



Sentença nº 12/2020 – 3ª Secção

Processo nº 34/2019-JRF/3ª Secção

Sumário

1. A autorização e pagamento de prémio de seguro, na sequência de celebração de um contrato de seguro, sem que até àquela autorização e pagamento tivesse havido decisão de concessão do visto, declaração de conformidade ou concessão de visto, de forma tácita, configura a produção de efeitos financeiros do contrato em causa, em violação do comando contido no nº 1 do art.º 45º, o que faz incorrer o autor daquela autorização, como agente da ação, na previsão objetiva da parte final da al. h) do nº 1 do art.º 65º da LOPTC.
2. A atuação do demandado, nas circunstâncias concretas, merece uma especial ponderação em termos de menor censurabilidade, mas não permite afirmar que foi o “meio adequado”, e muito menos o único modo possível de atuação, para justificar e concluir pelo afastamento da ilicitude da conduta, ao abrigo do estado de necessidade.
3. A relevação da responsabilidade financeira sancionatória, verificados os requisitos das diversas alíneas do nº 9 do art.º 65º citado, é da exclusiva competência da 1ª e 2ª Secções do Tribunal de Contas, no âmbito da auditoria.
4. Considerando todo o circunstancialismo do caso, nomeadamente uma atuação do demandado norteadora por tudo fazer para submeter o contrato a fiscalização prévia, a sua conduta de autorizar o pagamento do prémio de seguro em falta, como forma de encontrar uma solução imediata e acautelar prováveis consequências negativas futuras, incluindo em termos de custos financeiros agravados para o Hospital, face à invocação, pela seguradora, de anulação da apólice do seguro por não pagamento



daquele prémio, confiando ainda o demandado que a decisão no processo de fiscalização prévia, então pendente, seria proferida a breve trecho e seria favorável à concessão do visto, justifica se conclua por uma culpa diminuta do demandado, a possibilitar a dispensa de pena, nos termos do n.º 8 do art.º 65º da LOPTC.

INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – ESTADO DE
NECESSIDADE - RELEVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE -
DISPENSA DE MULTA

Juiz Conselheiro: António Francisco Martins



Processo nº 34/2019/JRF
Demandante: Ministério Público
Demandado

TRANSITADO EM JULGADO

*

I – Relatório

1. O demandante intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra o demandado, pedindo a sua condenação, como autor de uma infração financeira sancionatória, prevista e punida (doravante p. e p.), no art.º 65º, nº 1, alínea h), da Lei nº 98/97 de 26.08 (Lei de Organização e Processo dos Tribunal de Contas, doravante LOPTC) diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação, na multa de 30 UC.

Alega, em resumo, que o demandado, no exercício das suas - competências de Presidente do Conselho de Administração (doravante CA) do Hospital Prof. Doutor Fernando Fonseca E.P.E. (doravante, abreviadamente, HFF), só remeteu para fiscalização prévia, a 06.12.2016, o contrato de aquisição de seguros de acidentes de trabalho celebrado em 30.12.2015, pelo HFF e a *Sociedade A* - Companhia de Seguros, S.A. (doravante, abreviadamente, *Sociedade A*), para vigorar no período compreendido entre 1 de janeiro e 31.12.2016, tendo autorizado em 21.10.2016 o pagamento dos montantes relativos às apólices correspondentes aos 3.º e 4.º trimestres de 2016, no montante total de € 303 173,32, pagamentos que se concretizaram por transferência bancária em 26.10.2016.

Desta forma o contrato foi financeiramente executado antes da obtenção do visto do Tribunal de Contas, ou de declaração de conformidade e, mesmo



antes da sua sujeição a fiscalização prévia, o que era do conhecimento do demandado quando autorizou aqueles pagamentos.

Mais alega que o demandado agiu deliberada, livre e conscientemente, sabendo não lhe ser legalmente permitida a sua conduta.

*

2. Devidamente citado, o demandado contestou pedindo a improcedência do requerimento de julgamento e, se assim se não entender, a revelação da responsabilidade ou, no limite, a dispensa de multa, nos termos do disposto nos n.ºs 9 e 8 do art.º 65.º da LOPTC.

