a considerarem que haveria a possibilidade de reunirem a verba necessária para a realização de outras obras, em outros edifícios (quatro) na Quinta do Marquês, em Oeiras, e, assim, darem início ao 2.º procedimento dos autos (**f. p. nºs 20 a 26**), **é fazer uma análise atomística da prova**, que, por contrariar o disposto

no n.º 2 do artigo 607.º do Código de Processo Civil¹, aplicável “ex vi” do artigo 80.º da LOPTC, não pode ser, assim, considerada.

Concordamos, assim, inteiramente com a fundamentação dos **f. p.**, pelo que nenhuma conclusão relevante, designadamente como elemento « *fortemente indiciador da real vontade dos Demandados*», se poderá extrair do facto de os Demandados e do INSTITUTO I.P. não terem invocado, nos contraditórios, a candidatura do INSTITUTO I.P. ao POR de LISBOA.

Improcede, assim, a 3.ª conclusão.

2.2.3.4. Conclusão 4.ª

Conclui o Recorrente que «Não sendo, em consequência, certamente julgada a relevância atribuída pelos Demandados à recomendação da adjudicatária formulada pelo LABORATÓRIO I.P. e ao interesse, eventualmente técnico e científico, que estes tinham na assessoria por aquela ao conjunto da obra; este deveria ter sido considerado o principal motivo da conduta dos Demandados que, para tal desiderato, fracionaram a contratação em causa» - vd. ainda n.º 22 da alegação.

Quanto ao LABORATÓRIO I.P., o que ficou provado foi o seguinte:

- «Os demandados não têm formação específica em qualquer área relevante do ponto de vista da engenharia e do planeamento de obras,

¹O n.º 4 do artigo 607.º do CPC, dispõe: «Na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraído dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência»

muito menos da especificidade técnica que as obras in casu requeriam.» - f. p. n.º 38;

- *«Optaram, por isso, por seguir o aconselhamento previamente obtido junto do Laboratório I.P., que aconselhara já na orçamentação dos trabalhos de elaboração de peças para a Sala de Necropsias (UEIPSA e Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal), trabalho em tudo semelhante àquele que foi objeto do Contrato 9/2015 INSTITUTO I.P.» - f. p. n.º 39.*

Ou seja, não está provado o que efetivamente consta desta conclusão 4.^a, sendo que o Recorrente não identifica a prova através da qual conclui ter havido uma *«recomendação da adjudicatária formulada pelo LABORATÓRIO I.P.»*, nem pede a alteração da matéria de facto ou seu aditamento com aqueles dizeres.

Ora, não estando provada a referida recomendação, nem tendo sido pedida a alteração da matéria de facto existente e/ou pedido um aditamento àquela com os referidos dizeres, não se vê como é que o tribunal pode extrair a conclusão pretendida pelo Recorrente, já que aquela recomendação é um pressuposto de tudo o que sequencialmente vem dito na conclusão 4.^a.

De qualquer dos modos, a conclusão 4.^o vai longe de mais, quando, alheando-se infundada e injustificadamente da restante factualidade e prova produzida (**f. p. n.º 37 e ponto A.3. 1 da motivação da decisão de facto dada como provada**), refere que o tribunal deveria ter considerado tal recomendação da adjudicatária, por parte do LABORATÓRIO I.P., como *«o principal motivo da conduta dos Demandados que, para tal desiderato, fracionaram a contratação em causa»*.

Improcede, por tudo quanto foi dito, a conclusão 4.^a.

2.2.3.5. Conclusão 5.^a

Conclui o Recorrente **« Bem como não foi corretamente julgada a existência de verba consignada no Orçamento do INSTITUTO I.P. para a realização das obras em causa, suscetível de suportar os encargos respetivos, como aconteceu »** - v. ponto 23 da alegação.

