



Acórdão n.º 16/2024 – 3.ª Secção/PL

Recurso Ordinário n.º 3/2024

Sumário

1. Apurar do que se impunha e era legalmente exigível, atender e observar o que devia e lhe competia e aferir da prudência e diligência com que determinadas funções e cargo devem ser exercidas, são conclusões que resultam, essencialmente, de interpretações jurídicas sobre o que é que a lei impõe e exige, em termos de decisões ou condutas por parte de certos agentes, atentas as funções e cargos dos mesmos.
2. Tais afirmações não são factos, ou seja, “estados” ou “acontecimentos” da realidade, objeto de prova nos termos do artigo 341.º do Código Civil, correspondendo esta à “demonstração da realidade dos factos”.
3. As “ilações tiradas dos factos instrumentais”, a que o juiz pode recorrer na análise crítica das provas, nos termos do artigo 607.º, n.º 4, do CPC, para declarar quais os factos que julga provados e não provados, pressupõem que aquelas ilações são lógicas e deduzíveis, necessariamente, dos factos instrumentais.
4. Nos casos de procedimento de aquisição de serviços, só com a verificação cumulativa da previsão das três primeiras subalíneas - i), ii) e iii) – da alínea c), do n.º 1 do artigo 95.º, é que “pode não ser exigida prestação de caução”, por remissão da al. c) do n.º 2 do artigo 88.º do CPP, na redação do DL 111-B/87 de 31.08.
5. A conduta omissiva por parte dos decisores das entidades adjudicantes, de não exigir a prestação de caução, sem se verificarem aqueles requisitos cumulativos, configura o preenchimento da previsão objetiva da infração financeira sancionatória prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por violação de normas legais relativas à contratação pública.



6. Devem fazer parte do contrato, quando este for reduzido a escrito, os elementos do contrato considerados essenciais, nos termos previstos nas alíneas a) a i) do n.º 1 do artigo 96.º do CCP, sob pena de nulidade, exceto se tais elementos constarem dos documentos identificados no n.º 2 do mesmo preceito.
7. No caso de o ato de adjudicação do contrato e de aprovação da minuta do contrato não fizerem parte integrante do contrato, quando este for reduzido a escrito, e também não constarem dos documentos identificados no n.º 2 do artigo 96.º do CCP, o contrato é de considerar nulo, nos termos do n.º 7 do mesmo artigo 96.º.
8. A circunstância de tais atos estarem integrados num arquivo da entidade contratante e aí arquivados, não obsta à conclusão da nulidade do contrato, se os mesmos atos não fizerem parte do contrato nem constarem dos documentos identificados no n.º 2 do artigo 96.º.
9. A conduta omissiva por parte dos decisores das entidades adjudicantes, de não fazerem constar do contrato a menção ao ato de adjudicação do contrato e ao ato de aprovação da minuta do contrato, configura o preenchimento da previsão objetiva da infração financeira sancionatória prevista na alínea l) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por violação de normas legais relativas à contratação pública.

FACTOS - PROVA - IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE FACTO –
REAPRECIAÇÃO – CAUÇÃO – ELEMENTOS ESSENCIAIS DO
CONTRATO – NULIDADE DO CONTRATO - INFRAÇÃO
FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins

16 | 2024

Plenário – 3.ffi Secção
Data: 24/04/2024
Processo: RO 3/2024

RELATOR: Conselheiro António Martins

TRANSITADO EM JULGADO

*

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário, na 3.ffi Secção:**I – Relatório**

1. No processo nffl 13/2023-JRF, apenso a estes autos, em que é demandante o Ministério Público (M.ffi P.ffi) e demandado ou D, foi proferida a sentença nffl 4/2024, em 30.01.2024, absolvendo este das infrações financeiras sancionatórias que lhe vinham imputadas.

2. É desta sentença que o demandante, ora recorrente, interpôs o presente recurso, pedindo a procedência do mesmo, com todas as consequências legais.

O recorrente termina as **alegações** com as seguintes **conclusões**:

“1. No Requerimento Inicial o Ministério Público requereu a condenação do demandado D, como autor, a título negligente, de uma infração financeira sancionatória prevista e punível nos termos da al. l) do nffl1 , e nffls 2 e 5 do artffl65ffl da LOPTC, na multa de 25 UC., por ter autorizado, por despacho de 18.8.2017, em representação da ARSLVT o procedimento nffl17)00266 para aquisição de serviços de higiene e limpeza para serviços na dependência da ARSLVT, por ajuste direto, com convite à Sociedade A., tendo autorizado, por despacho de 28.8.2017, a respetiva adjudicação pelo valor de € 1.018.031,61 (com IVA), e tendo ainda o demandado, em representação da ARSLVT assinado o contrato nffl185/2017, sem que tivesse sido prestada nem exigida a necessária caução pela entidade outorgante.

2. A douta sentença recorrida absolveu o demandado D desta infração financeira por considerar que:

- A norma de conduta extraída das disposições conjugadas dos artffls 88ffl, nffl1 e nffl2 da al. c), e 95ffl,nffl1, al. c), subalínea iii) do CPP (desde a redação fixada pelo Decreto-Lei nffl111/B2017) e dos art.flls 5ffl,nffl1 , al. c), 46ffl,nffl1, al. b) e 47ffl,nffl1, al. c) da LOPTC não impõe aos decisores responsáveis no âmbito de entidades adjudicantes sujeitas ao CCP que exijam a prestação de caução aos adjudicatários de contratos que tenham por objeto exclusivo prestação de serviços de limpeza;

- A restrição da norma de conduta do nffl 1, do artffl88ffl do CCP decorrente da introdução da al. c) ao nffl2 do preceito legal em causa pelo Decreto-Lei nffl111-B/2017 implica que factos anteriormente sancionáveis pela norma extraída das disposições conjugadas da al. l) do nffl1 do artffl65ffl da LOPTC e dos nffls 1 e 2 do art.fll 88ffl do CPP deixaram de o ser;

A aplicação do regime mais favorável para o Demandado implica a sua absolvição pela circunstância de conduta objeto da imputação formulada pelo Demandante (adjudicação de contrato público de prestação de serviços de limpeza sem exigir caução ao adjudicatário) ter deixado de constituir infração financeira sancionatória em face do

complexo normativo constituído pelos dos artffls 5ffl, nffl1 , al. c), 46ffl, nffl1, al. b), 47ffl, nffl1, al. c), 65ffl, nffl1, al. l) e 67ffl, nffl4 da LOPTC 88ffl, nffl1 e nffl2 da al. c), e 95ffl, nffl1, al. c), subalínea iii) do CPP e 2ffl, nffl2 do C.P.

3. Salvo o devido respeito, não se concorda com tal interpretação jurídica, entendendo-se que era necessária a prestação de caução no caso.

