

Acórdão RO n.º 24/2021
6.10.2021

Sumário

1. O princípio constitucional da fundamentação das decisões, no âmbito da responsabilidade financeira, deve ser compatibilizado, no domínio da prova, com os princípios da livre apreciação, da imediação, da prova vinculada, das presunções, das máximas de experiência e da análise crítica. Por outro lado, deve, tal princípio ser integrado, inequivocamente, pelo «princípio da concisão», como ideia chave na economia argumentativa que condiciona toda a racionalidade na decisão onde o que deve ser dito para explicitação do juízo decisório deve sê-lo de uma forma não exaustiva, mas antes sintética e breve, não utilizando mais argumentos do que os necessários para dizer o que é essencial.
2. Na fundamentação da matéria de facto pretende-se que o Tribunal explicita, de forma concisa, a suas razões que o levaram a decidir e dar como provados determinados factos e não outros, não tendo que ser desenvolvida e minuciosamente enquadrada toda a fundamentação probatória envolvendo os factos, essenciais e não essenciais, ou instrumentais, que constem na sentença. Não se está obrigado a explicitar de forma minuciosa e em termos de assentada toda a prova produzida.
3. A responsabilidade financeira é uma responsabilidade delitual, de natureza reintegratória ou sancionatória, decorrente da má ou deficiente gestão e utilização de dinheiros públicos por aqueles que, pelas suas funções, devem e têm obrigação legal de os utilizar e gerir devidamente.
4. A apreciação da culpa na responsabilidade financeira, deve ter em conta as especificidades das funções em concreto desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados tendo em

conta o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir.

5. Ao assumir, ainda que por ordem militar superior, um cargo de gestão pública, há um dever por parte do agente nomeado, de «saber onde vai e o que vai fazer». Ainda que a formação principal do agente seja de natureza clínica (médica) e militar, com formação específica para tal, ao ir desempenhar funções de gestão de uma instituição pública, que envolve sempre matéria de natureza económica e financeira, é-lhe exigido um especial dever de conhecimentos sobre *legis artis* mínimas da gestão pública, nomeadamente o enquadramento legislativo, de modo a desenvolver o controlo e a gestão de forma prudencial. Não o tendo feito, ocorre uma violação do dever objetivo de cuidado devido a quem, na altura e nas circunstâncias referidas, não cumpriu os procedimentos legais devidos e que lhe eram exigidos.
6. Para efeitos de responsabilidade financeira, o quadro jurídico normativo relativo ao estado de necessidade, ainda que na concretização de um direito de necessidade subjacente à ordem jurídica nacional, é o disposto nos artigos 34º e 35º do Código Penal.
7. Não existe qualquer situação de exclusão de culpa quando não há factos provados que possam sequer fazer ponderar uma eventual atitude decisória do agente, em violação da lei, em relação a factos ilícitos ocorridos, numa putatitava necessidade de acautelar atendimentos, assistência médica, exames, cirurgias ou qualquer situação de paralisia do hospital.
8. O número de tipos de infração financeira cometidos determina-se pelo número de vezes que o mesmo tipo de infração foi preenchido pela conduta do agente (artigo 30º n.º 1 do CP ex vi do artigo 67º n.º 4 da LOPTC).
9. Estando em causa, em primeiro lugar, procedimentos aquisitivos autorização da execução das prestações e a assunção da correspondente obrigação de pagar, antes do cabimento prévio e do compromisso orçamental e sem cuidar de cumprir e fazer cumprir naqueles procedimentos aquisitivos as normas relativas à contratação e à despesa pública e, em

segundo lugar, a aquisição de prestação de serviços no domínio das TIC, tendo subjacente a prestação do serviço antes do cabimento e do registo orçamental do compromisso, sem cuidar do cumprimento das normas relativas à despesa pública e sem cumprir com o dever de cuidado na contratação pública que era exigido, por não cumprir ou fazer cumprir o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa, estão em causa duas infrações distintas e não uma única infração.

INFRAÇÕES FINANCEIRAS; FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO; CULPA;
ESTADO DE NECESSIDADE; NÚMERO DE INFRAÇÕES

Conselheiro Relator: José Mouraz Lopes



Secção: 3.ª – S/PL
Data: 6/10/2021
RO N.º 3/2021
Processo: 10/2020/JRF

RELATOR: Conselheiro José Mouraz Lopes

NÃO TRANSITADO

Sentença nº12/2021 - 3.ª Secção

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. Recorrente A veio interpor recurso da sentença em que foi condenada neste Tribunal, proferida em 8 de junho de 2021, a título de negligência pela prática de duas infrações financeiras sancionatórias previstas e punidas pelo artigo 65.º n.º 1 alínea l) da LOPTC, na multa de 25Ucs, cada uma.
2. A recorrente nas suas alegações apresentou as seguintes conclusões:

1.ª A recorrente toma por incorretamente julgados os factos assentes sob os parágrafos 125 a 128 por falta de prova e, muito em especial, no que toca aos parágrafos 126 e 127, em que nada nenhuma prova foi produzida, nem de facto podia ser pois no que toca a algum contacto direto ou informação direta ou indireta à Diretora do HFAR e ora recorrente, nunca tal sucedeu, tudo o que a recorrente sabia ou cuidava de saber, corrigia e acautelava, pelo que, devem aqueles factos ser retirados da facticidade julgada provada.

2.ª A recorrente não pode e por justiça material deve ser-lhe dado a conhecer e a permitir aceder aos fundamentos reais que subjazem à censura do seu comportamento

3.^a Especificamente quais as razões factuais, concretas, da sua prevaricação e condenação, e da mácula irreversível assinalada na sua dedicada carreira militar.

4.^a A matéria de facto inserta nos parágrafos 58 e 117 e a concernente motivação da decisão na al. e), cujas expressões são de resto consecutivas em todo o excuro da decisão recorrida, revelam conceitos vagos, genéricos, imprecisos e indeterminados, ao caso incompreensíveis quando concatenados com os parágrafos 119 e 120 dos factos igualmente lobrigados, isto é, que a recorrente desconhecia por completo a tramitação contratual a que estaria obrigada.

5.^a Impõe-se descrever o que podia e devia a recorrente de concreto ter feito? Que cuidados não tomou e que estavam ou podiam estar ao seu alcance e descuidou? Como deveria ter agido e não agiu? Afinal e concretamente onde ERROU?

6.^a A não ser assim, é obstada à recorrente o pleno exercício do contraditório, da produção de prova, da influência na decisão, numa indevida e inadmissível sonegação do direito à garantia de audiência, de defesa e do princípio do contraditório.

7.^a A decisão recorrida estará inquinada por insuficiência de especificação dos factos objetivos do ilícito imprescindíveis à prolação e sustentação do sentido decisório, nos termos do art.º 410.º n.º 2 al. a) do Cód. Proc. Penal.

8.^a E por interpretação e aplicação desconforme com a Constituição da República Portuguesa, violou os art.º 32.º n.ºs 1; 2; 5 e 20.º n.º 1 e 4 nesta previstos.

9.^a E por identidade de razões, a decisão sofre de ausência de fundamentação em violação do art.º 205.º da mesma lei fundamental.

10.^a De harmonia com o disposto no preceituado no art.º 15.º do Cód. Penal *ex vi* 67.º n.º 4 da LOPTC, a condenação da recorrente deve ser perscrutada sob a análise do dever de cuidado a que nas circunstâncias estaria obrigada e de que era capaz, aferíveis por cotejo com os conhecimentos ou capacidades do ser humano médio e, neste cerne, mostrar-se-á relevante guiarmo-nos com os factos provados expendidos nos parágrafos 8 e, 118 a 123.

11.^a A asserção preconizada pela decisão recorrida no sentido de esvaziar de fundamento a forma como a recorrente foi investida no cargo, *i.e.* relembramos, por ordem superior a que está

(como sabemos) obrigada a dar cumprimento sem mais e não por candidatura, concurso ou melhor, voluntariamente, não parece ao caso ser aceitável.

12.^a Sem bem que em geral e normalmente compita ao assuntor que toma o cargo a obrigação e responsabilidade de indagar e granjear os conhecimentos necessários ao pleno e competente exercício das suas funções sob pena de poder decair numa ilicitude negligente, na especial e casuística situação sobre que nos debruçamos terá de sofrer um viés.

13.^a Quando aquela assunção de tarefas ou atribuições, decorre da intervenção de um terceiro, que ordenou a o exercício do cargo á recorrente, bem sabendo que a mesma era e é médica, apenas com formação militar e sem qualquer preparação para cargos de gestão, de gestão hospitalar e/ou de contratação pública, execução e controlo orçamental, dá-se uma interrupção do nexos causal, por virtude do princípio cogente da auto responsabilidade de um terceiro, não podendo subsistir o processo causal que levaria à negligência do sujeito adstrito ao dever de cumprimento e afinal, por circunstâncias desencadeadas por terceiro, pelo que, no humilde saber da recorrente, o art.º 15.º do Cód. Penal foi desacertadamente interpretado e aplicado à situação concreta.

14.^a A recorrente tomou funções em 23.08.2018, que ademais exerceu por meros catorze meses, até outubro de 2019, desconhecia por completo a área de contratação pública e seus procedimentos, como aliás toda a equipa do HFAR.

15.^a É do conhecimento público e notório que o deficiente modelo de gestão e da gestão do HFAR provém do passado, sempre foi assim, desde a criação do HFAR em 2014.

16.^a Logo aquando da sua entrada e como não poderia deixar de ser, a recorrente fez o que estava ao seu alcance e o que qualquer ser humano médio podia fazer, ateu-se a dar continuidade aos procedimentos pretéritos.

17.^a Não tinha assessoria na gestão diária do hospital pessoal dada a total e generalizada ignorância dos seus quadros, que a título de exemplo sequer alguma vez ouviram falar de uma “*Agência de Modernização Administrativa*” que agora a recorrente é acusada de não informar para a contratação dos serviços no domínio das TIC!

18.^a É ademais a própria tutela na pessoa do Exmo. Sr. Ministro da Defesa Nacional que nos autos de auditoria nos esclarece (relatório n.º 4/2020, Volume I a págs., 32), a imperiosa necessidade de rever a formação na administração do hospital.

19.^a Apesar das vicissitudes a recorrente preocupava-se em conhecer e dar resposta aos procedimentos e cuidou pela primeira vez no HFAR de dar início e promover cursos de formação de direção hospitalar no exterior.

20.^a E porque assim é, nas circunstâncias não há, não houve, nem pode inculcar-se á recorrente, como não poderia apontar-se a um ser humano médio nas iguais circunstâncias, algum vislumbre de leviandade, descuido ou tipo de culpa, ainda que negligente, e de novo se suscita a incorreta a aplicação do art.º 15.º do Cód. Penal.

21.^a Façamos também um juízo de reflexão, nas circunstâncias, como deveria proceder a recorrente num paralelo com um ser humano médio colocado na sua posição.

22.^a Uma vez nomeada de supetão como Diretora do HFAR, dedicava-se a cuidar de todo o sector da contratação, sustava a contratação de médicos de urgência e intensivistas e dos técnicos informáticos que são indispensáveis à gestão de todo o acompanhamento clínico e tratamento médico, no registo, criação, alteração dos processos clínicos, internamentos, bloco operatório, exames complementares de diagnóstico, RX, análises, TAC, medicina nuclear.