Estriba a sua defesa alegando, em resumo, que apenas iniciou funções no HFF em junho de 2016, ou seja, a meio da vigência daquele contrato e que a única alternativa possível ao pagamento do prémio de seguro que ordenou era não o ordenar e colocar o HFF numa situação ilegal, por não ser titular de um contrato de seguro legalmente obrigatório, para além de previsivelmente desastrosa do ponto de vista financeiro, por ficar responsável por pagar pelos seus próprios meios todas e quaisquer quantias que lhe fossem imputáveis a título de acidentes pessoais, previsão essa que se veio, mais tarde, a confirmar como correta, em termos desses custos serem superiores aos do pagamento do prémio.

Mais alega o contexto em que o contrato em causa foi celebrado, que quando iniciou funções como Presidente do CA do HFF o contrato não se encontrava sequer no HFF, tinha sido extraviado pela seguradora, tendo então o HFF promovido a assinatura de uma 2.ª via do contrato em apreço que enviou para fiscalização prévia, em 22.08.2016.

Finalmente alega que as circunstâncias factuais concretas e as exigências legais não lhe permitiram atuar de outro modo, tendo atuado pois em claro estado de necessidade, pelo que não se verifica o pressuposto da culpa e que eventuais responsabilidades financeiras deverão ser relevadas ou, no limite, deverá ser dispensada a aplicação de multa, nos termos dos n.ºs 9 e 8 do artigo 65.º da LOPTC.

*

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

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

*

II – Fundamentação

A - De facto



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

A.1. *Do requerimento inicial e, ainda, resultantes da discussão da causa:*

1. No âmbito do Processo n.º 14/2017-ARF-1ª Secção, do Tribunal de Contas, foi realizada uma auditoria de apuramento de responsabilidade financeira sancionatória relativamente ao contrato de aquisição de serviços de seguros de acidentes de trabalho para o ano de 2016 celebrado pelo HFF com a *Sociedade A*.

2. No termo dessa ação foi elaborado o Relatório n.º 2/2018, que foi aprovado em sessão da subsecção da 1ª Secção de 07.12.2018, na sequência do qual foi elaborado o requerimento inicial da presente ação.

3. Em 30.12.2015 o HFF celebrou com a *Sociedade A* um contrato de aquisição de serviços de seguros de acidentes de trabalho para vigorar no período compreendido entre 1 de janeiro e 31 de dezembro de 2016, pelo preço de € 606.346,54 (seiscentos e seis mil, trezentos e quarenta e seis euros e cinquenta e quatro cêntimos), o qual produziu efeitos a 01.01.2016.

4. Através da Resolução n.º 14/2016 do Conselho de Ministros de 05.05.2016, o demandado foi nomeado para o cargo de Presidente do CA do HFF, cargo que exerceu a partir de 06.06.2016, sucedendo a *interveniente B*.

5. No final de junho ou princípios de julho de 2016 o demandado ficou a saber que a seguradora teria extraviado o original do contrato referido em 3. supra, sem nunca ter avisado a entidade adjudicante desse facto, altura em que o HFF e o demandado se aperceberam que não tinham na sua posse qualquer via do contrato assinado pela seguradora.

6. Consciente das implicações desse facto, designadamente no que respeita à violação do prazo legalmente previsto para a remessa do processo ao Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização prévia, ainda assim os serviços do HFF, através de ofício assinado pelo demandado, enviaram para fiscalização prévia, em 22.08.2016, um processo, instruindo-o com um contrato em suporte papel e diversa documentação em suporte digital (CD-ROM), incluindo neste suporte digital cópia do contrato referido em 3 supra, assinado apenas pelo HFF, o qual deu origem à abertura do processo n.º 1923/2016.

7. Na análise realizada a este processo, em sede de fiscalização prévia, constatando-se que não existia uma coincidência entre o exemplar do contrato em suporte papel, o qual, apesar de ter o mesmo objeto, se reportava ao ano de 2015, e o exemplar constante do CD-ROM, esse sim relativo ao ano de 2016, foi o processo devolvido pelo ofício da Direção-Geral do Tribunal de Contas com a referência DECOP/UAT/2/24587/2016, de 6 de setembro, ao HFF, solicitando vários esclarecimentos, entre os quais, a definição de qual era, afinal, o contrato que se pretendia submeter a fiscalização prévia.