4. Resulta da conjugação dos artffls 94ffl e 95ffl do CCP que a regra é a de que os contratos públicos devem ser reduzidos a escrito, apenas podendo não o ser nos casos previstos no artffl95ffl.

5. E no caso concreto da al. c) do nffl1 do artffl95ffl, verifica-se que os requisitos nela previstos nas als i) a iii) são cumulativos e não alternativos, como resulta da referência à partícula e.

6. Ora no caso em apreço, estamos perante um contrato, no valor de € 1.018.031,61 (com IVA), ou seja, perante um contrato, que deve ser reduzido a escrito, tal como o foi, por não se tratar de um contrato que esteja previsto tout court na al. c) do nffl1 do artffl95ffl do CCP, já que não se verificam todos os requisitos das subalíneas i) a iii), dessa norma.

7. Assim, ainda que se considere ser um contrato, que pela natureza dos serviços prestados – serviços de limpeza – estivesse isento de fiscalização prévia, nos termos da al. c) do artffl47ffl da LOTPC, preenchendo a subalínea iii) da al. c) do nffl1 do artffl95ffl do CCP, desde logo não se trata de um contrato cujo fornecimento dos bens ou a prestação dos serviços deva ocorrer integralmente no prazo máximo de 20 dias a contar da data em que o adjudicatário comprove a prestação da caução ou, se esta não for exigida, da data da notificação da adjudicação, tal como exige a subalínea i) .

8. Com efeito, quanto ao contrato nffl185/2017 cujo objeto foi a aquisição dos serviços de higiene e limpeza nos termos identificados nas especificações do caderno de encargos para o período de 1.8.2017 a 31.10.2017, não só não foi exigida a prestação de caução, como a sua execução ocorreu após o referido prazo máximo de 20 dias, considerando que a data da notificação da adjudicação ocorreu em 30.8.2017 e período do contrato terminava em 31.10.2017 (5.6 a 5.11 dos factos provados da sentença).

9. Sendo os requisitos da al. c) do nffl1 artffl95ffl do CCP cumulativos, e não estando todos preenchidos, não se pode isolar apenas a sua subalínea iii), para se concluir, como o fez a douta sentença recorrida que, uma vez que estamos perante um contrato de prestação de serviços de limpeza, isento de visto prévio nos termos da al. c) do artffl47ffl do CPP, está verificada a dispensa de caução, nos termos da al. c) do nffl2 do artffl88.ffl do CCP e, consequentemente, a infração financeira prevista na al. l) do nffl1 do artffl65ffl da LOPTC.

10. Assim sendo, o contrato em causa não se enquadra na previsão da al. c) do nffl2 do artffl88ffl do CCP, nem nas demais als. a) e b), já que o seu valor não é inferior a € 500 000 e não se trata de contrato em que o adjudicatário seja uma entidade prevista nos artigos 2.ffl ou 7.ffl.

11. Como tal, constitui um contrato escrito, em que, por força do seu valor não inferior a € 500. 000,00, devia ser exigida pelo demandado ao adjudicatário a prestação de caução, o que não aconteceu, como resulta da matéria de facto provada, estando como tal, objetivamente verificada a infração financeira sancionatória prevista na al. l) do nffl1 do artffl65ffl da LOPTC.

12. Finalmente, a referência na douta sentença recorrida à aplicação da lei mais favorável ao caso, nos termos do artffl2ffl, nffl2 do C.P., por via do artffl67ffl,nffl4 da LOPTC, não pode proceder, segundo cremos, e salvo devido respeito, na medida em que, pelos motivos expostos, o facto de o Decreto-Lei 111-B/2017, de 31.8, ter alterado o nffl 2 do

artffl88ffl do CCP, introduzindo as alíneas b) e c), não isenta a entidade adjudicante de exigir caução apenas porque o contrato não está sujeito à fiscalização prévia do TdC, sendo exigíveis para tal isenção o preenchimento dos demais requisitos cumulativos previstos na al. c) do nffl1 do artffl95ffl do CCP, o que no caso não se verificou.

13. Ao absolver o Demandado da infração financeira sancionatória referida no Requerimento Inicial do Ministério Público, por entender que a circunstância de conduta objeto da imputação formulada pelo Demandante (adjudicação de contrato público de prestação de serviços de limpeza sem exigir caução ao adjudicatário) ter deixado de constituir infração financeira sancionatória em face do complexo normativo constituído pelos artffls 5ffl,nffl1 , al. c), 46ffl,nffl1, al. b), 47ffl,nffl1, al. c), 65ffl,nffl1, al. l) e 67ffl,nffl4 da LOPTC 88ffl, nffl1 e nffl2 da al. c), e 95ffl, nffl1, al. c), subalínea iii) do CPP e 2ffl, nffl2 do C.P., a douda sentença recorrida incorreu em violação dos mesmos preceitos legais, pelo que deve ser substituída por outra que condene o demandado pela requerida infração financeira sancionatória consignada no 65ffl,nffl1, al. l) do CCP.

14. No Requerimento Inicial o Ministério Público requereu ainda a condenação do demandado D, como autor, a título negligente, de uma infração financeira sancionatória prevista e punível nos termos da al. l) do nffl1 , e nffls 2 e 5 do artffl65ffl da LOPTC, na multa de 25 UC., pelo facto de os contratos referidos em 5.15 dos factos provados, firmados ao longo do tempo pelo demandado em representação da ARSLVT, entre 16.11.2016 e 1.9.2017, não conterem os elementos – indicação dos atos de adjudicação e dos atos de aprovação das respetivas minutas, nem o contrato nffl162/2017 conter a referência à caução prestada pela sociedade, o que legalmente se impunha, sob pena de nulidade, como disposto no nffl1, als. b) e g) do artffl96ffl do CCP.

15. A douda sentença recorrida absolveu o demandado D desta infração financeira por considerar que, por força do nffl7 do artffl96ffl do CCP, os únicos contratos afetados pelo vício de omissão no texto contratual da indicação do ato de adjudicação e do ato de aprovação da minuta do contrato, são aqueles em que esses elementos também não integram o arquivo com a documentação do procedimento que, nomeadamente, integra a proposta do adjudicatário, pelo que, se o arquivo que integra os elementos referidos no nffl2 do artffl96ffl do CPP permitir a identificação dos elementos referidos na al. b) do nffl1 do preceito legal, como aconteceu no caso em apreço, não está preenchida a norma sancionatória secundária atualmente prevista nas disposições conjugadas do artffl96ffl,nffl1, al. b) e nffl7 do CCP . (vejam-se os pontos 46 a 49 da douda sentença recorrida).