Quando a esta matéria, o que ficou provado foi o seguinte:

- *« Quando se procedeu à abertura do procedimento que desencadeou a assinatura do **contrato 9/2015 INSTITUTO I.P.**, a mudança dos Laboratórios Nacionais de Referência de Saúde Animal era obra prioritária, em relação à dos restantes Laboratórios Nacionais de Referência da responsabilidade do INSTITUTO I.P., face à urgência de desocupar o edifício de Benfica em que se encontrava e atendendo à verba de “saldo de receitas próprias transitadas”, consignada para tal efeito » - f. p. n.º 36;*
- *« O CD do INSTITUTO I.P. avançou com a decisão de realização de novas e diversas obras, em meados de maio de 2015 [obras de adaptação de diversas instalações do INSTITUTO I.P., em quatro outros edifícios na Quinta do Marquês, em Oeiras], quando teve a expectativa de que iriam ser conseguidas condições económicas-financeiras para o efeito, sendo então plausível ir para além do escopo das obras inicialmente previstas, originando-se só então o procedimento que veio a culminar no contrato 21/2015 » - f. p. n.º 37..*

No ponto A.3. 1 da motivação da decisão de facto, diz-se que os factos descritos como provados, se fundamentam, entre o mais, no seguinte:

- *« [Na] circunstância de a **dotação orçamental do INSTITUTO I.P., para 2015**, prever uma verba de “saldo de receitas próprias transitadas”, consignada para o efeito de realização de obras de adaptação do edifício da ex-EAN, na Quinta do Marquês, em Oeiras,*

para as instalações do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal e que era uma obra considerada prioritária» - vide (i);

- *«[No] facto de ter havido um conjunto de circunstâncias, nomeadamente: revisão em baixa do valor de realização da obra do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal; expectativa de aprovação de financiamento comunitário (ainda que em regime de overbooking) no âmbito do processo de candidatura da CCDR-LVT ao POR LISBOA (fls. 256-257, 259v, 260); possibilidade de revisão do PDM por parte da Câmara Municipal de Oeiras, com reflexo na redução do IVA nas obras a levar a cabo na Quinta do Marquês, que levaram os membros do CD do INSTITUTO I.P. a considerarem que haveria possibilidade de reunirem **a verba necessária** para a realização de outras obras (conclusões de trabalhos, adaptações e intervenções), em outros edifícios (quatro), na Quinta do Marquês, em Oeiras, na sequência do que foram então iniciados os procedimentos conducentes a tal, através da informação nº 75/2015/DRFP e tomadas as decisões subsequentes, que culminaram na celebração do contrato nº 21/2015- INSTITUTO I.P.». - vide (ii).*

No ponto A.3. 2 da motivação da decisão de facto, diz-se que os factos descritos como não provados, se fundamentam, entre o mais, no seguinte:

- *«Considere-se, ainda, no que tange à dotação orçamental para o ano de 2015, que a prova realizada, nomeadamente a documental (cf. fls. 130 a 266) vai no sentido de que o saldo de receitas próprias transitado, no montante de 4 366 180,00 € (cf. quadro 1 inserto a fls. 20 do relatório de auditoria), era **verba** consignada para o projeto das obras de recuperação e adaptação do edifício da ex-EAN, em Oeiras, de forma a acolher os serviços laboratoriais da Unidade de Sanidade Animal em Oeiras, mudando-os de Benfica e, como resulta da prova pessoal (nomeadamente das declarações dos 3º e 4º demandados,*

com referência à redução de custos e não aquisição de todo o material de laboratório) houve a percepção, mais tarde, de que seria possível não utilizar integralmente essa verba para esse projeto e afetar parte dessa verba a outras obras (as que foram objeto da informação nº 75/2015/DRFP).»

Ou seja, o que se deu como provado não foi exatamente o que consta da conclusão 5.ª; nesta, pretende-se dizer que a verba consignada suportava todas as obras (as que justificaram o 1.º e o 2.º procedimentos), sendo que o que resulta, do conjunto da matéria de facto acima referenciada e da sua motivação, é que aquela verba de €4 366 180,00 era verba consignada para a mudança dos Laboratórios Nacionais de Referência de Saúde Animal, ou seja, para as obras que justificaram o 1.º procedimento.