8. A resposta do HFF, pelo ofício UNGC-0064/16, de 26 de setembro, clarificou essa questão, no sentido de que o contrato a submeter a fiscalização



prévia era o contrato de seguro de acidentes de trabalho relativo ao ano de 2016, no valor de 606.346,54 €.

9. Na sequência deste esclarecimento e do posterior envio em suporte físico do contrato respeitante ao ano de 2016, através do ofício com a referência GJ043/16, datado de 06.12.2016, assinado pelo demandado na qualidade de Presidente do CA, o HFF remeteu ao Tribunal de Contas o referido contrato, para fiscalização prévia, o que determinou o cancelamento do processo n.º 1923/2016 e a abertura do processo de Fiscalização Prévia n.º 2860/2016.

10. Em sessão diária de visto de 06.04.2017 os Juízes Conselheiros da 1.ª Secção deste Tribunal determinaram a devolução do contrato ao HFF considerando extemporâneo e inútil o respetivo controlo prévio em virtude de o mesmo se encontrar integralmente executado, porquanto tinha sido obtida a confirmação de que o contrato já havia produzido todos os efeitos materiais e financeiros.

11. Considerando ainda, que “a violação do disposto nos art.ºs 45º n.º 1 e 81º n.º 2 da LOPTC gera o cometimento de infracções que reclamam melhor averiguação” determinaram, também, a remessa dos necessários elementos ao Departamento de Controlo Concomitante, o que deu origem ao acima referido Processo de Apuramento de Responsabilidade Financeira n.º 14/2017/ARF/1ª Secção.

12. Todos os pagamentos decorrentes do referido contrato foram efetuados antes da obtenção do visto do Tribunal de Contas, ou de declaração de conformidade, conforme ilustrado no mapa que segue.

Valor (€)	Data da autorização do pagamento ²⁵	Data do pagamento ²⁶	Apólice a que respeita o pagamento ²⁷	Trimestre a que se reporta o pagamento	Responsável
28.166,47	02.02.2016	18.02.2016	82544708	1.º T/2016	Luís Manuel Abrantes Marques
123.430,94	02.02.2016	18.02.2016	82544735	1.º T/2016	
28.161,09	03.05.2016	19.05.2016	82544708	2.º T/2016	
123.425,57	03.05.2016	19.05.2016	82544735	2.º T/2016	
28.161,09	21.10.2016	26.10.2016	82544708	3.º T/2016	Francisco Velez Roxo
28.161,09	21.10.2016	26.10.2016	82544708	4.º T/2016	
123.425,57	21.10.2016	26.10.2016	82544735	3.º T/2016	
123.425,57	21.10.2016	26.10.2016	82544735	4.º T/2016	
TOTAL	606.357,39²⁸				

13. Na data de 21.10.2016 o demandado, na qualidade de Presidente do CA do HFF, autorizou, via e-mail, o pagamento dos montantes de € 28.161,09, € 28.161,09, € 123.425,57 e € 123.425,57, no montante global de € 303.173,32, relativos às apólices 82544708 e 82544735 (3º e 4º trimestres de 2016).

14. Pagamentos que foram efetuados, por transferência bancária, em 26.10.2016, data em que o preço contratual ficou integralmente pago.



15. Assim, por via de autorizações de pagamento emitidas por *interveniente B*, enquanto Presidente do CA do HFF e pelo demandado, o contrato foi financeiramente executado, na íntegra, sem que tivesse obtido o visto do Tribunal de Contas ou declaração de conformidade.

16. O que era do conhecimento do demandado quando autorizou os referidos pagamentos.

17. O demandado autorizou os pagamentos descritos em 13 supra na sequência de o HFF ter sido instado pela seguradora para a realização imediata desses pagamentos, sob pena de anulação das apólices de seguro, por falta de pagamento do prémio e depois de ter ponderado, nessa hipótese, os elevados custos a suportar pelo HFF, quer em termos dos riscos financeiros, decorrentes dos custos a suportar por acidentes de trabalho na falta de seguro, quer em termos de desestabilização do ambiente profissional e laboral.