23.^a Com vista a acautelar a informação e a rigorosa gestão da contratação descontinuava o atendimento, a assistência médica, os exames, as cirurgias, os tratamentos e por fim paralisava o hospital deixando os doentes à sua sorte?

24.^a É ainda nestas circunstâncias que deve ser valorizado o comportamento diligente ou não da recorrente, apelar-se à adequada sensibilidade, prudência e adequação do comportamento que a situação concreta exige e reclama.

25.^a Não podendo a decisão a jusante e derradeiramente postergar a subsunção da conduta da recorrente ao regime do Estado de Necessidade regulado no art.º 34.º do Cód. Penal, de cujos requisitos no caso estariam integralmente verificados e que a douda decisão desconsiderou.

26.^a E a que conclusão podemos ou devemos aportar quando abordamos a questão de fundo, que está na origem da putativa infração, a quem competia observar, assegurar e executar os procedimentos da contratação pública, ao HFAR sob o comando da recorrente e por consequência o seu incumprimento ou, à Direção de Finanças (DIRFIN) enquanto órgão de administração financeira do EMGFA, bastando ao HFAR manifestar-lhe as necessidades, o que fez.

27.^a A hermenêutica a recair sobre o art.º 40.º do Dec. Lei 184/2014 de 29.12 (Lei Orgânica do Estado Maior das Forças Armadas) e a Diretiva emitida pelo CEMGFA com o n.º 44/CEMGFA/15, sem olvidar que esta última ofereça dúvidas quanto à sua natureza, vinculação ou eficácia jurídica, até por contender e normatizar em aparente desvio uma lei, mas ainda assim, deixa-nos levar para a responsabilidade do DIRFIN, até por interpretação de sentido, afinal é o órgão da Direção de Finanças.

28.^a Insofismável serão os apontamentos lavrados na sentença, a Diretiva,” ... *podia ser mais clara...*” e causou “... *uma desarticulação entre o HFAR e DIRFIN, fruto de interpretações diferentes sobre quem devia fazer o quê em termos desse procedimento...*”

29.^a E não menos significativo é que a recorrente detinha em contraponto uma orientação do gabinete jurídico do HFAR a interpretar a atribuição das funções ao DIRFIN.

30.^a Neste acervo de circunstâncias, com o devido respeito, mas estaremos muito afastados de poder disparar sobre a recorrente alguma espécie de censura, punição ainda que por negligência, por entendimento contrário, a sentença exprime uma errada aplicação do art.º 15.º do Cód. Penal.

31.^a Ou na situação extrema, a recorrente teria caminhado em manifesto erro, sem consciência da ilicitude do facto e por engano que não lhe é, não lhe pode ser, censurável, porquanto não o fez por indiferença ou leviandade ou incúria, mas inserida numa imprudente regulamentação, movida por pareceres do gabinete jurídico, numa desarticulação de competências entre órgãos, quando não podia distanciar-se do funcionamento diário de um hospital.

32.^a A decisão desatendeu o regime do “*Erro sobre a ilicitude*” previsto no art.º 17.º n.º 1 do Cód. Penal, pertinente à substância da lide e por força da remissão inscrita no art.º 67.º n.º 4 da LOPTC.

33.^a Ainda sob este paradigma legal a douta sentença não considerou o princípio da legalidade sob travejamento constitucional insito no art.º 29.º n.º 1 da C.R.P. e resumido sob o brocardo latino “*nullum crimen, nulla poene sine lege*” e traduzível por, não poder haver crime nem pena que não resulte de uma lei prévia, escrita, estrita e certa.

34.^a Pois que a infração deve ser claramente definida na lei, o agente tem de saber a partir da disposição quais os atos ou omissões que determinam responsabilidade penal e as respetivas consequências e o sucedido não encontra o mínimo respaldo na regra.

35.^a A aceitarmos que as atribuições da recorrente e por conseguinte a sua negligência decorre da inobservância do regime da citada diretiva 44/EMGFA/2015, que a própria decisão sob recurso atesta como desprovida de clareza, sem olvidarmos o seu desalinho e conflito no confronto com um Dec. Lei 184/2014 de 29.12, daí ainda se surpreendendo toda a desarticulação de funções, parece que somos conduzidos a concluir que a fundamentação da punição é inconstitucional por eivada de meandros escanifobéticos, duvidosos, afrontando a cristalinidade que o princípio da legalidade consagrado no art.º 29.º n.º 1 da C.R.P impõe.

36.^a A decisão em apreço que enquadrou a conduta da recorrente no regime a infração continuada, mas retalhou o ocorrido entre a contratação de médicos e a contratação dos serviços no domínio das TIC terminando com uma dupla sanção, fez errada interpretação e aplicação do art.º 30.º n.º 2 do Cód. Penal,

37.^a A conduta em substância sempre seria a mesma e única, manifestada no procedimento de contratação embora com entidades e para serviços distintos (médicos e serviços informáticos) mas executada de forma homogénea, na mesma órbita ou solicitação exterior e (supostamente) lesando o mesmo bem jurídico, pelo que, sem nunca conceder quanto á injustiça da prevaricação/punição, sempre deveria ser aplicada uma e única sanção.

3. O Ministério Público emitiu parecer onde, após identificar todas as questões suscitadas pela recorrente, conclui pela improcedência das mesmas e, por isso, devendo manter-se a sentença recorrida.

4. É a seguinte a matéria de facto provada e não provada e a fundamentação que consta na sentença bem como a fundamentação, em causa no recurso:

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

1. O HFAR é um estabelecimento hospitalar militar, constituído por dois polos: Lisboa e Porto, que se constitui como elemento de retaguarda do Sistema de Saúde Militar (SSM) em apoio da saúde operacional.

2. O HFAR não dispõe de autonomia administrativa, funcionando na direta dependência do Chefe de Estado-Maior-General das Forças Armadas (CEMGFA).

3. O HFAR foi criado pelo DL n.º 84/2014, de 27.05, tendo sido o resultado de uma primeira fusão dos hospitais militares da região de Lisboa, operada pelo DL n.º 187 /2012, de 16.08, que criou o HFAR Polo de Lisboa sob a dependência direta do Ministério da Defesa Nacional, e de uma segunda fusão, realizada pelo DL n.º 84/2014, entre o HFAR Polo de Lisboa e o Hospital Militar Regional n.º 1, do Porto, que passou a ser o Polo do Porto do HFAR.

4. Para além de um Diretor, um Diretor-Clínico e um Enfermeiro Coordenador, cada um dos Polos do HFAR tem ainda um Subdiretor, um Diretor-Clínico Adjunto e um Enfermeiro Coordenador Adjunto, sendo que estes dois últimos exercem estas funções em acumulação com as funções de médico ou enfermeiro nos Polos.

5. Além da dependência direta do CEMGFA, o HFAR encontra-se, organicamente, sob a dependência funcional da Direção de Saúde Militar (DIRSAM) e sob a autoridade técnica e funcional da Direção Financeira (DIRFIN), ambas do EMGFA.

6. À DIRSAM compete o apoio à decisão do CEMGFA, no âmbito da saúde militar, e a direção e execução da assistência hospitalar prestada pelos órgãos de saúde militar.

7. À DIRFIN compete a administração dos recursos financeiros do EMGFA.

8. A 2.ª demandada exerceu as funções de Diretora do HFAR desde 23.07.2018 até 22.10.2019.

9. O 3.º demandado exerce as funções de Diretor da DIRFIN desde 29.08.2018.

10. Nos anos de 2017 a 2019, a autorização de despesa com a locação e aquisição de bens e serviços, até ao limite de € 1.246.994,70, competia ao Chefe do Estado Maior General das Forças Armadas.

11. Por sua vez, o CEMGFA foi, no mesmo período, procedendo a delegação de competências no Diretor do HFAR, para o mesmo efeito e com os seguintes limites de despesa: desde 24/10/2016, até € 74.000; - desde 01/03/2018, até € 149.500; desde 23/07/2018, até € 149.500 e desde 15/10/2018, até € 150.000.

*

A. Aquisição de serviços médicos

IX. Processo HFAR AD 2018011725

12. Em 06.04.2018, o Chefe de Recursos Humanos do HFAR dirigiu ao Diretor do Hospital informação em que representava a necessidade de um médico internista para integrar a escala do SU, no ano de 2018.

13. Nesta informação, o 1.º demandado, então Diretor do HFAR, em data compreendida entre 12.04.2018 e 17.05.2018, deu despacho de autorização para o procedimento aquisitivo.

14. Na sequência da manifestação, expressa ainda em 2017, da necessidade de um gastroenterologista, o Chefe dos recursos Humanos propôs, em 24.05.2018, a contratação de um médico dessa especialidade.

15. A informação foi despachada favoravelmente, em 24.05.2018, pelo 1.º demandado, então Diretor do HFAR.

16. A Chefe da DUCII, por e-mail de 01.10.2018, alertava para as dificuldades de cumprimento da Talenter, no(s) contrato(s) em vigor, dada a inexistência de médicos de reserva no quadro da sociedade.

17. Em 19.11.2018, a Secção de Aquisições propôs a abertura de procedimento para a aquisição de serviços médicos para o Polo de Lisboa, para os meses de outubro-dezembro de 2018, pelo valor de 90 762,00€, com convite à Talenter e através de ajuste direto.

18. A Diretora do HFAR, em 21.11.2018, autorizou o procedimento e a despesa, aquele ao abrigo do disposto na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP.

19. A decisão de adjudicação foi tomada pela Diretora do HFAR, em 23.11.2018.

20. O contrato, assinado em 05.12.2018, produziu efeitos entre 01.10.2018 e 31.12.2018.

21. A Diretora do HFAR autorizou a execução das prestações e a assunção da correspondente obrigação de pagar antes do cabimento prévio e do compromisso orçamental.

X. Processo HFAR AD 201801732

22. Em 19.09.2018, o Diretor do SU e Cuidados Intermédios e Unidade de angiologia e cirurgia vascular do Polo do Porto do HFAR, interveniente B, expressou, ao serviço de aprovisionamento, através de e-mail, as necessidades de contratualização de serviços médicos.

23. Na sequência dessa informação, foi realizada pelo Serviço de Aprovisionamento da Secção de Aquisições uma estimativa das necessidades para o período de outubro/dezembro, para os Polos de Lisboa e do Porto.

24. Essa estimativa foi enviada, pelos mesmos serviços, à Talenter e solicitada a respetiva cabimentação, tudo por determinação do respetivo Chefe, interveniente BB, no dia 09.10.2018

25. Em 19.11.2018, o Serviço de Aquisições propôs a aquisição, por ajuste direto ao abrigo do disposto na al. c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, de serviços médicos para o SU do Polo do Porto, no montante de 52 500,00€, com convite, apenas, à Talenter.

26. A autorização de despesa e de abertura do procedimento foi concedida por despacho da Diretora do HFAR, em 21.11.2018.