16. Salvo o devido respeito, não se concorda com esta interpretação do dispositivo legal referido.

17. Resulta claro da al. b) do nffl1 do artffl96ffl do CCP que faz parte integrante do contrato, quando este for reduzido a escrito, um clausulado que deve conter, nomeadamente, a indicação do acto de adjudicação e do acto de aprovação da minuta do contrato, o que não aconteceu no caso dos contratos em apreço.

18. E conforme refere Jorge Andrade da Silva, em Código dos Contratos Públicos Comentado e Anotado, 11ffl Edição, em anotação ao artffl96ffl, a página 465 “ 3. Quanto à alínea b), o ato de adjudicação é praticado pelo órgão competente para proferir a decisão de contratar (artigo 73ffl), incidindo sobre a proposta escolhida de harmonia com o respetivo critério constante do programa do procedimento (artigo 74ffl), tendo em conta os fatores e subfactores pré-estabelecidos (artigo 75ffl).

A minuta do contrato é também aprovada pelo órgão competente para tomar a decisão de contratar, visando essa aprovação a verificação da conformidade do conteúdo do contrato com aquela decisão e demais documentação que, nos termos do nº2 deste artigo, integram o contrato (artigo 98º).”

19. Assim, não se poderia considerar estar verificada a exceção prevista na segunda parte do nº7 do artº96º do CCP para excluir a nulidade dos contratos, uma vez que a indicação do ato de adjudicação e do ato de aprovação da minuta do contrato, não constam, nem poderiam constar dos documentos referenciados no nº2, nomeadamente da proposta adjudicada, pois no momento em que estes documentos são produzidos, e que fazem parte integrante do contrato, ainda não houve o acto de adjudicação nem o acto de aprovação da minuta do contrato.

20. Por outro lado, salvo o devido respeito, não afasta a nulidade do contrato, o facto de os atos de aprovação das minutas e da adjudicação dos contratos referidos em 5.15. estarem arquivados no sistema de gestão documental da entidade adjudicante no qual esteja também arquivado outra documentação de procedimento tal como a proposta do adjudicatário, já que, um arquivo não constitui nenhum dos documentos que fazem sempre parte integrante do contrato, referidos no nº2 do artº96º do CCP, consistindo apenas um sistema de gestão documental da entidade adjudicante e uma forma de organização da mesma.

21. A interpretação diversa, como fez a douta sentença recorrida, levaria, a que se esvaziasse de conteúdo o nº1 da mesma disposição legal.

22. Ao absolver o demandado D, como autor, a título negligente, de uma infração financeira sancionatória prevista e punível nos termos da al. l) do nº1 , e nºs 2 e 5 do artº65º da LOPTC, na multa de 25 UC., pelo facto de os contratos referidos em 5.15 dos factos provados, firmados ao longo do tempo pelo demandado em representação da ARSLVT, entre 16.11.2016 e 1.9.2017, não conterem os elementos – indicação dos atos de adjudicação e dos atos de aprovação das respetivas minutas, o que legalmente se impunha, sob pena de nulidade, a douta decisão recorrida incorreu em violação do disposto no nº1, als. b), nº2 e no 7 do artº96º do CCP.

23. Pelo que deve ser substituída por outra que condene o demandado pela requerida infração financeira sancionatória consignada no 65º,nº1, al. l) do CCP.

24. Impugna-se ainda a douta sentença recorrida na parte em que deu como não provados os seguintes factos contantes dos pontos 6.1 a 6.3, a seguir referidos:

6.1. O demandado não curou de acautelar a prestação de caução pela Sociedade A, como legalmente se impunha e lhe era exigível.

6.2. O demandado não tratou de atender e observar, como podia, devia e lhe competia as imposições legais quanto aos elementos essenciais do contrato.

6.3. O Demandado atuou de forma desatenta e descuidada, omitindo a prudência e diligência a que estava obrigado, e de que era capaz, no exercício do seu cargo e funções.

25. Resulta da matéria de facto dada como provada, que o Demandado é uma pessoa conhecedora das regras da contratação pública, tendo, em representação da ARSLVT, e no âmbito da contratação pública, autorizado procedimentos, adjudicações e celebrado múltiplos contratos (mais de dois mil), tal como consta de 5.5 (factos provados da sentença) e tendo vindo a exercer ao largo dos anos vários cargos dirigentes, em várias entidades públicas, ou seja, cargos de elevada responsabilidade, tal como consta de 5.23 a 5.31 (factos provados da sentença).

26. Como tal, era-lhe exigível uma conduta conforme a tais regras, das quais tinha conhecimento e era capaz de observar, tais como, acautelar a prestação de caução pela Sociedade A, e as imposições legais quanto aos elementos essenciais do contrato.

27. E se tivesse dúvidas, tinha obrigação de se assessorar por juristas que as esclarecessem de modo a evitar o incumprimento das normas legais em causa.

28. Assim, devem ser dados como provados os factos a sentença recorrida deu como não provados nos pontos 6.1 a 6.3, os quais aqui deixamos por reproduzidos na íntegra.

29. Em consequência, impõe-se, por indispensável, a ampliação da decisão da matéria de facto (artffl662ffl,nffl2, al. c) in fine do CPC) no segmento “factos provados”.

30. Por estarem verificados os elementos objetivos e subjetivos das duas infrações financeiras sancionatórias imputadas ao Demandado no RI, deve o mesmo ser condenado nas multas que se considerem adequadas ao caso.

*

3. O demandado, ora recorrido, apresentou **contra-alegações**, nas quais conclui no sentido de que o recurso “deve ser julgado improcedente e, conseqüentemente, mantida a douda Sentença recorrida”.

*

4. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*

II – Fundamentação fáctica

5. Na sentença recorrida consideraram-se como **factos provados (f. p.)**:

“5. Tendo por referência os ónus e as concretas alegações das partes e a factualidade com relevância para a causa, julgam-se provados os factos que se passam a indicar.

5.1. A Inspeção-Geral de Finanças (IGF) realizou uma auditoria à Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, IP. (doravante ARSLVT) visando a apreciação da contratação e despesas públicas.

5.2. No termo da auditoria foi elaborado o Relatório nffl 2018/1415, homologado por despacho de 7/5/2019 do Senhor Secretário de Estado do Orçamento que determinou a sua remessa ao Tribunal de Contas.

5.3. Por Despacho nffl 4133/2016, de 15/3/2016, com efeitos a 23/3/2016, o Ministro da Saúde designou o Demandado D para exercer o cargo de vogal do CD, em regime de comissão de serviço, por um período de cinco anos, renovável por igual período.