Por outro lado, dizendo-se **(i) na motivação da matéria de facto provada** que houve uma *«revisão em baixa do valor da realização da obra do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal»*, ou seja, da obra que justificou o 1.º procedimento, e que a referida revisão em baixa foi um dos fatores que levou *«os membros do CD do INSTITUTO I.P. a considerarem que haveria possibilidade de reunirem a verba necessária para a realização de outras obras*, as que justificaram o 2.º procedimento, e **(ii) na motivação da matéria de facto não provada** que *da prova pessoal (nomeadamente das declarações dos 3º e 4º demandados, com referência à redução de custos e não aquisição de todo o material de laboratório) [resulta ter havido] a percepção, mais tarde, de que seria possível não utilizar integralmente essa verba para esse projeto e afetar parte dessa verba a outras obras*, ou seja, às obras que justificaram o 2.º procedimento, **teremos necessariamente que concluir que a conclusão 5.º, com o sentido pretendido pelo Recorrente, só seria procedente se este demonstrasse que, da prova produzida:**

- Não se podia extrair a conclusão de que tinha havido uma *«revisão em baixa»* do valor das obras que justificaram o 1.º procedimento;

- Nem extrair a conclusão de que os Demandados tinham tido a perceção de que podiam não utilizar a totalidade da verba consignada para as obras que justificaram o 1.º procedimento, com a consequente afetação de parte daquela às obras que justificaram o 2.º procedimento;
- O que não foi demonstrado.

Improcede, por isso, a conclusão 5.ª.

2.2.3.6. Conclusão 6.ª

Conclui o Recorrente: «De igual modo, no que concerne ao elemento subjetivo da infração, não constituirá valoração suficiente a natureza das habilitações académicas dos membros do CD Demandados. O conhecimento dos factos e a capacidade de os interpretar de que aqueles e a 4.ª demandada dispunham, bem como a experiência de gestão e direção do Presidente e da Diretora do Departamento de Recursos Financeiros e Patrimoniais, a relevância da obra e os especiais deveres de cuidado a que, como gestores e diretora, estavam legalmente obrigados, deveriam ter sido dados como provados e preferentemente avaliados» - vd. pontos 25 a 29 da alegação.

Quando a esta matéria, o que ficou provado foi o seguinte:

- «O 1.º demandado é licenciado e doutorado em Medicina Veterinária, tendo igualmente completado um Curso Geral de Gestão e é, desde 12.12.2013, presidente do CD do INSTITUTO I.P.» – f. p. n.º 40;
- «O 2.º demandado é licenciado em Gestão e Administração Pública, tendo desenvolvido estudos pós-graduados na mesma área e é, desde 01.10.2014, vogal do CD do INSTITUTO I.P.» - f. p n.º 41;
- «O 3.º demandado é licenciado em Medicina Veterinária e Mestre e Doutor na mesma disciplina, para além de ter feito e frequentar

formação superior na área da administração empresarial e é, desde 01.12.2014, vogal do CD do INSTITUTO I.P.» - f. p. n.º 42;

- *«A 4.ª demandada é licenciada em finanças e é, desde agosto de 2012, diretora do DRFP do INSTITUTO I.P.» - f. p. n.º 43;*
- *«Nenhum dos demandados é jurista ou tem formação em Direito» - f. p. n.º44;*
- *«Os demandados não contavam, nos quadros do INSTITUTO I.P. e à época dos contratos em causa, com qualquer jurista com conhecimento e experiência em matéria de contratação pública» - f. p. n.º 49.*

Na motivação da matéria de facto provada, a sentença recorrida, a propósito do facto de os Demandados e o INSTITUTO I.P., nos seus contraditórios, não terem invocado **(i)** a revisão em baixa do valor da realização da obra do Laboratório Nacional de Referência Animal (a obra que justificou o 1.º procedimento), **(ii)** a candidatura do INSTITUTO I.P. ao POR LISBOA, e a **(iii)** possibilidade de revisão do PDM por parte da CM de Oeiras, com reflexo na redução do IVA nas obras a levar a cabo na Quinta do Marquês, diz: *«(..) não é de excluir que a não invocação [daquelas] circunstâncias se deva mais ao facto de os Demandados, por não terem formação jurídica e não terem nos quadros do INSTITUTO I.P. jurista, com conhecimento e experiência na área da contratação pública, não lhes terem dado a devida relevância, focando-se apenas em procurar rebater e justificar (...) um diferente objeto contratual por parte das duas contratações em causa».*

Quanto aos factos não provados, com relevância para a análise desta conclusão, a sentença recorrida deu como assente o seguinte:

- Não está provado que os Demandados sabiam quais as obras que o INSTITUTO I.P. tinha de empreender e que, para a sua planificação,

precisariam de contratar todos os serviços especializados em causa nos autos – **f. n. p. n.º 1**;

- Não está provado que a aquisição desses serviços tivesse sido fracionada – **f. n. p. n.º 2**;
- Não está provado que os Demandados tivessem agido livre e conscientemente, adotando conduta contrária à Lei – **f. n. p. n.º 6**;
- Não está provado que os Demandados tivessem agido sem a precaução devida, ao proporem e usarem procedimento contratual não legalmente permitido, dado o valor global em causa, a previsibilidade das necessidades específicas e a continuidade e periodicidade das encomendas – **f. n. p. n.º 7**.

Na motivação da factualidade dada como não provada, com relevância para a análise desta conclusão, diz-se:

*«Cremos, com efeito, que das informações n.ºs 29/2015/DRFP, de 05.03 e 75/2015/DRFP, de 14.05, não se pode extrair que houvesse uma previsão global de realização de todas aquelas obras, no ano de 2015, ou que, na informação n.º 29/2015/DRFP, já houvesse **a previsão** de realização, nesse ano de 2015, de outras obras, além das indicadas nessa informação, nomeadamente as que depois vieram a ser objeto da prestação de serviços contratualizada pelo contrato n.º 21/2015/INSTITUTO I.P..*

Também não resulta da prova documental que a “sala de necropsias” referida na informação n.º 29/2015/DRFP, tivesse sido incluída no procedimento que conduziu à celebração do 2.º contrato, até porque tal sala era complementar ao Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal, o qual estava incluído apenas e só no procedimento que conduziu à celebração do primeiro contrato.

*Acresce não ter sido feita prova da existência de uma **previsão** ou programação de execução de todas essas obras no ano de 2015, nomeadamente a sua inclusão num plano de atividades do INSTITUTO I.P. para 2015, ou mesmo num plano trienal que incluísse esse ano de 2015 ou,*

*ainda, que houvesse dotação orçamental para todas essas obras, para o ano de 2015, por forma a poder concluir-se que era **previsível** a necessidade, no ano de 2015, de contratação dos serviços em causa, para todas aquelas obras e que tais serviços podiam, assim, ter sido objeto de um procedimento único».*

Por outro lado, na subsunção dos factos ao direito, entendeu-se, face à factualidade dada como assente, não se poder concluir por uma conduta dos Demandados suscetível de ser qualificada como negligente e, ainda menos, como dolosa², porquanto:

(i) Não se provou que houvesse uma previsão de que o INSTITUTO I.P. deveria levar a cabo, no ano de 2015, as obras relacionadas com os contratos de prestações de serviços n.ºs 9/2015 e 21/2015, não sendo assim *«possível concluir que, ao lançar dois procedimentos de ajuste direto, visaram os Demandados fracionar a despesa, de modo a não lançar um concurso público»* (cf. f. n. p. n.º 1);

(ii) Por outro lado, em função dos factos provados, tudo aponta no sentido de que o 2.º procedimento só se iniciou quando se verificaram um conjunto de circunstâncias, que não se verificavam aquando do início do 1.º procedimento, *«para que fosse exigível a realização de um único procedimento abrangendo os serviços objeto de ambos»* - vide f. p. n.º 31;

(iii) De entre essas circunstâncias, contam-se as seguintes: **1)** a revisão em baixa do valor de realização da obra do Laboratório Nacional de Referência de Saúde Animal, que permitia usar uma parte dessa verba nas obras que justificaram o 2.º procedimento; **2)** a expectativa de aprovação de financiamento comunitário (ainda que em regime de overbooking) no âmbito do processo de candidatura da CCDR-LVT ao POR LISBOA; e **3)** a possibilidade de revisão do PDM, por parte da Câmara Municipal de Oeiras, com reflexo na redução do IVA nas obras a levar a cabo na Quinta do Marquês (cf. f. p. n.º 37 e alínea d), subalínea (ii) da motivação dos f. p.).

² Note-se que a sentença recorrida entende que esta infração exige dolo direto ou eventual.