27. A Diretora do HFAR proferiu despacho de adjudicação à sociedade convidada, no dia 28.11.2018.

28. O contrato foi assinado em 06.12.2018, com início de vigência a 01.10.2018.

29. A Diretora do HFAR autorizou a execução das prestações e a assunção da correspondente obrigação de pagar antes do cabimento prévio e do compromisso orçamental.

XI. Processo HFAR AD 2019001181

30. Em 18.01.2019, o Diretor Clínico Adjunto do Polo de Lisboa, interveniente C, expôs a necessidade, para o ano de 2019, no serviço de gastroenterologia, de 31 horas semanais.

31. O mesmo responsável, nos primeiros dias de janeiro de 2019, representou a necessidade de contratualização, para o ano de 2019, de cerca de 4 320 horas de prestação de serviços médicos para a UTI do SU do Polo de Lisboa.

32. E, ainda no princípio de janeiro de 2019, o referido Diretor Clínico Adjunto expôs a necessidade de contratação da prestação de 4 380 horas anuais de serviços médicos no SU do Polo de Lisboa.

33. Ainda em 2018, a 30.11.2018, o Subdiretor do HFAR representara as necessidades para 2019 de contratação de prestação de serviços médicos de medicina geral e familiar e medicina interna, no Polo de Lisboa.

34. No entanto, em 01.02.2019, a Secção de Aquisições propôs a aquisição de serviços médicos para os Polos de Lisboa e do Porto, para os meses de janeiro a março de 2019, no valor de 141 120,00€.

35. Mais propôs o procedimento de ajuste direto, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, com convite à Talenter.

36. A autorização de despesa e de abertura do procedimento, nos termos propostos, foi concedida, em 05.02.2019, pela Diretora do HFAR.

37. O despacho de adjudicação, à Talenter, foi exarado em 15.02.2019, pelo referida Diretora.

38. O contrato foi assinado a 22.02.2019, com início de vigência a 01.01.2019 (Cláusula 12.ª)

39. A Diretora do HFAR autorizou a execução das prestações e a assunção da correspondente obrigação de pagar antes do cabimento prévio e do compromisso orçamental.

XII. Processo HFAR AD 2019004128

40. Em 02.05.2019, o Serviço de Aquisições propôs a aquisição de serviços médicos para os Polos de Lisboa e do Porto, no valor de 149 485,00€, para os meses de abril a junho de 2019.

41. Mais propôs o procedimento de ajuste direto, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 24.º do CCP, com convite à Talenter.

42. A autorização de despesa e de abertura do procedimento, nos termos propostos, foi concedida, em 06.05.2019, pela Diretora do HFAR.

43. O despacho de adjudicação, à Talenter, foi exarado em 20.05.2019, pela referida Diretora.

44. O contrato foi assinado a 17.06.2019, com início de vigência a 01.04.2019 (Cláusula 12.ª).

45. A Diretora do HFAR autorizou a execução das prestações e a assunção da correspondente obrigação de pagar antes do cabimento prévio e do compromisso orçamental.

46. De julho a outubro de 2019, a Talenter continuou a prestar o serviço médico, apenas com base nas escalas de serviço comunicadas pelos Serviços de Urgência e Unidades de Cuidados Intensivos do HFAR, sem qualquer suporte contratual.

47. De outubro de 2017 a outubro de 2019, o HFAR recorreu, ininterruptamente, a uma empresa de serviços de fornecimento de pessoal médico, a Talenter-Gestão de Projetos, SA., num montante global de 1 065 381,88 €, para assegurar os serviços de urgência e de cuidados intensivos dos Polos de Lisboa e Porto.

48. A prestação de serviços foi feita, até junho de 2019, ao abrigo de simultâneos e sucessivos contratos celebrados entre o HFAR e a referida empresa, precedidos de procedimentos de ajuste direto.

49. Na execução da prestação, para a aquisição de serviços no ano de 2019, não foi acautelado um procedimento regular, com informação prévia de cabimento, autorização da despesa e adjudicação por entidade competente, celebração do contrato e registo do compromisso por confronto com os fundos disponíveis, antes do início da execução da prestação.

50. Daquele montante, o valor de € 236 950, relativo a prestação de serviços executada entre 01/07/2019 e 31/10/2019, não se mostrava, em outubro desse ano, contratualizada.

51. De julho a outubro de 2019, os serviços foram prestados sem que para o efeito o HFAR tenha iniciado e documentado o respetivo procedimento administrativo de aquisição.

52. Apenas em 03.10.2019 foi cabimentada uma parte da despesa que suportaria a autorização da despesa relativa à prestação já realizada entre julho e outubro.

53. A 2.ª demandada, entre janeiro e outubro de 2019, autorizou a despesa e os procedimentos utilizados nos NPDs 2019001181 e 2019004128.

54. Sabendo, igualmente, da execução material da prestação de serviços de julho a outubro de 2019 e não tendo diligenciado pela realização de um procedimento regular da despesa.

55. O 3.º demandado, tendo conhecimento da manifestação de necessidades para o ano de 2019 do HFAR, não apresentou essa manifestação de necessidades a autorização de despesa ao CEMGFA.

56. Relativamente a esta manifestação de necessidades para o ano de 2019 nem o HFAR preparou as peças do procedimento nem a DIRFIN assegurou a proposta e execução do procedimento necessário à satisfação das necessidades evidenciadas pelos serviços do HFAR.

57. Nos supra descritos procedimentos n.ºs 2019001181, 2018011732, 2018011725 e 2019004128, a 2.ª demandada autorizou a execução das prestações e efetivação do serviço, com a consequente assunção da correspondente obrigação de pagar, antes do cabimento prévio e do compromisso orçamental, sem cuidar, como lhe competia, do cumprimento das normas relativas à despesa pública.

58. A 2.ª demandada agiu livre e voluntariamente, sem cuidar de cumprir e fazer cumprir naqueles procedimentos aquisitivos as normas relativas à contratação e à despesa pública, que sabia devia observar.

*

*B. Aquisição de serviços no domínio das TIC entre os anos de 2017 e 2019
IV. HFAR CPG 2018009189*

59. Em Informação subscrita pelo Serviço de Comunicações e Sistemas de Informações, de 01.09.2018, foi representada a necessidade de aquisição da prestação de serviço de apoio e manutenção nas áreas da infraestrutura tecnológica hospitalar, para o período de outubro a dezembro de 2018.

60. Em 07.09.2018, o Aprovisionamento propôs a abertura do procedimento e a autorização de despesa, pelo valor de 18 500,00 €, através do procedimento de consulta prévia e convite a: Decunify, Atm-Sist e Integrator.

61. Na mesma data, a Diretora do HFAR emitiu despacho de concordância, determinando a abertura do procedimento e autorizando a despesa.

62. A Integrator apresentou proposta no valor de 18 460,00 €.

63. A Atm apresentou o valor de 18 480,00€.

64. A Decunify apresentou proposta para o serviço em causa, no valor de 18 499,00€.

65. Em 24.09.2018, foi apresentada a proposta de adjudicação à Integrator, autorizada pela Diretora do HFAR.

66. O contrato foi assinado em 28.09.2018.

67. O pagamento foi efetuado em 13.11.2018.

68. Não foi cumprido o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa, I.P.

V. NPD 2018012903

69. Em Informação subscrita pelo Serviço de Sistemas e Tecnologia de Informação, de 22.11.2018, foi representada a necessidade de aquisição da prestação de serviço de consultoria à rede de comunicações do HFAR.

70. Em 11.12.2018, o Aprovisionamento propôs a abertura do procedimento e a autorização de despesa, pelo valor de 8 500,00€, através do procedimento de consulta prévia e convite a: Decunify, Atm-Sist e Integrator.

71. Na mesma data, a Diretora do HFAR emitiu despacho de concordância, determinando a abertura do procedimento e autorizando a despesa.

72. A Atm apresentou o valor de 8 490,00€.

73. Em 12.12.2018, foi apresentada a proposta de adjudicação à Atm, autorizada pela Diretora.

74. Não foi cumprido o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa, I.P.

VI. HFAR CPG 2019003198

75. Em Informação subscrita pelo Departamento de Administração e Finanças, de 09.11.2018, foi representada a necessidade de aquisição da prestação de serviço de apoio nas áreas de monitorização dos resultados operacionais dos polos do HFAR e desenvolvimento da atividade prospetiva das linhas de tendências de resultados, para o ano de 2019.

76. Em 23.04.2019, o Aprovisionamento propôs a abertura do procedimento e a autorização de despesa, pelo valor de 55 000,00€, para o ano de 2019, através do procedimento de consulta prévia e convite a: Decunify, Redshift, Atm-Sist, Sield Domain e Integrator.

77. Na mesma data, a Diretora do HFAR emitiu despacho de concordância, determinando a abertura do procedimento e autorizando a despesa.

78. A Integrator apresentou proposta no valor mais baixo, de 55 000,00 €.

79. Em 27.05.2019, foi apresentada a proposta de adjudicação à Integrator, autorizada pela Diretora do HFAR, nessa data.

80. O contrato foi assinado em 28.05.2019.

81. O pagamento foi efetuado em julho de 2019.

82. A prestação de serviços correspondeu à colocação de um colaborador no HFAR.

83. Apesar de a adjudicatária ser diversa, manteve-se em funções o colaborador que havia sido colocado pela Decunify, no âmbito dum anterior procedimento.

84. Não foi cumprido o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa, I.P.

85. A 2.^a demandada autorizou a realização de procedimentos de contratação, nos termos descritos, sabendo da manutenção em funções sempre do mesmo colaborador.

VII. HFAR CPG 2019003198

86. Em Informação subscrita pelo Departamento de Administração e Finanças, de 09.11.2018, foi representada a necessidade de apoio nas áreas de monitorização nas áreas operacionais dos polos do HFAR e desenvolvimento de atividade prospetiva das linhas de tendência dos resultados, para o ano de 2019 (01.01. a 31.12).

87. Em 23.04.2019, o Aprovisionamento propôs a abertura do procedimento e a autorização de despesa, pelo valor de 55 000,00 €, através do procedimento de consulta prévia e convite a: Decunify, Atm-Sist, Redshift, Sielddomain e Integrator.

88. Na mesma data, a Diretora do HFAR emitiu despacho de concordância, determinando a abertura do procedimento e autorizando a despesa.

89. A Integrator, a Atm e a Decunify apresentaram propostas para o serviço em causa, sendo as duas últimas por preço superior ao preço base.

90. Em 27.05.2019, foi apresentada a proposta de adjudicação à Integrator, autorizada pela Diretora.

91. O serviço foi prestado pela Integrator desde o início de 2019.

92. A prestação de serviços correspondeu à colocação de um colaborador no HFAR.

93. Apesar de a adjudicatária ser diversa, manteve-se em funções o colaborador que havia sido colocado pela Decunify, no âmbito do procedimento CPG 2018002365.

94. Não foi cumprido o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa, I.P.

95. A 2.^a demandada autorizou a realização de procedimentos de contratação, nos termos descritos, sabendo da manutenção em funções sempre do mesmo colaborador.

VIII. HFAR CPG 2019001285

96. Em Informação do Serviço de Comunicações e Sistemas de Informações, de janeiro de 2019, foi representada a necessidade de aquisição da prestação de serviço na área de controlo de gestão e tecnologias de informação, para o período de 01.01.2019 a 31.12.2019.