18. O demandado agiu livre e conscientemente, conformando-se que a sua conduta não era conforme à lei, mas confiando que a decisão no processo de fiscalização prévia, então pendente, seria proferida a breve trecho e seria favorável à concessão do visto.

19. O demandado assumiu o cargo de Presidente do CA posteriormente ao termo do prazo legal para a remessa do contrato a fiscalização prévia, à data da sua conduta outros pagamentos já tinham sido efetuados mediante autorização do seu antecessor no cargo, a sua conduta consubstanciou-se numa única ação e não se conhecem registos anteriores de recomendação ao HFF ou censura ao demandado.

*

A.2. Da contestação e, ainda, resultantes da discussão da causa:

20. No Relatório nº 02/2018, em termos de factualidade apurada, elencaram-se os seguintes factos:

“1. Em 30.12.2015, o HFF e a *Sociedade A*, S.A. celebraram um contrato de aquisição de serviços de seguros de acidentes de trabalho, para o ano de 2016, a vigorar pelo prazo máximo de 12 meses, com início de produção de efeitos em 1 de janeiro e termo a 31 de dezembro de 2016, no montante total de 606.346,54 €;

2. A celebração do contrato foi precedida de procedimento pré contratual de ajuste direto, ao abrigo do disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP.

3. De acordo com os esclarecimentos prestados pelo HFF, nos ofícios UNGC-0064/16, de 26.09, GJ042/16, de 05.12, GJ003/17, de 16.03, e UNGC26/18, de 22.01, a escolha do procedimento pré contratual acima referido, resultou dos seguintes factos:

. Em 20.02.2014, o Conselho de Administração do HFF aprovou a realização de um procedimento de concurso público com publicidade internacional (dividido por vários lotes correspondentes aos diferentes ramos de seguros), com vista a assegurar a contratação deste tipo de apólices por um período de três anos.

. Em 23.09.2014, foi deliberado adjudicar à *Sociedade A* - Companhia de Seguros, S.A., os 3 lotes em concurso, no montante total de 1.330.649,85 €.

. Em 07.11.2014, o HFF requereu à tutela autorização para a assunção de encargo plurianual relativo à aquisição dos referidos lotes a vigorar nos anos 2015, 2016 e 2017. Simultaneamente com este pedido o HFF suspendeu a tramitação do processo, não



praticando nenhum dos atos legalmente previstos na sequência da adjudicação, designadamente, a aprovação da minuta e a celebração do contrato.

. Em 29.10.2015, foi publicada no Diário da República, n.º 212, 2.ª série, a Portaria n.º 8612015, aprovando a solicitada repartição de encargos, nos seguintes termos:

- 2016- 443.549,95 €
- 2017- 443.549,95 €
- 2018- 443.549,95 €

. À data em que foi publicada a portaria de autorização de extensão de encargos, o processo já se encontrava suspenso há cerca de um ano, tendo já terminado o prazo obrigatório de manutenção das propostas.

. Entretanto, já em agosto de 2015, o adjudicatário (*Sociedade A*) tinha manifestado junto do HFF o seu desinteresse em celebrar o contrato relativamente ao lote “acidentes de trabalho”, considerando o aumento da sinistralidade verificada na entidade adjudicante nos últimos anos, o que determinaria um prejuízo para a seguradora.

. Em 03.12.2015, o HFF e a *Sociedade A*, S.A., celebraram um acordo revogatório da adjudicação decidida em 23.09.2014, relativa ao lote 1 (acidentes de trabalho}, no âmbito do citado concurso público, com efeitos a partir da data da sua assinatura, e não conferindo direito indemnizatório a qualquer das partes.

. Considerando o circunstancialismo acima exposto e atenta a necessidade de contratar um seguro de acidentes de trabalho que cobrisse o ano de 2016, o HFF, para garantir a referida contratação em tempo útil, decidiu, mediante deliberação do respetivo Conselho de Administração, datada de 17.12.2015, adotar um procedimento de ajuste direto, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP.

. Por deliberação do Conselho de Administração do HFF, tomada em 23.12.2015, foi adjudicada à *Sociedade A* - Companhia de Seguros, S.A., a aquisição de serviços objeto do contrato identificado no ponto n.º 1.