Ou seja, a sentença recorrida, quer na motivação de facto (**f. p. e f. n. p.**), quer na subsunção dos factos ao direito (**ponto 2.2.2. deste Acórdão**), considera que o facto de não se ter provado que o INSTITUTO I.P. tinha **previsto**, no ano de 2015, a realização das obras relacionadas com os contratos de prestação de serviços n.ºs 9/2015 e 21/2015, e de não ser **previsível**, aquando do 1.º procedimento, que, naquele mesmo ano, iriam lançar um 2.º procedimento com o mesmo tipo de prestação contratual, não é de molde a concluir que os Demandados visaram fracionar a despesa, e, assim, subtraírem-se ao lançamento de um concurso público. Daí a absolvição dos Demandados.

A «*natureza das habilitações académicas*» dos Demandados, o facto de estes não serem juristas, e de não haver juristas nos quadros do INSTITUTO I.P., tal como resulta da **motivação dos f. p.** acima transcrita, teve uma contribuição muito modesta (residual), na avaliação do invocado elemento subjetivo da infração.

Com efeito, onde a sentença recorrida coloca a tónica da decisão é na inexistência de prova da **previsão** dos dois procedimentos em 2015, e na prova de que o 2.º procedimento, aquando do lançamento do 1.º procedimento, não era **previsível**.

Ora, não se tendo provado que o INSTITUTO I.P. tinha **previsto** a realização das obras relacionadas com os dois procedimentos³, e tendo-se provado que o 2.º procedimento, aquando do lançamento do 1.º procedimento, não era previsível⁴, não se vê como é que a especial qualidade dos Demandados (v.

³ Não ficou provado que os Demandados soubessem que as obras que o INSTITUTO I.P. tinha de empreender, no ano de 2015, e que, para a sua planificação, precisariam de contratar todos os serviços especializados em causa nos autos.- **f. n. p. n.º 1**

⁴ No **f. p. n.º 31**, diz-se: «Quando do início do primeiro procedimento não era previsível, para a entidade adjudicante, a possibilidade de dispor/usar as verbas necessárias ao lançamento do procedimento subsequente

g. gestores com experiência nas funções), desgarrada de outros elementos probatórios, possa abalar a factualidade dada como assente, designadamente os f. p. nºs 31, 36,37 e f. n. p. n.º 1, dos quais se extrai um juízo de imprevisibilidade, de que resultou a improcedência da ação.

Em síntese: a especial qualidade dos Demandados (v. g. gestores públicos com experiência nas funções), desgarrada de outros elementos probatórios, não é suscetível de abalar a factualidade dada como assente, no que ao elemento subjetivo se reporta, designadamente quando se elege, e bem, a não previsibilidade de uma determinada realidade como elemento essencial para a sua aferição.

Improcede, por isso, a conclusão 6.º.

3. DECISÃO

Termos em que acordam em julgar o presente recurso improcedente, por não provado, mantendo-se, em consequência, a sentença recorrida.

Lisboa, 11 de dezembro de 2019

e dos que com este estavam conexos (as empreitadas nos quatro edifícios objeto de intervenção, conclusão de trabalhos e adaptação)»;

No f. p. n.º 36., diz-se: «Quando se procedeu à abertura do procedimento que desencadeou a assinatura do **contrato 9/2015 INSTITUTO I.P.**, a mudança dos Laboratórios Nacionais de Referência de Saúde Animal **era obra prioritária**, em relação à dos restantes Laboratórios Nacionais de Referência da responsabilidade do INSTITUTO I.P., face à urgência de desocupar o edifício de Benfica em que se encontrava e atendendo à **verba** de “saldo de receitas próprias transitadas”, consignada para tal efeito»;

No f. p. n.º 37, diz-se: «O CD do INSTITUTO I.P. avançou com a decisão de realização de novas e diversas obras, em meados de maio de 2015, quando teve a expectativa de que iriam ser conseguidas condições económicas-financeiras para o efeito, sendo então plausível ir para além do escopo das obras inicialmente previstas, originando-se só então o procedimento que veio a culminar no contrato 21/2015».

Os Juízes Conselheiros

Helena Ferreira Lopes – Relatora

José Mouraz Lopes

Laura Tavares da Silva