97. Em 18.03.2019, o Aprovisionamento propôs a abertura do procedimento e a autorização de despesa, pelo valor de 60 000,00 €, através do procedimento de consulta prévia e convite a: Decunify, Redshift, Atm-Sist, Sield Domain e Integrator.

98. Na mesma data, a Diretora do HFAR emitiu despacho de concordância, determinando a abertura do procedimento e autorizando a despesa.

99. A Integrator apresentou proposta no valor de 59 420,00 €.

100. A Atm e a Decunify foram excluídas, por apresentarem propostas de valor superior ao preço base.

101. Em 29.04.2019, foi apresentada a proposta de adjudicação à Integrator, autorizada pela Diretora do HFAR.

102. O serviço foi prestado durante todo o ano de 2019.

103. Não foi cumprido o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa, I.P.

104. A 2.^a demandada autorizou a realização de procedimentos de contratação, nos termos descritos, sabendo da manutenção em funções sempre do mesmo colaborador.

IX. HFAR CPG 2019001248

105. Em Informação do Serviço de Comunicações e Sistemas de Informações, de 01.01.2019, foi representada a necessidade de aquisição da prestação de serviço à infraestrutura tecnológica que suporta todo o ecossistema aplicacional.

106. Em 04.02.2019, o Aprovisionamento propôs a abertura do procedimento e a autorização de despesa, pelo valor de 42 500,00 €, para o período de janeiro a junho de 2019, através do procedimento de consulta prévia e convite a: Decunify, Atm-Sist e Integrator.

107. Na mesma data, a Diretora do HFAR emitiu despacho de concordância, determinando a abertura do procedimento e autorizando a despesa.

108. A Integrator apresentou proposta no valor de 42 435,00 €.
109. A Atm e a Decunify apresentaram propostas no valor, respetivamente, de 42 499,00 € e 42 500,00 €.
110. Em 19.02.2019, foi apresentada a proposta de adjudicação à Integrator, autorizada pela Diretora do HFAR.
111. O contrato foi assinado em 21.02.2019.
112. O pagamento foi efetuado em maio de 2019.
113. Não foi cumprido o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa, I.P.
114. A 2.^a demandada autorizou a realização de procedimentos de contratação, nos termos descritos, sabendo da manutenção em funções sempre do mesmo colaborador.
115. A 2.^a demandada autorizou a execução das prestações e a assunção da correspondente obrigação de pagar antes do cabimento prévio e do compromisso orçamental.
116. Nos NPD 2018009189, 2018012903, 2019001248, 2019001285 e 2019003198, a 2.^a demandada autorizou a realização dos procedimentos de contratação em TIC sem cuidar de cumprir ou fazer cumprir o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa, I.P.
117. A 2.^a demandada, por referência ao período em que exerceu funções como Diretora do HFAR e no que tange àqueles procedimentos de contratação em TIC, agiu livre e voluntariamente, sem cumprir com o dever de cuidado no cumprimento das normas da contratação pública, que lhe era exigido.

*

A.1.2. Da contestação da demandada e recorrente A e da discussão da causa:

118. A demandada foi nomeada para o exercício das funções de Diretora do HFAR por ordem militar superior, para suceder ao Brigadeiro-General Médico interveniente D, que passou à reserva.
119. A demandada é médica e unicamente com formação militar.
120. Não recebeu para o efeito qualquer preparação para cargos de gestão, de gestão hospitalar e/ou de contratação pública, execução e controlo orçamental.
121. Assegurou uma gestão pautada por preocupações essencialmente de natureza médica e, no mais, seguindo e secundando, sem alterações, o modo de funcionamento das contratações que recebeu do pretérito, incluindo no recurso aos terceiros já anteriormente contratados.
122. Deu resposta à necessidade de contratação de médicos de urgência e de cuidados intensivos, indispensáveis e imprescindíveis, dada a falta de recursos humanos próprios, tendo em vista o cumprimento das obrigações e responsabilidades do hospital.
123. Assim como de técnico informático, sem o qual o hospital não tinha recursos humanos próprios para tais funções, necessárias a assegurar a realização de consultas e garantir o acompanhamento clínico.

*

A.1.3. Da contestação do demandado E e da discussão da causa:

124. O demandado assumiu o cargo de Diretor de Finanças em 29.08.2018, cargo que ocupa presentemente.
125. Desde que, a partir de outubro de 2018, o serviço de auditoria da DIRFIN, através da verificação periódica das faturas que acompanham os Pedidos de Autorização de Pagamento do HFAR, tomou conhecimento da existência de processos de ajuste direto sem o correto e adequado enquadramento legal, recomendou logo ao HFAR a retificação daqueles procedimentos.
126. Em janeiro de 2019, após ter sido recebida na DIRFIN uma manifestação de necessidades, sem especificações técnicas, foi recomendado pelo Diretor de Finanças à Diretora do HFAR, para que o HFAR no âmbito da sua autonomia de execução, procedesse à organização e tramitação do procedimento para verificação e obtenção dos correspondentes despachos de autorização da entidade competente, o CEMGFA.
127. Igualmente foi informada a Diretora do HFAR da necessidade do envio subsequente do processo à DIRFIN para encaminhamento do contrato a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

128. Para a preparação deste processo, o Diretor de Finanças manifestou disponibilidade dos seus serviços para prestarem assessoria técnica ao HFAR na elaboração das peças do procedimento, apoio que nunca foi requerido pelo HFAR.

129. Os processos nunca foram entregues na DIRFIN para análise, validação e encaminhamento subsequente, nos termos recomendados pelo Diretor de Finanças.

130. O demandado é oficial de Marinha, da classe de Administração Naval, desde 1990, e até à data, nos mais variados cargos que ocupou e exerceu nunca foi censurado Tribunal de Contas, nem por nenhum órgão de controlo interno, além de que nenhum serviço por si chefiado foi alvo de recomendação pelo Tribunal de Contas para correção de irregularidades de procedimentos adotados.

*

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

A.2.1. Do requerimento inicial:

1. A 2.^a demandada não diligenciou pela realização de um procedimento regular da despesa, com o propósito de o subtrair à autorização da entidade competente.

2. O 3.^o demandado não assegurou a autorização de despesa pela entidade competente para o efeito, o CEMGFA, em conjugação com o propósito da 2.^a demandada de o subtrair à autorização da entidade competente.

3. A manutenção de procedimentos, para o ano de 2019, semelhantes aos realizados para os anos de 2017 e 2018, com fracionamento da despesa, visou a não submissão da autorização da despesa à entidade competente para o efeito (o CEMGFA) e a não sujeição dos contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

4. O 3.^o demandado agiu livre, voluntaria e conscientemente, sabendo que a sua conduta era contrária ao Direito e visando desrespeitar normas relativas à contratação e à despesa pública.

5. Nos NPD 2019001248, 2019001285 e 2019003198, a 2.^a demandada decidiu em conformidade com o propósito de adjudicar a prestação de serviços à sociedade que já desempenhava funções, através de funcionários determinados, no HFAR, com o intuito de formalizar uma efetiva aquisição direta à entidade adjudicatária.

*

A.2.2. Da contestação da 2.^a demandada:

6. A demandada ignorava, até à data do conhecimento do relatório de auditoria, que a Agência para a Modernização Administrativa existia e que deveria ser previamente informada.

7. Com exceção do seu chefe de gabinete que a acompanhou com vista às relações públicas e de protocolo, não teve oportunidade de poder escolher a sua equipa, sequer algum adjunto ou colaborador.

8. A demandada manteve o modo de funcionamento das contratações que recebeu do pretérito, sem ter a consciência de não observar quaisquer outras regras.

9. Não teve nem tinha qualquer outra informação ou algum assessor que a advertisse para algum procedimento adicional.

10. Estava convencida que a sua ação e gestão era essencialmente com preocupações de carácter médico, mostrando-se acuteladas todas as regras de natureza administrativa e/ou financeira, cujo conhecimento ignorava e que confiava como encontrando-se salvaguardadas.

11. Agiu sempre com o cuidado que nas circunstâncias e no seu ver, segundo a formação, preparação e informação que detinha, lhe era exigido.

*

A.2.3. Da contestação do 3.^o demandado:

12. Os processos nunca foram entregues na DIRFIN para análise, validação e encaminhamento subsequente, conforme havia sido acordado entre a DIRFIN e o HFAR.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do Código de Processo Civil (doravante CPC), aplicável, assim como os demais preceitos deste diploma legal adiante citados, *ex vi* artigos 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos implicitamente admitidos por acordo, por não impugnados especificamente pelos demandados, respeitantes a factos materiais apurados no âmbito da auditoria, nomeadamente quanto aos procedimentos de contratação adotados, contratos celebrados, serviços prestados e aos valores e pagamentos realizados;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, integrados nas diversas pastas apenas ao mesmo, bem como os documentos juntos pelo 3.º demandado com a contestação, uns e outros documentos que não foram impugnados;

c) o depoimento das seguintes testemunhas, as quais depuseram com razão de ciência, que lhes advém do conhecimento direto dos factos, em virtude das funções descritas infra, com isenção, mesmo os que se consideraram amigos dos demandados, e de forma credível, na dimensão dos seus depoimentos infra considerados:

c. 1.) *Interveniente F* (auditor chefe do Tribunal de Contas, com formação académica em economia), o qual descreveu a sua participação no planeamento da auditoria, tendo aí tido em consideração as auditorias anteriores levadas a cabo pela Inspeção Geral de Defesa Nacional (doravante IGDN) e nas reuniões iniciais com a entidade auditada, com vista à realização da auditoria, bem como deu conta das situações apuradas nos trabalhos de auditoria, quer quanto à aquisição de serviços médicos, quer quanto à aquisição de serviços na área das tecnologias de informação, onde não foram cumpridos os procedimentos da contratação pública e da despesa pública;

c. 2.) *interveniente G* (técnica verificadora superior do Tribunal de Contas, à data da auditoria, com formação académica em direito), a qual deu conta dos trabalhos de recolha de elementos no âmbito da auditoria e dos factos apurados, quanto aos procedimentos aquisitivos em causa, tendo ficado com a percepção de que não terá havido uma assunção plena das responsabilidades que estavam definidas e, na medida em que a execução das prestações de serviços eram necessárias, elas iniciaram-se e, por falta de cuidado e planeamento, pese embora tivesse havido levantamento das necessidades em novembro de 2018, as prestações de 2019 acabaram por ser levadas a cabo sem o devido procedimento aquisitivo. Mais deu conta de haver uma grande rotatividade de pessoal, o que não era positivo para a implementação de adequados procedimentos;

c. 3.) *Interveniente H* (alferes, colocado no serviço de aprovisionamento-departamento de logística do HFAR de 07/2018 a 07/2020), o qual descreveu a forma como desenvolvia os procedimentos aquisitivos de prestação de serviços, por ajuste direto, com aquisições de serviços por três meses, em regra, com meras mudanças no tempo de horas a contratar, tendo continuado com essa forma de proceder, que era a que era desenvolvida anteriormente pela pessoa que o antecedeu naquelas funções. Não soube explicar a razão desta periodicidade da aquisição dos serviços e informou que, no final de 2019, foi desenvolvido um concurso público para aquisição de serviços médicos, que se veio a concretizar em 2020;

c. 4.) *Interveniente I* (médica e coronel, chefe do Departamento da Urgência e Cuidados Intensivos do HFAR), a qual confirmou o e-mail de fls. 245. v.º da Pasta II do Vol. I do processo de auditoria e deu conta das razões subjacentes ao problema que aí expôs, não sabendo se, em consequência disso, houve alguma alteração às cláusulas dos contratos posteriores. Afirmou ter a ideia de haver um pedido de levantamento de necessidades anual. Apesar de colocada naquele Hospital desde dezembro de 2011 não tem formação em gestão hospitalar, dado que a mesma não tem sido ministrada aos militares. Considera a 2.ª demandada uma boa profissional.