5.4. Por deliberação do CD de 29/7/2016, e com ratificação dos atos entretanto praticados, ao Demandado ficou atribuída a responsabilidade de direção, coordenação e gestão, nomeadamente, das áreas do Departamento de Gestão e Administração Geral e da Unidade Orgânica Flexível de Administração Geral, bem como lhe foram delegadas as competências ali elencadas, entre o mais:

“3.4.1 - Praticar todos os atos subsequentes às autorizações de despesa e movimentar todas as contas, quer a débito quer a crédito, incluindo assinatura de cheques, em conjunto com outro membro do Conselho Diretivo ou com um diretor ou funcionário com poderes delegados ou subdelegados para o efeito, bem assim como outras ordens de pagamento e transferências necessárias à execução das decisões proferidas nos processos;

3.4.2 - Outorgar contratos celebrados no âmbito da gestão do Departamento de Gestão e Administração Geral;

3.4.4 - Autorizar despesas com empreitadas de obras públicas e locação e aquisição de bens e serviços até ao montante de (euro) 1 500 000,00, nos termos das alíneas d) do

n.º 1 e b) do n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, e do artigo 38.º da mencionada Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, incluindo todos os atos que no âmbito do procedimento prévio à contratação dependem da entidade competente para autorizar a despesa;

3.4.5 - Designar os júris no âmbito do Código dos Contratos Públicos;

3.4.6 - Proceder à prática dos atos subsequentes à decisão de contratar, no âmbito do Código dos Contratos Públicos, cujo valor não exceda o agora delegado, mesmo relativamente a procedimentos cuja decisão tenha sido emanada pelo membro do Governo competente em data anterior à da presente deliberação».

5.5. Em representação da ARSLVT, e no âmbito da contratação pública, o Demandado autorizou procedimentos, adjudicações e celebrou múltiplos contratos (mais de dois mil).

5.6. Por despacho de 18/8/2017 o Demandado autorizou o procedimento n.º 17J00266 para aquisição de serviços de higiene e limpeza para os serviços na dependência da ARSLVT, por ajuste direto, com convite à Sociedade A, sendo de € 1.252.178,88 o valor da despesa global então autorizada.

5.7. Em documento datado de 22/8/2017, assinado pela gerente interveniente B, aquela sociedade apresentou uma proposta de preço global no valor de € 1.018.031,61 (sem IVA).

5.8. Por despacho de 28/8/2017 o Demandado autorizou a respetiva adjudicação pelo referido valor proposto.

5.9. Por mensagem de correio eletrónico de 30/8/2017 do Departamento de Gestão e Administração Geral foi enviado à Sociedade A a minuta do contrato a celebrar, a qual mereceu a concordância daquela gerente na mesma data e pela mesma via.

5.10. No dia 1/9/2017, em representação da ARSLVT, o Demandado outorgou com a Sociedade A, representada pela gerente interveniente B, o contrato n.º 185/2017 cujo objeto foi a aquisição dos serviços de higiene e limpeza nos termos identificados nas especificações técnicas do caderno de encargos, para o período de 1/8/2017 a 31/10/2017, pelo preço contratual de € 1.018.031,61 acrescido de IVA à taxa legal em vigor.

5.11. Nunca, durante todo o procedimento, foi exigida àquela sociedade a prestação de caução.

5.12. Em representação da ARSLVT, o Demandado assinou o contrato n.º 185/2017 sem que tivesse sido prestada a necessária caução pela indicada sociedade outorgante, e sem que, oportunamente, a tivesse exigido, ou determinado que a mesma fosse exigida.

5.13. Foi o Demandado quem acompanhou superiormente todo o procedimento.

5.14. No respetivo procedimento (n.º 17J00266) consta um documento datado de 25/2/2016, intitulado “Garantia bancária n.º 72006586765” segundo o qual, a pedido da Sociedade A, a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Vale do Távora e Douro, CRL. presta uma garantia bancária a favor da ARSLVT “até ao montante máximo” de € 38.224,56 “destinada a caucionar o integral cumprimento das obrigações assumidas pelo garantido no âmbito do procedimento com referência 2016 UMCHLLI9LVT2, para Aquisição de serviços de higiene, com fornecimento de consumíveis de casa de banho na Região de Lisboa e Vale do Tejo – SUB LOTE 5, a qual se extingue findo o prazo inicial do respetivo contrato, ou de qualquer das suas renovações.

5.15. Em representação da ARSLVT o Demandado firmou, designadamente, os seguintes contratos:

a) Contrato n.º 176/2016, celebrado a 16/11/2016 (preço contratual de € 167.311,62);

b) Contratos nffls 185/2016 e 186/2016, celebrados a 22/12/2016 (preços contratuais, respetivamente, de € 350.686,80 e € 148.580,46);

c) Contratos nffls 9/2017 e 10/2017, celebrados a 6/2/2017 (preços contratuais, respetivamente, de € 160.181,14 e € 33.617,22);

d) Contrato nffl 73/2017, celebrado a 6/4/2017 (preço contratual de € 304.399,41);

e) Contrato nffl 77/2017, celebrado a 7/4/2017 (preço contratual de € 268.069,17);

f) Contrato nffl 142/2017, celebrado a 31/5/2017 (preço contratual de € 667.105,84);

g) Contrato nffl 143/2017, celebrado a 31/5/2017 (preço contratual de € 591.770,70);

h) Contrato nffl 161/2017, celebrado a 7/7/2017 (preço contratual de € 604.809,74);

i) Contrato nffl 162/2017, celebrado a 7/7/2017 (preço contratual de € 678.404,36);

j) Contrato nffl 185/2017, celebrado a 1/9/2017 (preço contratual de € 1.018.031,61).

5.16. Os contratos indicados sob as alíneas a) e c) foram outorgados com Sociedade C, e os indicados sob a alínea “b)” com Sociedade D, todos para prestação de serviços médicos em serviços da dependência da ARSLVT.

5.17. Os restantes contratos indicados no § 5.15 tiveram por objeto a aquisição de serviços de higiene e limpeza para serviços da dependência da ARSLVT, sendo que os referidos sob as alíneas d), g) e h) foram outorgados com Sociedade E., e os demais com Sociedade A.

5.18. Os clausulados de todos os contratos elencados no § 5.15 são omissos quanto à indicação dos atos de adjudicação e dos atos de aprovação das respetivas minutas.

5.19. O contrato nffl 162/2017 não contém a referência a caução.

5.20. O Demandado celebrou e assinou os contratos indicados no § 5.15 em representação da ARSLVT.

5.21. O Demandado agiu de forma livre e conscientemente.

5.22. A documentação que compõe os procedimentos pré-contratuais dos instrumentos indicados no § 5.15, designadamente as minutas dos contrato, os despachos de adjudicação, as decisões de adjudicação remetidas aos adjudicatários e as propostas dos adjudicatários estão arquivados no sistema informático ERP/SAP da ARSLVT, conforme procedimentos adotados nessa entidade em matéria de gestão documental, por referência à identificação dos procedimentos relativos a cada um dos contratos mencionados no § 5.15.