“4. Questionado acerca da razão que determinou a remessa do contrato ao TdC, para efeitos de fiscalização prévia, em 06.12.2016, quando o mesmo tinha sido outorgado em 30.12.2015, o HFF alegou que enviou o contrato para assinatura do adjudicatário em 29.12.2015, tendo sido rececionado pela *Sociedade A* no dia seguinte. Porém, a seguradora terá extraviado o original do documento, sem nunca ter avisado a entidade adjudicante desse facto, sendo que, somente em junho de 2016, o HFF se apercebeu que não tinha na sua posse qualquer via do contrato devidamente assinado.

5. Consciente das implicações desse facto, designadamente, no que respeita à violação do prazo legalmente previsto para a remessa do processo ao TdC para efeitos de fiscalização prévia, o HFF promoveu a assinatura de uma 2.ª via do contrato em apreço que enviou para fiscalização prévia, em 22.08.2016, o qual deu origem à abertura do processo n.º 1923/2016”.

21. O demandado apenas foi nomeado Presidente do CA a meio do ano em causa (ou seja, a meio da vigência do contrato de seguro em análise), através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 14/2016, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 108, de 6 de junho.

22. Quando o demandado iniciou o exercício de funções como Presidente do CA do HFF, o contrato em causa não se encontrava sequer no HFF.

23. Era razoável, pela consideração do histórico conhecido, à data da ordem de pagamento dada pelo demandado, 21.10.2016, concluir que os custos



seriam manifestamente superiores se o prémio do seguro não fosse pago, face às elevadas taxas de sinistralidade verificadas.

24. O valor de prémio pago veio a revelar-se inferior aos encargos que a seguradora acabou por ter de suportar por conta do contrato de seguro.

25. Não houve anterior recomendação ou censura do Tribunal de Contas ao demandado relativas especificamente à matéria de execução financeira de contratos sob fiscalização prévia.

26. Em consequência das diversas falhas quanto aos procedimentos a adotar, por parte dos serviços do HFF na organização e tramitação deste processo de fiscalização prévia, o demandado determinou a reorganização daqueles serviços e, ainda, a mudança de chefia do mesmo.

*

A.3. 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 o demandado agiu deliberadamente com o propósito de executar financeiramente o contrato sem procurar a obtenção de visto prévio pelo Tribunal de Contas.

*

A.4. Motivação da decisão de facto

1. Os factos descritos como provados foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos implicitamente admitidos por acordo pelo demandado, respeitantes a factos materiais apurados na auditoria;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, bem como o documento junto pelo demandado, uns e outro não impugnados;

c) o depoimento da *testemunha C*, a qual depôs com isenção, credibilidade e razão de ciência, que lhe advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções exercidas de auditora chefe do Departamento de Controlo Concomitante e coordenadora do relatório de auditoria em causa, sendo o seu depoimento relevante para a prova da generalidade dos factos descritos como provados, incluindo os relativos às circunstâncias que determinaram o cancelamento do processo de fiscalização prévia n.º 1923/2016 e à abertura dum novo processo, o n.º 2860/2016;

d) as regras de experiência comum, nomeadamente quanto ao propósito e finalidade das ações levadas a cabo pelo demandado;

e) as declarações do demandado, nos segmentos em que tais declarações foram credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com outra prova (documental e/ou testemunhal), nomeadamente quanto às circunstâncias temporais em que constatou o extravio do contrato de seguro e a sua não submissão atempada a fiscalização prévia do Tribunal de



Contas, bem como as diligências realizadas para proceder a tal submissão e, ainda, as razões pelas quais acabou por decidir autorizar o pagamento dos prémios de seguro, na expectativa de que o processo de fiscalização prévia, pendente, seria resolvido favoravelmente e pouco depois.

*

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 não estão provados documentalmente, no âmbito do processo de auditoria.

*

B – De direito

1. As questões decidendas

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

1ª – O demandado, ao autorizar pagamentos em execução do contrato em causa, antes da obtenção do visto do Tribunal de Contas, ou de declaração de conformidade e, mesmo antes da sua sujeição a fiscalização prévia, atuou com culpa e incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, alínea h), da LOPTC?