c. 5.) *Interveniente C* (militar, diretor clínico adjunto, em 2018 e depois diretor clínico, em 2019, no HFAR, embora colocado neste Hospital desde 2014), o qual deu conta de que o HFAR, por falta de recursos humanos aí colocados pelos diversos ramos das forças armadas, tinha um problema estrutural de depender da prestação de serviços, em termos de médicos. Sentiu défice de competências para as funções de diretor clínico e veio a frequentar, por indicação da 2.ª demandada,

um curso de “alta direção em instituições de saúde”. Considera a 2.^a demandada uma “excelente profissional e que tentou fazer o melhor”.

c. 6.) *Interveniente K* (militar, médico, diretor do HFAR entre 21.09.2016 e julho de 2018), o qual considerou que o número de médicos militares, no HFAR, era já insuficiente, quando iniciou as funções, por ser irregular a sua colocação aí pelos ramos das forças armadas, o que se foi acentuando durante a sua permanência como diretor. Referiu que teve conhecimento de auditorias da IGDN, que apontavam, sempre, irregularidades e que “nós tentávamos ultrapassar”.

c. 7.) *Interveniente L* (militar, diretor do departamento de logística, entre 2014 e 2017, do HFAR, do qual saiu no início de 2019), o qual informou que “nunca tivemos” (ele ou as pessoas no HFAR) formação na área da contratação pública e que “fomos aprendendo ao longo do tempo com os relatórios de auditoria”. Deu conta de que em 2018 esteve numa reunião com o 3.^o demandado, em que foi transmitido que o HFAR trataria dos processos do seu “core business”. Considera que a 2.^a demandada “foi a que mais se preocupou com os processos e as limitações nessa área”.

c. 8.) *Interveniente M* (militar, chefe do departamento de recursos humanos de 02/2018 a 04/2019, no HFAR, onde veio a acumular com as funções de assessor jurídico e chefe do gabinete jurídico do HFAR, licenciado em direito desde 1992), que deu conta de haver falta de pessoal em várias áreas e, especialmente, de pessoal qualificado, referindo que nem ele nem qualquer outra pessoa tinha formação na área da contratação pública. Considera a 2.^a demandada como “uma referência”, em termos de frontalidade e honestidade. A instâncias confirmou o seu conhecimento de, à data, estar em vigor a Diretiva 44/2015 e também confirmou ter tido conhecimento dos relatórios das auditorias levadas a cabo pela IGDN.

c. 9.) *Interveniente N* (militar, chefe do departamento de administração e finanças do HFAR, entre 01/2018 e 12/2020) que caracterizou o HFAR como uma estrutura pesada e com falta de pessoal. Teve o cuidado de saber, quando chegou, o que estava diagnosticado em auditorias anteriores e, na sequência disso, já em 2019, fez uma proposta para a implementação de uma norma de controlo interno e também passaram, mais tarde, a ser emitidas declarações de cabimento, por si assinadas. Não se recordava, em concreto, de ter participado numa reunião em outubro de 2018, com a Dirfin, mas do que se recorda é de ter havido indicações, desta entidade, no sentido de uma melhoria dos processos de contratação pública levadas a cabo pelo HFAR, o que procuraram fazer. Considera que a 2.^a demandada se dedicou “a 100%” a melhorar os processos no HFAR.

c. 10.) *Interveniente BB* (militar, chefe do serviço de aprovisionamento, desde 14.03.2017, do HFAR, licenciado em farmácia), que deu conta de não ter qualquer formação na área da contratação pública e considerou que no HFAR faltava estrutura e cultura para desenvolverem “processos desta envergadura”, referindo-se a concursos públicos, para contratação de serviços médicos. Explicou que o concurso público, dessa natureza, que foi desenvolvido em 2020, resultou de ter recebido orientações do diretor do HFAR, à altura, para “resolver a questão e, se não tivesse capacidade” para pedir a ajuda da Dirfin, o que acabou por fazer, tendo tido aí reuniões com uma tenente coronel, que a ajudou a preparar as peças do procedimento para o lançamento desse concurso. Igualmente explicou que em 2019 houve uma manifestação de necessidades de contratar serviços médicos para esse ano e também houve uma indicação de que seria o HFAR a desenvolver esse procedimento. Porém, perante o entendimento, por parte do gabinete jurídico do HFAR, de que deveria ser a Dirfin a tratar disso, colocou a questão junto da Dirfin, com o argumento de que o HFAR não tinha capacidade instalada para o efeito. Recebeu como resposta, da Dirfin, que deveria ser o HFAR a elaborar a tratar do procedimento e que, quando o tivessem pronto, o mandassem para a Dirfin, que eles depois logo aferiam da sua conformidade. Nestas circunstâncias o concurso para a aquisição de serviços médicos, em 2019, acabou por não ser lançado.

c. 11.) *Interveniente P* (militar, chefe do serviço de comunicações e sistemas de comunicações no HFAR, onde foi colocada em 12/2018), a qual informou que em 2019 o quadro de pessoal do HFAR, na área das suas funções, estava a cerca de 50% e daí a necessidade de recorrer a contratação externa. Quando chegou a pessoa que exercia funções, no HFAR, na sequência da contratação de serviços, era o interveniente Q, que continuou a exercê-las.

c. 12.) *Interveniente Q* (consultor na área das tecnologias para a saúde), o qual informou que já trabalha no HFAR há três anos, tendo sido abordado por conhecerem o seu trabalho e, na altura,

no HFAR não estarem satisfeitos com quem lá estava. Esclareceu que o seu contrato de trabalho é com a Decunify e é por indicação desta empresa que tem vindo a exercer funções no HFAR, não tendo quaisquer relações, nomeadamente de natureza laboral, com as empresas que lhe foram referidas pelo Tribunal como tendo sido convidadas a concorrer à prestação de serviços no HFAR, na área das tecnologias de informação e comunicação.

c. 13.) *Interveniente R* (militar, chefe de gabinete da 2.^a demandada, de 09/2018 a 10/2019), que considera a 2.^a demandada como uma das pessoas mais retas que conhece. Informou ter presenciado um telefonema da 2.^a Demandada, a propósito de uma auditoria que estaria a ser levada a cabo pela IGDN, ainda antes da auditoria levada a cabo pelo Tribunal de Contas, em que a 2.^a demandada manifestava a disponibilidade para desenvolver diligências de apuramento de responsabilidades se fossem apuradas ilegalidades.

c. 14.) *Interveniente S* (militar, chefe do serviço de administração financeira e patrimonial da Dirfin, desde 10/2018), o qual deu conta de ter estado em várias reuniões com o HFAR e recordar-se de, numa delas, ter sido dada indicação ao HFAR para colmatarem deficiências de enquadramento jurídico em dois procedimentos. Considerou que os elementos transmitidos pelo HFAR em 2019, sobre o levantamento de necessidades, eram insuficientes para promover a autorização da despesa por parte do CEMFA.

c. 15.) *Interveniente T* (militar e chefe da seção de contratos de 01/2019 a 02/2021, na Dirfin), o qual explicou que na Dirfin consideravam que o HFAR tinha capacidade instalada e dentro das suas competências deveriam enviar à Dirfin o procedimento. Considera que aquilo que o HFAR enviou à Dirfin, em 2019, foi apenas uma manifestação de necessidades (embora considere que mesmo assim sem ser no formulário interno do sistema), sem indicação de cabimento e sem caderno de encargos. Isso foi devolvido ao HFAR, para preparem o procedimento e depois o remeterem, o que não veio a ser feito.

c. 16.) *Interveniente U* (militar), o qual tem acompanhado a carreira militar do 3.^o demandado, até por seu amigo, considerando-o um oficial “dos mais competentes que conhece” e uma “referência”.

*

d) as declarações dos demandados, na medida em que se consideraram tais declarações credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com a prova documental, no que tange aos seguintes aspetos:

d.1.) 2.^a demandada: o facto de ser médica, não ter formação, nem lhe ter sido ministrada formação com vista à assunção das funções de diretora do HFAR, tendo sido destacada para este lugar com vista a completar o período de três anos que incumbia à Força Aérea, no cargo de diretor do HFA, o qual é rotativo entre os três ramos das forças armadas; ainda a circunstância de o quadro de pessoal do HFA ser deficitário, quantitativa e qualitativamente, inclusive na equipa de apoio à direção e na equipa de médicos; enquanto militar, com uma carreira de 42 anos, procurou sempre exercer as suas funções de forma correta e considera que, se adotou alguns procedimentos irregulares, no âmbito das funções de diretora do HFA, foi por desconhecimento;

d.2.) 3.^o demandado: o facto de ter reunido com a direção do HFAR e, na sequência disso, ter havido indicações para procederem a algumas correções em procedimentos aquisitivos futuros; ainda o facto de ter considerado que a manifestação de necessidades de aquisição de serviços médicos, para o ano de 2019, transmitida pelo HFAR, seria apenas uma “declaração de intenções” e transmitiu e recomendou que fossem elaboradas as peças do procedimento e que as mesmas lhe fossem enviadas, tendo em vista, posteriormente, obter a decisão formal de autorização da despesa por parte do CEMFA.

e) Da apreciação global e crítica desta prova documental e testemunhal, conjugadas com as regras de experiência comum, resultou para o Tribunal convicção segura quanto aos factos provados, nomeadamente na seguinte dimensão: que a 3.^a demandada não agiu com a atenção e cuidados que lhes eram exigíveis, enquanto responsável pelo HFAR, em função das suas atribuições e da delegação de competências do CEMGFA, no controle dos procedimentos da contratação e da despesa pública.

*

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.

b) os depoimentos das testemunhas e as declarações dos demandados, aquelas e estes acima indicados, não permitem formar a 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 pessoal, que os demandados, individualmente ou em conjugação de propósitos não diligenciaram pela realização de um procedimento regular da despesa, para o ano de 2019, com o propósito de o subtraírem, à autorização da entidade competente, o CEMGFA e que o 3.º demandado agiu visando desrespeitar normas relativas à contratação e à despesa pública e sabendo que a sua conduta era contrária ao Direito.

*

*

5. Face às conclusões apresentadas pelo recorrente, que delimitam o objeto do recurso, são as seguintes as questões que importa conhecer, ainda que algumas divididas em sub questões:
- (i) erro de julgamento da matéria de facto, por falta de fundamentação; (ii) insuficiência da matéria de facto; (iii) Inexistência de conduta negligente; (iv) violação do princípio da legalidade; (v) infração continuada.