5.23. O Demandado exerceu o cargo de vogal do CD da ARSLVT até outubro de 2019.

5.24. Seguidamente, exerceu funções de Chefe dos Gabinetes das Secretárias de Estado da Educação e da Justiça no XXII Governo Constitucional e do Secretário de Estado da Justiça (XXIII Governo Constitucional).

5.25. O Demandado exerceu ainda o cargo de vogal executivo do Conselho de Administração do Hospital Professor Doutor Fernando Fonseca, E.P.E. (para o que foi nomeado pelo Despacho nffl 8277/2022, de 7 de julho) antes de regressar ao seu lugar de origem em 2023.

5.26. Em dezembro de 2023, o Demandado como técnico superior da Segurança Social estava colocado como Auditor Interno no Gabinete de Auditoria, Qualidade e Gestão de Risco do Instituto da Segurança Social, I.P., encontrando-se desde 25-9-2023 a exercer funções como Diretor de Núcleo responsável por Equipa de Projeto relativa à gestão dos projetos de contratação no âmbito do intitulado Plano de Recuperação e Resiliência português.

5.27. O Demandado, iniciou funções de dirigente no ano 2002, no Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social.

5.28. O Demandado iniciou funções na ARSLVT IP em 15 de janeiro de 2010 no cargo de Diretor do Departamento de Gestão e Administração Geral, equiparado ao cargo de direção intermédia de 1.º grau, ao abrigo do Despacho n.º 17231/2010 de 16 de novembro de 2010, publicado no Diário da República, 2.ª série — N.º 222 — 16 de novembro de 2010.

5.29. O Demandado na qualidade de Vogal da ARSLVT, IP envidou esforços para prover os cargos dos dirigentes intermédios com elementos com experiência nas áreas administrativas e financeiras.

5.30. Pelo Despacho n.º 8571/2016, de 1 de julho de 2016, por Deliberação do Conselho Diretivo da ARSLVT, I. P., de 7 de abril de 2016, foi designado, em regime de substituição, para o exercício do cargo de Diretor do Departamento de Gestão e Administração Geral, o Dr. interveniente F, Inspetor, do Mapa de Pessoal da Inspeção-Geral das Atividades em Saúde, com efeitos a partir de 11 de abril de 2016.

5.31. Pelo Despacho n.º 7735/2016, de 14 de junho de 2016, foi designado, em regime de substituição, para o exercício do cargo de Coordenador da Unidade de Administração Geral (UAG), o Dr. interveniente G, Inspetor, do Mapa de Pessoal da Inspeção Geral das Atividades em Saúde, com efeitos a partir de 18 de abril de 2016.

5.32. O Demandado durante o tempo em que desempenhou funções na ARSLVT IP, participou na gestão do projeto de implementação do ERP/SAP ECC 6.0 e liderou a implementação do Sistema de Gestão de Transportes de Doentes não urgentes emergentes (SGTD), este último adquirido em 2009 e implementado em 2011.

5.33. O Demandado liderou a implementação do novo referencial Contabilístico – SNC-AP na ARSLVT IP, cumprindo o prazo estipulado pela Unidade de Implementação da Lei de Execução Orçamental.

5.34. O Demandado, na sequência do Relatório n.º 2018/1415 da auditoria da Inspeção-Geral de Finanças (IGF), imprimiu uma nova dinâmica à Unidade de Administração Geral, responsável pela contratação pública da ARSLVT IP e para o efeito nomeadamente:

a) Substituiu o dirigente intermédio, através da Deliberação n.º 609/2018, de 16 de maio de 2018;

b) Promoveu que o Conselho Diretivo autorizasse a nomeação em regime de substituição da nova titular licenciada, com a categoria de Técnica Superior, interveniente H, para o cargo intermédio de 2.º grau, do mapa de pessoal da Secretaria-Geral do Ministério da Defesa, com efeitos a 09 de abril de 2018.

c) Procedeu à revisão e à aprovação do novo Manual de Compras da ARSLVT, contemplando a revisão total das minutas contratuais, e reforçou a equipa da Unidade de Administração Geral com um elemento com formação jurídica a Dra. interveniente I.

5.35. O exercício pelo Demandado de funções em vários cargos dirigentes acima indicados, nomeadamente na ARSLVT, mereceu reconhecimento de subordinados e chefias pelo empenho na defesa do interesse público bem como pelo rigor e respeito da legalidade revelados.

5.36. A sobrecarga para os serviços da ARSLVT em matéria de tramitação burocrática de um grande volume de contratos públicos foi também resultado de atrasos na aprovação e publicação da Resolução do Conselho de Ministros para efeitos de encargos plurianuais no período entre o respetivo pedido (em setembro de 2016) e agosto de 2017, pois se tivesse havido uma atuação tempestiva na resposta ao pedido da ARSLVT múltiplos procedimentos

que tiveram de ser levadas pelo instituto tutelado pelo Ministro da Saúde teriam sido assumidos pelos Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS) EPE.

5.37. O Demandado nunca foi condenado pela prática de infrações financeiras.

*

6. Ainda na sentença recorrida, consideraram-se como **factos não provados (f. n. p.)**:

“6. Tendo por referência a factualidade articulada com relevância para a causa, para além das alegações factuais incompatíveis com matéria julgada provada na parte II.1 e de temas que não apresentavam relevância para o julgamento da causa, não se consideram provados os factos que se passam a indicar:

6.1. O Demandado não curou de acautelar a prestação de caução pela Sociedade A como legalmente se impunha e lhe era exigível.

6.2. O Demandado não tratou de atender e observar, como podia, devia e lhe competia as imposições legais quanto aos elementos essenciais do contrato.

6.3. O Demandado atuou de forma desatenta e descuidada, omitindo a prudência e diligência a que estava obrigado, e de que era capaz, no exercício do seu cargo e funções.

*

III – Fundamentação de direito

A. As questões decidendas

7. Considerando as conclusões das alegações do recurso, as quais delimitam o objeto do recurso, sem prejuízo do conhecimento oficioso de outras questões, nos termos do estatuído nos artigos 633.º, 635.º, n.º 4, 639.º, n.º 1 e 608.º, n.º 2, todos do Código de Processo Civil (CPC), estes, como os demais preceitos deste diploma legal adiante citados, aplicáveis *ex vi* artigo 8.º da Lei n.º 98/97 de 26.08, na redação em vigor à data dos factos (Lei de Organização e Processo dos Tribunais de Contas-LOPTC) e diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação, as questões a decidir nestes autos podem enunciar-se nos seguintes termos:

1.º) *Devem ser considerados como provados os factos dados como não provados nos pontos 6.1. a 6.3. da sentença recorrida?*

2.º) *Mostram-se preenchidos os elementos, objetivo e subjetivo, das infrações financeiras sancionatórias imputadas ao demandado, devendo o mesmo ser condenado em multas?*

Vejamos.