2ª – Em caso de resposta afirmativa à questão antecedente, deve o demandado ser condenado na multa peticionada pelo Mº Pº ou é caso de relevar a responsabilidade ou dispensar a aplicação de multa?

Vejam os.

*

2. Enquadramento

O Ministério Público imputa ao demandado uma infração de natureza sancionatória, prevista no art.º 65º, nº 1, al. h), da LOPTC, tendo por base a conduta sumariamente descrita no relatório supra.

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

- “Pela execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos ou que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º” – al. h);

Por outro lado, no nº 2 do citado preceito são estabelecidos os limites, mínimo (25 UC) e máximo (180 UC) da multa, sem prejuízo daquele limite mínimo ser igual a um terço do limite máximo no caso de dolo (nº 4 do art.º 65º citado) e, deste limite máximo, ser reduzido a metade em caso de negligência (nº 5 do mesmo preceito).

Perante este enquadramento geral da infração em causa, importa apurar, para responder à primeira questão equacionada supra, se o demandado, com



culpa, procedeu à execução financeira de contrato antes da obtenção do visto do Tribunal de Contas, ou de declaração de conformidade e, mesmo antes da sua sujeição a fiscalização prévia, quando a isso estava legalmente sujeito.

Posteriormente, no caso de resposta positiva a esta primeira questão, se analisará em que termos se deve proceder à graduação da multa ou, em alternativa, se é caso de relevar a responsabilidade ou usar do instituto de dispensa de pena.

*

3. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração financeira sancionatória.

3.1. Elemento objetivo da infração

A infração imputada ao demandado tem por base a violação da norma da al. h) do n.º 1 do art.º 65º e, nos termos constantes do requerimento inicial, abrangendo os dois segmentos deste normativo.

Analisada a apurada conduta do demandado afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião naturalmente, que apenas quanto à parte final do segmento da norma em causa se verifica o pressuposto objetivo da infração.

Com efeito, considerando a factualidade provada, nomeadamente que houve um pedido de fiscalização prévia do contrato em causa em 22.08.2016, o qual terminou por razões processuais com o cancelamento do processo (cf. n.ºs 6 a 9 dos f. p.), não cremos que se possa dizer que o contrato apenas foi submetido a fiscalização prévia em 06.12.2016, quando já se encontrava executado financeiramente.

Nesta medida não cremos que se possa concluir e afirmar que ocorreu a “execução de ...contratos que não tenham sido submetidos a fiscalização prévia” (cf. primeira parte da al. h) do n.º 1 do art.º 65º citado).

Já, porém, no que tange ao segmento da parte final desta disposição legal, não se nos suscitam dúvidas sobre o preenchimento do elemento objetivo da infração sancionatória imputada.

Na verdade, temos como certo que o contrato em causa, em função da entidade pública cocontratante e do seu valor, encontrava-se sujeito a fiscalização prévia – cf. artigos 2º, n.º 1, al. a), 46º, n.º 1, al. b) e 48º, n.º 1, todos da LOPTC, conjugados com o artigo 103.º, n.º 1, da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, que estabeleceu, para o ano de 2016, o montante de € 350.000,00 como o limiar de sujeição a fiscalização prévia.

Por outro lado, considerando o estatuído no artigo 45.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC, uma vez que o valor do contrato em causa era inferior a 950 000,00 € podia produzir todos os seus efeitos, nomeadamente materiais, antes do visto, mas não podia produzir efeitos quanto “aos pagamentos a que der [em] causa”.

Assim, considerando que o demandado autorizou pagamentos em execução desse contrato em 21.10.2016, os quais foram executados em 26.10.2016 (cf. n.ºs 12 a 14 dos f. p.) sem que até então tivesse havido decisão



expressa de concessão do visto, declaração de conformidade ou concessão de visto, de forma tácita, verificou-se a produção de efeitos financeiros do contrato em causa em violação do comando contido no n.º 1 do art.º 45.º, o que faz incorrer o autor daquela autorização, como agente da ação, na previsão objetiva da parte final da al. h) do n.º 1 do art.º 65.º citado.