*

*

(i) erro de julgamento da matéria de facto, por falta de fundamentação

6. Sobre esta dimensão do recurso, a recorrente conclui a sua argumentação por terem sido «incorretamente julgados os factos assentes sob os parágrafos 125 a 128 por falta de prova e, muito em especial, no que toca aos parágrafos 126 e 127, em que nada nenhuma prova foi produzida(...) devem aqueles factos ser retirados da facticidade julgada provada».
7. Nos termos do artigo 80º da LOPTC, o regime normativo subsidiariamente aplicável à matéria de recurso, no âmbito da jurisdição do Tribunal de Contas, é o Código de Processo Civil (CPC), nomeadamente após a alteração legislativa introduzida à LOPTC pela Lei n.º 20/2015, de 9 de março. Por isso, o conhecimento dos recursos é efetuado em função e de acordo com o regime legal do CPC e, concretamente nesta parte, por via do regime previsto nos artigos 640º e 662º daquele código (recurso em matéria de facto e modificabilidade da decisão de facto).

8. Deve, no entanto, ter-se em atenção o conjunto normativo específico da LOPTC no que respeita à elaboração da sentença a que se refere o artigo 94º da mesma lei.
9. A decisão da 1ª Instância sobre a matéria de facto só pode ser alterada, nos casos previstos no artigo 662º do CPC. Assim, e no que respeita à decisão em apreciação, este Tribunal de Contas em Plenário da 3ª secção, neste domínio, nos termos do número 1 daquele artigo 662º do CPC, deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa. Nos termos do número 2 deve, ainda, mesmo oficiosamente: a) ordenar a renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento; b) ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova; c) anular a decisão proferida na 1.ª instância, quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repute deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta; d) determinar que, não estando devidamente fundamentada a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, o tribunal de 1.ª instância a fundamente, tendo em conta os depoimentos gravados ou registados.
10. Para a concretização daquele efeito (modificabilidade da decisão de facto) o artigo 640º do CPC impõe que os recorrentes ao impugnar a decisão sobre a matéria de facto tenham a obrigação de especificar «os concretos pontos de facto que consideram incorretamente julgados; os concretos meios probatórios constantes do processo ou da gravação que determinassem decisão diversa quanto ao teor do despacho sobre a matéria factual (cf. neste sentido a jurisprudência deste Tribunal nomeadamente os Ac. n.º 20/2016, 3ª secção, PL, de 11.5.2016, Ac. N.º 12/2017, 3ª secção, PL, de 9.6.2017 e Ac. 14/2019, 3ª secção, PL, de 22.10.2019).
11. Deve, finalmente, sublinhar-se que a reapreciação da prova, em segunda instância, com a finalidade de verificar se foi cometido ou não erro de apreciação que deva ser corrigido, é efetuada sobre os fundamentos constantes da sentença, através da motivação dos factos provados e não provados, levado a termos nos termos a que se refere o artigo 94º da LOPTC citado. Trata-se, na concretização da reapreciação da prova, de afirmar uma autonomia decisória do Tribunal de recurso, concretizado através do acesso direto às provas gravadas

ou existentes (como, por exemplo a prova documental) devendo conseqüentemente fazer uma apreciação crítica das mesmas provas, formulando, nesse julgamento, com inteira autonomia, uma nova convicção, com renovação do princípio da livre apreciação da prova. Importa, no entanto, referir, como limite essencial, que o recurso é um remédio para erros cometidos, nomeadamente na apreciação da prova no julgamento, não é um novo julgamento.

12. Porque questionado, no caso, importa também atentar que a fundamentação das decisões judiciais conforma um princípio fundamental do Estado de Direito, estabelecido no ordenamento jurídico-constitucional no artigo 205º da Constituição da República Portuguesa, quando refere que as decisões judiciais, que não sejam de mero expediente, são sempre fundamentadas. O conteúdo essencial do princípio sustenta-se no dever de «dar razões» que assiste a quem julga e decide.
13. Tendo presente as considerações jurídicas supra referidas, importa atentar na insuficiência da fundamentação da matéria de facto, invocada pela recorrente
14. A recorrente, nas suas alegações, nesta parte, invoca e conclui, que não houve prova para dar como provados os factos 125º a 128º (supra identificados). Recorde-se que se trata de factos que resultaram da contestação apresentada pelo 3º demandado, essencialmente evidenciando matéria em que está em causa o relacionamento entre a recorrente e o 3º demandado, enquanto diretor financeiro.
15. Sobre tais factos o próprio demandado prestou declarações que foram valoradas, conforme se refere expressamente na decisão (cf. supra na sentença quando se refere, na motivação que «as declarações dos demandados, na medida em que se consideraram tais declarações credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com a prova documental, no que tange aos seguintes aspetos: (...) d.2.) 3.º demandado: o facto de ter reunido com a direção do HFAR e, na sequência disso, ter havido indicações para procederem a algumas correções em procedimentos aquisitivos futuros; ainda o facto de ter considerado que a manifestação de necessidades de aquisição de serviços médicos, para o ano de 2019, transmitida pelo HFAR, seria apenas uma “declaração de intenções” e transmitiu e recomendou que fossem elaboradas as peças do procedimento e que as mesmas lhe fossem enviadas, tendo em vista, posteriormente, obter a decisão formal de autorização da despesa por parte do CEMFA».

16. O princípio constitucional da fundamentação das decisões, refletido na dimensão dos julgamentos de responsabilidade financeira no artigo 94º n.º 3 da LOPTC, deve ser compatibilizado, no domínio da prova, nomeadamente com os princípios da livre apreciação, da imediação, da prova vinculada, das presunções, das máximas de experiência e da análise crítica. Por outro lado, deve, tal princípio ser integrado, inequivocamente, pelo «princípio da concisão», como ideia chave na economia argumentativa que condiciona toda a racionalidade na decisão (cf., na dimensão normativa, quer o n.º 3 quer o número 5 do artigo 94º da LPTC). Por outras palavras, o que está em causa é um modelo de economia argumentativa onde o que deve ser dito para explicitação do juízo decisório deve sê-lo de uma forma não exaustiva, mas antes sintética e breve, não utilizando mais argumentos do que os necessários para dizer o que é essencial.
17. Expressamente, nas sentenças envolvendo o regime de responsabilidade financeira, o n.º 3 do artigo 94º da LOPTC é explícito quando refere que na fundamentação deve o juiz «discriminar os factos que julga provados e os que não julga provados, analisando criticamente e de forma concisa as provas que serviram para fundar a sua convicção, bem como os fundamentos de direito».
18. Neste sentido, na fundamentação da matéria de facto o Tribunal não está obrigado a explicitar de forma minuciosa e em termos de assentada toda a prova produzida em julgamento que sustenta a matéria de facto. Na fundamentação pretende-se que o Tribunal explicita, de forma concisa, a suas razões que o levaram a decidir e dar como provados determinados factos e não outros. Neste procedimento, não têm que ser desenvolvida e minuciosamente enquadrados toda a fundamentação probatória envolvendo os factos, essenciais e não essenciais, ou instrumentais, que constem na sentença. Não é essa a razão de ser da fundamentação das sentenças nem o que se pretende com a exigência, constitucional, sublinhe-se, da fundamentação.
19. No caso, a sentença *sub judice* efetua de forma inequívoca todo esse íter fundamentador da decisão, explicitando todo o processo racional que levou à fixação da matéria de facto provada e não provada envolvendo a atividade da demandada. O que está indicado nos pontos supra identificados sobre a fundamentação da matéria de facto (e já referidos no §15) é, nesse sentido, muito claro. Não se necessita, como se referiu, de minuciosa e detalhadamente explicitar todos a sustentação motivadora probatória, facto por facto em que a mesma recorrente esteve envolvida. Na fundamentação efetuada é absolutamente compreensível descortinar toda a razão probatória que sustentou a parte decisória dada

como provada (nomeadamente nos artigos 125º a 128º) nomeadamente por via das declarações do 3º demandado bem como os documentos constantes do processo de auditoria, integrados nas diversas pastas apenas ao mesmo, bem como os documentos juntos pelo 3º demandado com a contestação, uns e outros documentos que não foram impugnados e ainda na análise crítica da globalidade da prova produzida

20. Assim, carece de fundamento a alegada falta de fundamentação invocada, pelo que, nesta parte é improcedente o recurso.

(ii) insuficiência da matéria de facto

21. Sobre esta dimensão do recurso a recorrente argumenta e conclui, referindo-se à matéria da culpa que lhe é imputada, que «a decisão recorrida estará inquinada por insuficiência de especificação dos factos objetivos do ilícito imprescindíveis à prolação e sustentação do sentido decisório, nos termos do art.º 410.º n.º 2 al. a) do Cód. Proc. Penal. E por interpretação e aplicação desconforme com a Constituição da República Portuguesa, violou os art.º 32.º n.ºs 1; 2; 5 e 20.º n.º 1 e 4 nesta previstos». Conclui, ainda que «a decisão sofre de ausência de fundamentação em violação do art.º 205.º da mesma lei fundamental».

22. Como questão prévia e na sequência do referido no § 7, o normativo subsidiário em matéria de recursos, é, no que respeita ao conhecimento e decisão das questões no domínio da responsabilidade financeira o regime normativo do processo civil e não do processo penal, como argumenta a recorrente (cf. artigo 80º da LOPTC). Assim e tendo em conta o já referido acervo normativo, importa conhecer a questão suscitada à luz do enquadramento adequado.

23. Estando ainda no domínio do recurso em matéria de facto – e é só neste âmbito que se está a apreciar a questão – importa referir que a sentença deu como provado um conjunto de factualidade envolvendo vários procedimentos (factos 18/19/21, 26727/29, 36737/39, 42/43745, 53/54/57/58 e 61/85/95/104/115/116 e 117) referentes à intervenção da recorrente nos processos aquisitivos em causa. Especificamente sobre a dimensão culposa não pode deixar de salientar-se a factualidade referida e identificada em 116 e 117.

24. Toda esta factualidade é suficientemente caracterizadora da dimensão ilícita das infrações imputadas, quer do ponto de vista dos elementos objetivos das infrações, quer dos elementos subjetivos. Assim não se identifica qualquer insuficiência da matéria de facto

caraterizadora da infração e da sua imputação subjetiva, sendo, por isso improcedente, a dimensão do recurso em matéria de facto.

25. Quanto à alegada ausência de fundamentação, que tornaria, na perspetiva da recorrente, a decisão como passível de colidir com o artigo 205º da CRP, naturalmente que a mesma não tem qualquer sentido. Como é inequivocamente demonstrado na sentença - cf. toda a extensa motivação efetuada supra referida e identificada em A3 – de todo pode configurar-se uma situação de insuficiência ou ausência de fundamentação das opções tomadas quanto aos factos provados e não provados.