*

B. Impugnação da matéria de facto dada como não provada

8. Percebe-se das alegações do recorrente a sua discordância em relação à decisão do Tribunal *a quo*, ao dar como não provadas as asserções elencadas nos n.ºs 6.1. a 6.3 dos factos não provados, assim como a sua pretensão de que se proceda à “ampliação da decisão da matéria de facto”, considerando que tais asserções devem ser incluídas no segmento dos factos provados.

9. Nessa medida, mostram-se satisfeitos dois dos ónus impostos ao recorrente, no artigo 640.º, n.º 1, alíneas a) e c), do CPC, quando é impugnada a decisão sobre a matéria de facto, a saber: especificação dos concretos pontos de facto incorretamente julgados; indicação da decisão que, no entender do recorrente, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

10. Já, porém, quando ao outro ónus aí imposto, de especificar os “concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida”,

previsto na alínea b) do citado preceito, afigura-se-nos que o recorrente não deu adequado cumprimento a esse ónus.

11. Com efeito, na sua alegação de recurso (item C) e nas conclusões atinentes à impugnação da matéria de facto (conclusões 25.ffl a 29.ffl), o recorrente não especifica nenhum concreto meio probatório que o tribunal *a quo* não tenha valorado e que a sua valoração permitisse concluir pela prova dos factos impugnados, assim como não indica nenhum meio probatório que o tribunal *a quo* tenha valorado de forma incorreta ou insuficiente e, procedendo a uma correta e adequada valoração, isso possibilite retirar a conclusão da prova dos factos impugnados.

12. Na verdade, o recorrente acaba por limitar-se a uma discordância genérica sobre a circunstância de o tribunal *a quo* ter julgado as asserções que elencou nos n.ffls 6.1. a 6.3, como factos não provados.

13. Nessa medida e, em bom rigor, pode entender-se que o recurso deve ser rejeitado, nos termos do disposto no artigo 640.ffl n.ffl 1, alínea b), do CPC.

14. Mas considerando que, de alguma forma, o recorrente pretexta que se devem considerar provados os pontos 6.1. a 6.3., elencados nos factos não provados, com base em ilações que resultarão, em seu entender, da própria matéria de facto dado como provada (cf. conclusão 25.ffl das alegações de recurso), considera-se que a rejeição do recurso seria excessiva e, nessa medida, passa-se a analisar a argumentação do recorrente.

15. Antes, porém, convém deixar claro que nos pontos 6.1. a 6.3 em causa estão contidas asserções que não são factos, nomeadamente as expressões: “como legalmente se impunha e lhe era exigível” (6.1.), reportado à exigência de prestação de caução num contrato; “não tratou de atender e observar, como devia e lhe competia” (6.2.), com referência a imposições legais relativamente a elementos essenciais do contrato; “omitindo a prudência e diligência a que estava obrigado” (6.3.), relativas ou atinentes ao exercício do cargo e funções.

16. Na verdade, saber do que se impunha e era legalmente exigível, atender e observar o que devia e lhe competia e aferir da prudência e diligência com que determinadas funções e cargo devem ser exercidas, são conclusões que resultam, essencialmente, de interpretações jurídicas sobre o que é que a lei impõe e exige, em termos de decisões ou condutas por parte de certos agentes, atentas as funções e cargos dos mesmos.

17. Por isso, essas asserções, por não respeitarem a factos, entendendo-se estes como os “estados” ou “acontecimentos” da realidade e não considerações, ilações ou conclusões e, muito menos, alegações, na medida em que o que é objeto de prova, nos termos do art.ffl 341ffl, do Código Civil, é a “demonstração da realidade dos factos”, não podem dar-se como assentes, em termos de factualidade provada, só podendo concluir-se nesses termos, na operação silogística de aplicação do direito.

18. Passando a analisar a argumentação do recorrente, começa por fazer-se notar que a mesma constitui, no essencial, aquela operação silogística nomeadamente quando alega que ao demandado, era-lhe “exigível uma conduta conforme a tais regras, das quais tinha conhecimento e era capaz de observar” (cf. conclusão 26.ffl das alegações de recurso), argumentando ainda que “se tivesse dúvidas, tinha obrigação de se assessorar por juristas que as esclarecessem de modo a evitar o incumprimento das normas legais em causa (cf. conclusão 27.ffl das alegações de recurso), sendo os sublinhados da nossa autoria, para evidenciar o que se procura fazer notar.

19. No demais, a argumentação do recorrente consiste em pretender retirar ilações da matéria de facto provada que invoca (cf. conclusão 25.ffl das alegações).

20. Não cremos, porém, que da factualidade provada se possam retirar as ilações que o recorrente pretexta.

21. Com efeito, da circunstância de o demandado ser pessoa conhecedora das regras da contratação pública e ter intervindo em múltiplos procedimentos dessa natureza, bem como ter vindo a exercer vários cargos dirigentes em entidades públicas, não se pode daí inferir e concluir que, no procedimento e contratos em causa nos autos, o demandado atuou de forma desatenta e descuidada, não acautelando a exigência de prestação de caução nem a inserção de “elementos essenciais” do contrato nos mesmos.

22. Na verdade, as “ilações tiradas dos factos instrumentais”, a que o juiz pode recorrer na análise crítica das provas, nos termos do artigo 607.º ffl, n.º 4, do CPC, para declarar quais os factos que julga provados e não provados, pressupõem que aquelas ilações são lógicas e deduzíveis, necessariamente, dos factos instrumentais.

23. Ora, a factualidade contida nos invocados n.ºs 6.1. a 6.3, despidos estes das conclusões e alegações jurídicas, nomeadamente a alegada atuação desatenta e descuidada, não é deduzível, necessariamente, da matéria de facto provada e invocada na conclusão 25.º ffl das alegações do recorrente.

24. Saliente-se que na motivação da decisão de facto, relativamente à matéria de facto não provada, expressamente se refere que “O Demandado enquanto Vogal da ARSLVT, I.P. na equipa que liderou, promoveu o preenchimento de cargos dirigentes intermédios baseado na sua suposta experiência nas áreas administrativas e financeiras, implementou a plataforma informática SAP que permitiu centralizar e melhorar o planeamento de compras anual «originando uma maior agregação das necessidades, aumentando deste modo a eficácia dos recursos humanos» numa atuação global que não se revelou «desatenta», nem «descuidada», nem com «omissão de prudência e diligência»” (cf. § 9.6. da sentença recorrida).

25. Tal motivação não vem colocada em causa nas alegações do recorrente e a mesma não é compatível com a pretendida dedução necessária de uma atuação desatenta e descuidada, tendo por base os factos provados indicados na conclusão 25.º ffl das alegações do recorrente.