(iii) Inexistência de culpa

26. Relativamente a esta dimensão do recurso, a recorrente convoca essencialmente três sub questões que, assim, devem ser apreciadas: a inexistência de culpa; o funcionamento do estado de necessidade e a atuação em erro.
27. Sobre a primeira sub questão, essencialmente a recorrente vem alegar que «nas circunstâncias apuradas não há, não houve, nem pode inculcar-se à recorrente, como não poderia apontar-se a um ser humano médio nas iguais circunstâncias, algum vislumbre de leviandade, descuido ou tipo de culpa, ainda que negligente». Refere, igualmente, ter ocorrido «uma interrupção do nexa causal, (...) não podendo subsistir o processo causal que levaria à negligência do sujeito adstrito ao dever de cumprimento e afinal, por circunstâncias desencadeadas por terceiro», na medida em que «a mesma decorre da intervenção de um terceiro, que ordenou o exercício do cargo à recorrente, bem sabendo que a mesma era e é médica, apenas com formação militar e sem qualquer preparação para cargos de gestão, de gestão hospitalar e/ou de contratação pública, execução e controlo orçamenta».
28. A responsabilidade financeira é uma responsabilidade delitual, de natureza reintegratória ou sancionatória, decorrente da má ou deficiente gestão e utilização de dinheiros públicos. Na responsabilidade financeira, está em causa a gestão e a utilização «patológica» de dinheiros públicos por aqueles que, pelas suas funções, devem e têm obrigação legal de os utilizar e gerir devidamente.
29. A culpa é um elemento essencial da responsabilização financeira, tanto na dimensão sancionatória como reintegratória (cf. artigos 65º, 67º n.º 3 e 61º n.º 5 da LOPTC).

30. No domínio da responsabilidade sancionatória (única que está em causa nos autos), é expressa a referência remissiva da LOPTC, no que respeita à culpa negligente, para o artigo 15º do Código Penal (artigos 67º n.º 4 da LOPTC). Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atua sem se conformar com essa realização; ou b) não chega sequer a representar a possibilidade de realização do facto.
31. Sublinhe-se, no entanto, a exigência de efetuar uma interpretação das normas referidas em função da dimensão específica da responsabilidade financeira. Como se refere no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 142/2000, de 31.05.2001, «a boa guarda e aplicação dos dinheiros públicos está subordinada a regras estritas, privativas dos agentes que têm a seu cargo a guarda e fiel aplicação dos dinheiros públicos e cuja violação, ferindo a integridade do património financeiro do Estado e a regularidade da respetiva gestão financeira, gera uma particular responsabilidade, típica, que não vai limitada à prática de atos ou omissões que configurem meras faltas pessoais. No caso de tais funcionários ou agentes («contáveis»), a natureza das funções e as normas próprias, específicas e típicas que devem observar no exercício dessas funções, comanda a tipicidade das consequências da inobservância de tais normas e da responsabilidade que lhes está especialmente associada».
32. Por isso a apreciação da culpa, em concreto, na responsabilidade financeira, deve ter em conta as especificidades das funções em concreto desempenhadas pelos sujeitos que a ela estão obrigados, ou seja, tendo em conta o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir (neste sentido vidé o Ac. deste Tribunal n.º 13/2019, 3ªS/PL, de 19.09.2019, §63).
33. A apreciação da culpa sustenta-se sempre na demonstração, por via da prova, de factos que a indiciem e que, no caso, estão fixados na decisão supra referida.
34. Ficou demonstrado, na matéria de facto provada, no que respeita à questão da culpa envolvendo os procedimentos em causa em que a recorrente se viu envolvida um conjunto de factualidade supra identificada (factos 8º, 11º, 57º, 58º, 116º e 117º), de onde resulta, inequivocamente que a mesma agiu, voluntariamente, sem cuidar de cumprir e fazer cumprir os procedimentos e as normas legais devidas.

35. Foram igualmente dados como provados factos envolvendo quer a sua nomeação para o cargo (por ordem superior), a ausência de formação e conhecimentos na área de gestão (factos 118º e 120º e seguintes -« A demandada é médica e unicamente com formação militar e «não recebeu para o efeito qualquer preparação para cargos de gestão, de gestão hospitalar e/ou de contratação pública, execução e controlo orçamental») e o modo como exerceu as funções («Assegurou uma gestão pautada por preocupações essencialmente de natureza médica e, no mais, seguindo e secundando, sem alterações, o modo de funcionamento das contratações que recebeu do pretérito, incluindo no recurso aos terceiros já anteriormente contratados»). Vale a pena sublinhar, em relação a esta factualidade, que o que está em causa é apenas a sua nomeação e não a ordem ou qualquer ordem que lhe tivesse sido dada para agir de determinada maneira, ainda que ilegalmente («A demandada foi nomeada para o exercício das funções de Diretora do HFAR por ordem militar superior, para suceder ao Brigadeiro-General Médico interveniente D, que passou à reserva»).
36. A primeira consequência dos factos em causa é que está inequivocamente evidenciada a atuação culposa, na forma negligente da recorrente. Recorde-se que ao assumir, ainda que por ordem militar superior, um cargo de gestão pública, há um dever por parte do agente de «saber onde vai e o que vai fazer». Por outras palavras, ainda que a formação principal da recorrente seja de natureza clínica (é médica) a mesma é também militar e teve formação específica para tal.
37. Mas, para além disso, ao ir desempenhar funções de gestão de uma instituição pública, que obviamente envolveria sempre matéria de natureza económica e financeira, sendo-lhe exigido um especial dever de controlo sobre toda a gestão a desenvolver (e eventualmente que já esteja em desenvolvimento), ser-lhe ia devido um mínimo de conhecimentos sobre *legis artis* mínimas da gestão pública, nomeadamente o enquadramento legislativo onde deve enquadrar a sua atuação para, assim, executar tais tarefas de forma prudencial. Conforme se referiu no Ac. n.º 23/2020, 3ª S/PL, deste Tribunal «quem vai exercer essas funções de gestão pública, tem que ter (ou adquirir, se não as possuir) um mínimo de conhecimentos de matérias sobre as quais vai tomar decisões, nomeadamente decisões com impacto financeiro público»
38. Não o tendo feito, conforme se refere dos factos provados, houve por parte da recorrente uma violação do dever objetivo de cuidado devido a quem, na altura e nas circunstâncias

referidas, não cumpriu os procedimentos legais devidos e que lhe eram exigidos, nomeadamente em função do comportamento esperado de um responsável financeiro diligente e prudente. E nessa medida agiu com culpa negligente, sempre do ponto de vista das matérias que envolvem a responsabilidade financeira. Não se verifica, no caso, qualquer intervenção de terceiros que ponha em causa, interrompendo, onexo causal entre a sua atuação e os factos ocorridos. Questão diferente, a sublinhar oportunamente será o grau de culpa e as suas consequências, matéria que não está em causa, porque não posta em causa pela recorrente. Deve, igualmente, sublinhar-se que o facto de se ter demonstrado que a recorrente «assegurou uma gestão pautada por preocupações essencialmente de natureza médica», que certamente terá executado adequadamente, mas tal circunstância não a exime das responsabilidades de gestão do órgão da qual fazia parte.

39. Assim, não assiste razão à recorrente sobre a ausência de culpa e, nessa parte soçobra esta dimensão do recurso.
40. Sobre a segunda questão envolvendo a eventual ausência de culpa, a recorrente invoca essencialmente a situação de ter agido em estado de necessidade, a que se refere o artigo 34º do Código Penal, nomeadamente afirmando as circunstâncias de ter agido «com vista a acautelar a informação e a rigorosa gestão da contratação descontinuava o atendimento, a assistência médica, os exames, as cirurgias, os tratamentos e por fim paralisava o hospital deixando os doentes à sua sorte».
41. Conforme se referiu, exaustivamente no Ac. 12/2018, 3ª S/PL deste Tribunal, «o estado de necessidade é um princípio geral de direito, aplicável a todos os ramos do direito sustentado essencialmente no sentido de «preservar a licitude de condutas que, à partida, seriam desconformes com as diretrizes deontológicas provenientes do sistema jurídico» (assim Sérvulo Correio, in «Revisitando o Estado de Necessidade», in *Em Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Almedina, 2010,720). Ainda que nas várias formulações principiológicas ou normativas, seja no direito constitucional, no direito civil, no direito administrativo ou no direito penal, assumam especificidades, o que está em causa, na sua essência é a necessidade de justificar, pelo direito, a licitude de uma conduta que não observa as regras estatuídas porque, a fazê-lo «causariam um mal muito maior que aquele gerado por ou consistindo em comportamentos abnormes» (*ibidem*).
42. Seguindo o mesmo Acórdão, «no direito penal o artigo 34º do Código Penal conforma o direito de necessidade como causa de exclusão da ilicitude, desde que exercido nas

condições e requisitos aí estabelecidos, a saber: quando o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo atual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro (i) não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro (ii) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e (iii) ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado. Além disso, no direito penal a situação de estado de necessidade, ainda que não exclua a ilicitude do facto, pode ainda eximir a culpa, nos termos a que se refere ao artigo 35º n.º 1, nomeadamente «agindo sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo atual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente. Pode por último funcionar ainda no domínio da atenuação da culpa quando e se, nos termos do n.º 2 do artigo 35º, «o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excecionalmente, o agente ser dispensado de pena».

43. Deve sublinhar-se a maior precisão normativa da regulação do estado de necessidade no âmbito do direito penal, tendo em conta que se exige sempre uma contextualização inequívoca no âmbito da ponderação de bens jurídicos a levar em conta para que o direito de necessidade possa funcionar, tanto como cláusula de exclusão da ilicitude como da culpa. Ou seja, na ponderação de bens a ser efetuada não pode deixar de ser considerada e contextualizada toda a situação do caso e sobretudo ser analisada em função das circunstâncias que caso a caso, enformem a situação em análise. Como refere Figueiredo Dias, (*Direito Penal*, Parte Geral, Tomo, I,) uma justificação, para efeitos de funcionamento da causa de exclusão da ilicitude decorre apenas quando é «clara, inequívoca, indubitável ou terminante a aludida superioridade dos fatores relevantes em ponderação».
44. No caso *sub judice* está em causa a situação alegada de uma eventual justificação da conduta conformadora de infração financeira sancionatória. Nesse sentido e porque é sobre esta dimensão da responsabilidade financeira que deve decidir-se, importa referir que a LOPTC dispõe, que ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória aplica-se, subsidiariamente, o disposto nos títulos I e II da parte geral do Código Penal.
45. Quer isto dizer que, para efeitos de responsabilidade financeira, o quadro jurídico normativo que importa seguir, ainda que na concretização de um direito de necessidade subjacente à

ordem jurídica nacional, no âmbito do funcionamento e aplicação dos requisitos do direito de necessidade, vale para o caso concreto o disposto nos artigos 34º e 35º do Código Penal, naturalmente com as considerações efetuadas nos §§ 42 e 43.