26. Nesta medida, pelos fundamentos atrás expostos, *é de concluir que não se vislumbra fundamento, em face do estatuído no artigo 662.º ffl, n.º 1, do CPC, para alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, impondo-se assim responder negativamente à 1.ª questão supra equacionada.*

*

C. Preenchimento dos elementos objetivo e subjetivo das infrações imputadas ao demandado

27. Como é sabido, para que possamos concluir pelo cometimento de uma infração financeira sancionatória exige-se o preenchimento do elemento objetivo, ou seja, uma conduta que viole qualquer dos tipos legais previstos nas várias alíneas do referido art.º 65.º ffl da LOPTC, mas também a verificação do elemento subjetivo, consubstanciado numa atuação culposa do agente, pelo que o não preenchimento de qualquer destes elementos tem como consequência necessária não se poder concluir pela prática de infração financeira.

28. Aquela conduta pode consistir numa ação, contrária aos deveres funcionais do “agente ou agentes da ação” ou numa omissão, que era devida em função daqueles deveres funcionais e não foi levada a cabo e, nessa medida, tal agente pode ser considerado responsável - cf. art.º 61.º ffl, n.º 1, aplicável *ex vi* art.º 67.º ffl, n.º 3, ambos da LOPTC.

29. Mas não basta uma conduta objetivamente tipificada como infração financeira sancionatória, por parte duma concreta pessoa, que tenha a qualidade de agente da ação. Com efeito, a responsabilidade financeira sancionatória exige a culpa do agente, na realização ou omissão da ação, nas modalidades de dolo ou negligência, pelo que só com o preenchimento, também deste elemento subjetivo, poderemos estar perante uma infração financeira – cf. artigos 61.º, n.º 5, 65.º, n.º 5 e 67.º, n.º 3, todos da LOPTC.

30. A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta do agente, porquanto, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, tinha o dever de observar e cumprir regras e procedimentos e na medida em que não tenha tido o cuidado e zelo devidos no cumprimento dos seus deveres funcionais é de concluir que agiu com culpa.

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

32. O recorrente considera que estão verificados estes dois elementos, objetivo e subjetivo, relativamente às duas infrações financeiras imputadas ao demandado pugnando, nessa medida, pela sua condenação nas multas consideradas adequadas (cf. artigo 30.º das alegações).

33. Ora, considerando a improcedência da impugnação da matéria de facto e mantendo-se como “factos não provados” os que assim foram julgados no tribunal *a quo*, não pode deixar de se concluir, linearmente e desde logo, que não se mostra provada factualidade que permita afirmar que o demandado agiu com culpa, a qualquer título, nomeadamente negligente, pelo que não se mostra preenchido o elemento subjetivo das infrações em causa.

34. A falta de verificação desse pressuposto ou elemento subjetivo tem como consequência, necessariamente, que não possa concluir-se pelo cometimento, por banda do demandado, das infrações que lhe vêm imputadas e, assim, pela improcedência da pretensão do demandante de que o demandado seja condenado em multas, sendo de julgar improcedente o recurso.

35. Porém, ainda que de forma sucinta, porquanto face ao não preenchimento daquele elemento subjetivo não se justificam grandes desenvolvimentos, cumpre analisar se assiste razão ao recorrente, quanto ao preenchimento dos elementos objetivos das infrações em causa.

36. No que tange à “primeira infração” (item II.4.3.), na decisão recorrida considerou-se que a “norma de conduta extraída das disposições conjugadas dos artigos 88.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c), e 95.º, n.º 1, alínea c), subalínea iii), do CCP (desde a redação fixada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017) e dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 46.º, n.º 1, alínea b), e 47.º, n.º 1, alínea c), da LOPTC não impõe aos decisores responsáveis no âmbito de entidades adjudicantes sujeitas ao CCP que exijam a prestação de caução aos adjudicatários de contratos que tenham por objeto exclusivo prestação de serviços de limpeza” (cf. § 41.1.).

37. O recorrente argumenta e conclui que “Sendo os requisitos da al. c) do n.º 1 do art.º 95 do CCP cumulativos, e não estando todos preenchidos, não se pode isolar apenas a sua subalínea iii), para se concluir, como o fez a douta sentença recorrida que, uma vez que estamos perante um contrato de prestação de serviços de limpeza, isento de visto prévio nos termos da al. c) do art.º 47 do CPP, está verificada a dispensa de caução, nos termos

da al. c) do n.º 2 do art.º 88.º do CCP e, consequentemente, a infração financeira prevista na al. l) do n.º 1 do art.º 65.º da LOPTC” (cf. conclusão 9.ª das alegações de recurso).

38. Afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião naturalmente, que efetivamente a leitura correta da al. c) do n.º 1 do artigo 95.º, implica considerar que, nos casos de aquisição de serviços, só com a verificação cumulativa da previsão das três primeiras subalíneas - *i), ii) e iii)* - não é exigível a redução do contrato a escrito, devendo aqui ler-se, por remissão da al. c) do n.º 2 do artigo 88.º do CPP, na redação do DL 111-B/87 de 31.08, “pode não ser exigida prestação de caução”.

39. Cremos que é o que decorre duma simples interpretação literal, face à conjunção coordenativa aditiva “e” a ligar a subalínea *ii)* à subalínea *iii)* e perante a conjunção coordenativa alternativa “ou”, colocada entre a subalínea *iii)* e a subalínea *iv)*, não se vislumbra existir outro elemento de interpretação da norma que fundamente e possibilite conclusão diversa.

40. Nesta medida, no caso concreto, não ocorrendo o preenchimento cumulativo daquelas três subalíneas - na medida em que, como bem argumenta o recorrente (conclusões 7.ª e 8.ª das alegações de recurso) em função da data da notificação da adjudicação e do período do contrato, não se trata de um contrato cujo fornecimento dos bens ou a prestação dos serviços deva ocorrer integralmente no prazo máximo dos 20 dias previstos na subalínea *i)* da alínea c) do n.º 1 do artigo 95.º citado - não era possível concluir que a não exigência de prestação de caução, no caso, estava conforme às regras da contratação pública.

41. Assim, face à factualidade provada, nomeadamente n.ºs 5.5 a 5.13 dos f. p., afigura-se-nos ser possível concluir que foi violado o disposto no artigo 88.º, n.º 2, do CCP, na sua redação original¹ e, face à violação dessa norma legal relativa à contratação pública, afirmar o preenchimento do elemento objetivo da infração prevista na primeira parte da al. l), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

42. No que tange à “segunda infração” (item II.4.4.), na decisão recorrida considerou-se que “se o arquivo que integra os elementos identificados no n.º 2 do artigo 96.º do CCP permitir a identificação dos elementos referidos na alínea b) do n.º 1 do preceito legal em causa, nomeadamente, pela circunstância de também aí se encontrarem arquivados, tem de se concluir que não se encontra preenchida a norma sancionatória secundária atualmente prevista nas disposições conjugadas do artigo 96.º, n.º 1, alínea b), e n.º 7 do CCP” (cf. § 48).