46. Nesse sentido num eventual, funcionamento da ponderação dos interesses que podem justificar o funcionamento do estado de necessidade a que se alude no artigo 34º do CP, aplicável à situação, decorreria de uma ponderada e casuística análise da situação factual concretamente identificada.
47. No caso em apreço, a afirmação que a recorrente refere nas suas alegações que sustentaria a sua conclusão, não tem qualquer suporte factual nos factos provados elencados na sentença. Por outras palavras, não há factos provados que possam sequer fazer ponderar uma eventual atitude decisória da recorrente em relação aos factos ilícitos ocorridos que se sustente nessa putativa necessidade de acautelar atendimentos, assistência médica exames, cirurgias ou qualquer situação de paralisia do hospital.
48. Por isso não pode de todo funcionar qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpa que dessa forma afastasse a conduta da recorrente de qualquer parâmetro ilícito.
49. Ainda sob a dimensão culposa a última sub questão que importa decidir prende-se com o alegado erro em que a «recorrente teria caminhado(...) sem consciência da ilicitude do facto e por engano que não lhe é, não lhe pode ser, censurável, porquanto não o fez por indiferença ou leviandade ou incúria, mas inserida numa imprudente regulamentação, movida por pareceres do gabinete jurídico, numa desarticulação de competências entre órgãos, quando não podia distanciar-se do funcionamento diário de um hospital. Alega a recorrente que a decisão desatendeu o regime do “Erro sobre a ilicitude” previsto no art.º 17.º n.º 1 do Cód. Penal, pertinente à substância da lide e por força da remissão inscrita no art.º 67.º n.º 4 da LOPTC.
50. Nos artigos 17º n.º 1 do Código Penal, [«Age sem culpa quem atuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável»] ex vi do artigo 66º n.º 4 da LOPTC, verificados os condicionalismos em factos que o suportam, a atuação não censurável em erro do agente exclui a sua culpa.
51. Na situação *sub judice*, em toda a matéria de facto provada imputada à recorrente não é visível que a mesma tenha agido erradamente ou, por outras palavras, tenha sido

impulsionada por qualquer interpretação ou determinação errónea que permitisse entender que estava a agir pensando que estava a fazê-lo em conformidade com a lei. O que, se assim fosse, pressuporia uma falta de consciência da ilicitude. Não foi demonstrado nem se evidencia dos factos que a sua atuação tenha ocorrido na pressuposição de que estava a agir de acordo com a lei. Nenhum facto provado evidencia essa possibilidade.

52. Assim e nesta parte não há qualquer motivo para alterar o decidido, sendo, também nesta parte improcedente o recurso.

(iv) violação do princípio da legalidade

53. Sobre esta dimensão do recurso, a recorrente, de modo tópico, vem alegar uma eventual inconstitucionalidade, por via do violação do princípio da legalidade «sob travejamento constitucional ínsito no art.º 29.º n.º 1 da C.R.P. e resumido sob o brocardo latino “nullum crimen, nulla poene sine lege” e traduzível por, não poder haver crime nem pena que não resulte de uma lei prévia, escrita, estrita e certa».
54. Alega a recorrente que «a aceitarmos que as atribuições da recorrente e por conseguinte a sua negligência decorre da inobservância do regime da citada diretiva 44/EMGFA/2015, que a própria decisão sob recurso atesta como desprovida de clareza, sem olvidarmos o seu desalinho e conflito no confronto com um Dec. Lei 184/2014 de 29.12, daí ainda se surpreendendo toda a desarticulação de funções, parece que somos conduzidos a concluir que a fundamentação da punição é inconstitucional por eivada de meandros escanifobéticos, duvidosos, afrontando a cristalinidade que o princípio da legalidade consagrado no art.º 29.º n.º 1 da C.R.P impõe».
55. Deve começar por referir-se que a recorrente foi condenada, em primeira instância nos seguintes termos e pelas concretas infrações: (i) pela prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. b), segunda parte, nºs 2 e 5 (violação de normas legais relativas à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, no que tange aos procedimentos de aquisição de prestação de serviços médicos nos anos de 2018 e 2019 para o HFAR), na multa de 25 (vinte e cinco) UC; (ii) pela prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. b), segunda parte, nºs 2 e 5 (violação de normas legais relativas à assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos, no que tange aos procedimentos de aquisição de prestação de serviços no domínio das TIC, nos anos de 2018 e 2019 para o HFAR), na multa de 25 (vinte e cinco) UC. Ambas sob a forma negligente.

56. Conforme vem sendo decidido pelo Tribunal Constitucional, a propósito do princípio da legalidade que envolve as infrações financeiras, «a norma constante do artigo 214.º, n.º 1, al. c), da CRP não consagra um princípio da tipicidade dos ilícitos nem limita as sanções a três tipos – as de carácter penal, disciplinar e contra-ordenacional. (...) A norma sancionatória [do artigo 65º alínea b) da LOPTC] não tem, por imposição constitucional, de se reconduzir a nenhuma das três categorias acima referidas, fazendo parte de um tipo autónomo de responsabilidade sancionatória – a financeira– o que significa que, directa e imediatamente, o princípio da legalidade penal constante do artigo 29.º, n.º 1, da CRP não se aplica no caso concreto» - cf. Ac. 635/2011 de 20 de novembro. O TC refere, no entanto, que essa afirmação não quer dizer que «(...) as normas sancionatórias estejam dispensadas de respeitar determinadas regras e princípios constitucionais, de entre os quais se destacam o princípio da segurança jurídica, decorrente da ideia de Estado de Direito (artigo 2º da CRP), bem como as regras relativas às restrições de direitos, liberdades e garantias inseridas no artigo 18.º da CRP). (...) Assim a previsão normativa da sanção deve ser prévia e certa, na medida em que qualquer norma que envolva a restrição de direitos, liberdades e garantias, como é o caso da norma que impõe a aplicação de determinada sanção não penal – disciplinar, contra-ordenacional ou outra) deve ser prévia à conduta do agente e certa quanto ao respetivo conteúdo (mesmo de natureza...)» *ibidem*. No mesmo aresto o TC refere, expressamente que «(...) nada na Constituição obriga a que a previsão tenha de obedecer a um modelo assente na previsão expressa da conduta típica. Pelo contrário, ela pode basear-se num modelo de remissão do tipo de ilícito para outras normas legais que densificam os elementos do tipo de ilícito a sancionar. Ou seja, a norma sancionatória pode estabelecer apenas parcialmente o comportamento ilícito, remetendo para outras normas a explanação de todas as suas circunstâncias, as quais serão precisadas por outras normas («norma sancionadora em branco») ou limitar-se a dispor que a inobservância de determinadas normas constitui infração sujeita a sanção. A infração será, portanto, estipulada de forma indireta, por meio do recurso às normas principais que fixam os deveres em causa».
57. A alegação e conclusões da recorrente, sobre esta dimensão da compatibilização constitucional da norma referem-se exatamente ao artigo 65º n.º 1 alíneas b), segunda parte da LOPTC, infrações em que se viu condenada, ou seja violação «das normas relativas a assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos»

58. As afirmações jurisprudenciais citadas, no §56, provinda do órgão constitucional com competência última para avaliar e decidir da (in) constitucionalidade das normas, são absolutamente claras no sentido de tornar inequívoca a decisão sobre o peticionado pela recorrente. Ou seja, não há, no domínio da legalidade, qualquer violação dos princípios constitucionais subjacentes (máxime da legalidade e tipicidade) na aplicação que, no caso, foi efetuada do artigo 65º da LOPTC, porque estiveram em causa violação de normas autorização ou pagamento de despesas públicas no que tange aos procedimentos de aquisição de prestação de serviços médicos nos anos de 2018 e 2019 para o HFAR e no que tange aos procedimentos de aquisição de prestação de serviços no domínio das TIC, nos anos de 2018 e 2019 para o HFAR.
59. Assim, julga-se improcedente, também nesta parte o recurso.

(v) infração continuada

60. Sobre a questão suscitada conclui a recorrente que «a decisão em apreço que enquadrou a conduta da recorrente no regime a infração continuada, mas retalhou o ocorrido entre a contratação de médicos e a contratação dos serviços no domínio das TIC terminando com uma dupla sanção, fez errada interpretação e aplicação do art.º 30.º n.º 2 do Cód. Penal» sendo que «a conduta em substância sempre seria a mesma e única, manifestada no procedimento de contratação embora com entidades e para serviços distintos (médicos e serviços informáticos) mas executada de forma homogénea, na mesma órbita ou solicitação exterior e (supostamente) lesando o mesmo bem jurídico, pelo que, sem nunca conceder quanto á injustiça da prevaricação/punição, sempre deveria ser aplicada uma e única sanção».
61. A recorrente foi condenada por duas infrações distintas, sob a forma continuada, uma respeitante à aquisição de prestação de serviços médicos e outra relativa à aquisição de serviços no domínio das TIC, envolvendo em cada uma delas várias ações concretas, distintas, ocorridas durante um determinado período de tempo.
62. Na primeira das infrações a recorrente, nos procedimentos aquisitivos n.ºs 2019001181, 2018011732, 2018011725 e 2019004128, autorizou a execução das prestações e a assunção da correspondente obrigação de pagar antes do cabimento prévio e do compromisso orçamental e sem cuidar, como lhe competia, de cumprir e fazer cumprir naqueles procedimentos aquisitivos as normas relativas à contratação e à despesa pública (cf. factos

- 21, 29, 39, 45, 57 e 58). Na sentença, considerou-se, bem que «em relação a todos estes procedimentos, se verificam os pressupostos previstos no n.º 2 do art.º 30º do Código Penal, aplicável ex vi art.º 67º, n.º 4, da LOPTC, nomeadamente considerando que têm subjacente o mesmo objeto, a mesma violação das regras da contratação pública e/ou violação do regime financeiro de autorização de despesas e assunção de compromissos e até o mesmo contratante e a mesma omissão por parte da 2.ª demandada, podendo assim concluir-se que estamos no quadro da mesma situação exterior em que a culpa do agente pode considerar-se diminuída, na medida em que tendo anteriormente ocorrido uma contratação similar, é mais compreensível a repetição da mesma conduta omissiva».
63. Na segunda infração está em causa a aquisição de prestação de serviços no domínio das TIC, tendo subjacente a prestação do serviço antes do cabimento e do registo orçamental do compromisso, sem cuidar do cumprimento das normas relativas à despesa pública e sem cumprir com o dever de cuidado na contratação pública que era exigido, por não cumprir ou fazer cumprir o dever de informação prévia à Agência para a Modernização Administrativa.
64. Estão em causa nas duas infrações ações distintas ocorridas em procedimentos distintos e que envolvem factos, nomeadamente matérias e co contratantes, também eles distintos.
65. Sabido que o número de tipos de infração cometidos se determina pelo número de vezes que o mesmo tipo de infração foi preenchido pela conduta do agente (artigo 30º n.º 1 do CP *ex vi* do artigo 67º n.º 4 da LOPTC), de todo pode configura-se como uma única infração a prática de todos os factos imputados. E por isso a conformação como duas infrações continuadas é absolutamente adequada e correta, improcedendo, nesta parte o recurso.
66. Assim e em conclusão o recurso é totalmente improcedente.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 3.ª Secção, em Plenário, em julgar improcedente o recurso interposto por recorrente A, mantendo a decisão recorrida.

São devidos emolumentos, nos termos do artigo 16º n.º 1 do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Notifique.

Lisboa, 6 de outubro de 2021

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(Paulo Pereira Gouveia)

(José Manuel Ferreira de Araújo de Barros)