43. O recorrente argumenta e conclui que “não afasta a nulidade do contrato, o facto de os atos de aprovação das minutas e da adjudicação dos contratos referidos em 5.15. estarem arquivados no sistema de gestão documental da entidade adjudicante no qual esteja também arquivada outra documentação de procedimento tal como a proposta do adjudicatário, já que um arquivo não constitui nenhum dos documentos que fazem sempre parte integrante do contrato, referidos no n.º 2 do artigo 96.º do CCP, consistindo apenas

¹ Note-se que as redações posteriores deste n.º 2 do artigo 88.º do CCP, introduzidas quer pelo DL 111-B/87 de 31.08 (com início de vigência em 01.01.2018 e só aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a sua data de entrada em vigor - cf. artigos 12.º e 13.º daquele DL 111-B/87), quer na redação dada pela Lei n.º 30/2021 de 21.05 (com início de vigência em 20.06.2021), não são relevantes, porquanto, como se justificou supra, não se verificam os pressupostos que possibilitam poder não ser exigida caução e fazer assim funcionar a aplicação desse regime mais favorável, com a consequência de factos anteriormente sancionáveis deixarem de o ser, como se fez na decisão recorrida.

um sistema de gestão documental da entidade adjudicante e uma forma de organização da mesma” (cf. conclusão 20.º ff das alegações de recurso).

44. Afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião naturalmente, que assiste razão ao recorrente quando refere que o “ato de adjudicação” e o “ato de aprovação da minuta do contrato” não constam dos documentos referenciados no n.º 2 do artigo 96.º ff citado, pois no momento em que estes documentos são produzidos e que fazem parte integrante do contrato por força daquele n.º 2, ainda não houve o “ato de adjudicação” nem o “ato de aprovação da minuta do contrato” e, conseqüentemente, não podem aí ser mencionados.

45. A menos, quanto ao “ato de adjudicação”, que este tenha sido aposto na própria proposta e, nessa medida, constando da mesma, nesses termos, faria parte integrante do contrato, o que não se mostra comprovado ser o caso dos autos.

46. Acresce que o facto de os atos de aprovação das minutas e de adjudicação dos contratos estarem arquivados no “sistema de gestão documental da entidade adjudicante por referência aos respetivos procedimentos” (cf. § 49 da decisão recorrida), não tem a virtualidade de afastar a consequência da nulidade dos contratos, nos termos estabelecidos no n.º 7 do artigo 96.º ff, porquanto só é de afastar essa nulidade se tais atos “constarem dos documentos identificados no n.º 2”, o que não é o caso, como acima se justificou.

47. Compreende-se que assim seja, porquanto a inclusão do ato de adjudicação e do ato de aprovação da minuta do contrato, no clausulado do contrato, visa concretizar a possibilidade de se conhecer publicamente (cf. artigo 465.º ff do CCP, onde se prevê a publicação obrigatória dos contratos públicos no portal) quem, na entidade adjudicante, tomou tais decisões, da sua legitimidade/competência para o efeito e aferir de eventuais conflitos de interesses, pelo que não é irrelevante que tais atos sejam acessíveis publicamente ou fiquem apenas acessíveis à entidade adjudicante, no seu arquivo documental.

48. O demandado, ora recorrido, nas contra-alegações pugna pela manutenção do julgado e invoca, em defesa da tese de que não ocorre a nulidade dos contratos, a Sentença n.º 16/2021-3.º ff Secção², deste Tribunal.

49. Porém, a jurisprudência de tal decisão, subscrita pelo relator do presente aresto, não é aplicável ao presente caso.

50. Com efeito, uma das causas aí apontadas de nulidade do contrato, falta de identificação do gestor do contrato em nome da entidade adjudicante, não era aplicável aos procedimentos em causa, considerando que estes se iniciaram antes da entrada em vigor do referido DL 111-B/2017 e que na versão anterior do artigo 96.º ff do CCP não se estabelecia essa exigência.

51. As outras duas causas de nulidade do contrato, aí analisadas - ato de adjudicação e a classificação orçamental da dotação para satisfação da despesa – constavam de informações sobre as propostas apresentadas e adjudicadas e estas, fazendo parte do contrato, nos termos do n.º 2 do artigo 96.º ff do CCP, estão na ressalva da parte final do n.º 7, não gerando a nulidade dos contratos.

52. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal vai precisamente em sentido contrário ao propugnado pelo recorrido, ou seja, é no sentido de se considerar que são elementos obrigatórios, no caso de contratos reduzidos a escrito, a indicação do ato de adjudicação e do ato de aprovação da minuta do contrato, implicando a falta dos mesmos a nulidade dos

² Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2021/sto16-2021-3s.pdf>

contratos, constituindo tal nulidade fundamento de recusa de visto – Cf., neste sentido, o Acórdão n.º 6/2023 – 1.º S/SS de 20.02.2023³.

53. Assim, face à factualidade provada, nomeadamente n.ºs 5.15 a 5.22 dos f.ºs p., afigura-se nos ser possível concluir que foi violado o disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea b), do CCP e, face à violação dessa norma legal relativa à contratação pública, afirmar o preenchimento do elemento objetivo da infração prevista na primeira parte da al. l), do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

54. Porém, como se justificou supra (cf. §§ 33 e 34) e aqui se reafirma, não se mostra provada a factualidade que permita afirmar que o demandado agiu com culpa e a falta de verificação desse pressuposto subjetivo da infração tem como consequência, necessariamente, que não possa concluir-se pelo cometimento, por banda do demandado, das infrações que lhe vêm imputadas, pelo que é de julgar improcedente o recurso.

55. Em síntese, e em conclusão, *não se mostrando preenchidos ambos os pressupostos, objetivo e subjetivo, de cada uma das infrações imputada ao demandado, é de responder negativamente à 2.ª questão supra equacionada e, em consequência, é de manter a decisão recorrida, julgando improcedente o recurso.*

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, *acordam os juízes que integram o Plenário da 3.ª Secção em julgar improcedente o recurso e, em consequência, manter a decisão recorrida que julgou improcedente a ação e absolveu o demandado.*

Não são devidos emolumentos – cf. artigo 20.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1.º do DL 66/96 de 31.05.

Registe-se e notifique-se.

*

Após, abra conclusão, nomeadamente tendo em vista a elaboração de sumário e determinação de publicação no sítio do Tribunal de Contas.

*

Lisboa, 24 de abril de 2024

António Francisco Martins

José Mouraz Lopes

Paulo Pereira Gouveia

³ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/1sss/Documents/2023/aco06-2023-1sss.pdf>

(participou na sessão por videoconferência, tendo votado favoravelmente o acórdão)