Note-se, aliás, que o próprio demandado admite a ilicitude da sua conduta, nesta dimensão (cf. n.º 16 da contestação).

*

3.2. *Elemento subjetivo da infração*

Cumpra agora analisar se se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração, isto é, se o demandado agiu com culpa – cf. art.º 61.º, n.º 5, aplicável *ex vi* art.º 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC.

Pode procurar invocar-se - e vai nesse sentido a defesa do demandado – que atuou em “estado de necessidade” (cf. n.º 48 da contestação), teorizando-se depois que “o princípio do estado de necessidade corresponde a um princípio geral de direito” (cf. n.º 101 da contestação), com concretizações em vários domínios do ordenamento jurídico, entre eles no artigo 34.º do Código Penal.

É juridicamente acertada a possibilidade de aplicação dos títulos I e II, da parte geral do Código Penal, ou seja, os art.ºs 1.º a 39.º, ao regime substantivo da responsabilidade financeira sancionatória, como expressamente se prevê no n.º 4 do art.º 67.º da LOPTC.

Porém, não cremos que, *in casu*, estejam demonstrados e verificados os requisitos do direito de necessidade, nos termos previstos no art.º 34.º do Código Penal, para excluir a ilicitude, ou os pressupostos do estado de necessidade desculpante, na previsão do n.º 1 do artigo 35.º do mesmo Código Penal, para concluir que o agente agiu sem culpa.

Desde logo, não estando em causa os valores da “vida, (d)a integridade física, (d)a honra ou (d)a liberdade do agente ou de terceiro”, não há margem para pugnar pelo enquadramento da conduta do demandado à luz do estado de necessidade desculpante, previsto no citado n.º 1 do art.º 35.º do Código Penal.

Por outro lado, não estão demonstrados todos os pressupostos exigidos pelo art.º 34.º do Código Penal, nomeadamente que o facto praticado pelo demandado foi o “meio adequado” – aliás na sua perspetiva não poderia sequer ter atuado de outro modo (cf. n.º 48 da contestação) - para “afastar um perigo actual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro”.

Na verdade, embora reconhecendo que a atuação do demandado, de proceder ao pagamento dos prémios de seguro, do 3.º e 4.º trimestre do ano de 2016, nas circunstâncias concretas do caso, tem particularidades que tornam aquela atuação suscetível de uma menor censurabilidade, em termos de culpa, o que a seu tempo será analisado, não cremos que a mesma seja de molde a poder configurar uma atuação em termos de estado de necessidade.



Sendo certo que havia a obrigatoriedade de transferir para uma companhia de seguros o risco resultante de acidentes de trabalho das pessoas que prestavam serviço no HFF, por força do disposto no art.º 2º, nº 4, do DL nº 503/99 de 20.11, na redação dada pela Lei nº 59/2008 de 11.09, ainda assim restavam ao demandado outras alternativas que não a adotada, de proceder ao pagamento em violação do estatuído na parte final da al. h) do nº 1 do art.º 65º, ou seja, sem ter havido decisão sobre a concessão de visto ao contrato.

Com efeito, considerando as circunstâncias do caso, nomeadamente a responsabilidade da seguradora no extravio do contrato e na sua não devolução ao HFF, o demandado podia e devia fazer valer esse argumento para travar a “pressão” da seguradora de anulação das apólices de seguro. O que não se demonstrou tenha sido feito ou, pelo menos, invocado.

Acresce que, caso se viesse a concretizar a anulação da apólice, ainda restava ao HFF a possibilidade de recorrer a um procedimento de ajuste direto, na medida do estritamente necessário e por motivos de urgência imperiosa – cf. artigo 24º, nº 1, al. c) do Código dos Contratos Públicos na redação então vigente - sendo certo que, em função desse procedimento o valor do contrato seria necessariamente inferior ao limiar de 350 000,00 €, o que lhe possibilitaria a sua execução material e financeira, já que não estaria sujeito a visto prévio.

Como se disse, a atuação do demandado, nas circunstâncias concretas, merece uma especial ponderação em termos de menor censurabilidade, mas não pode afirmar-se que foi o “meio adequado”, e muito menos o único modo possível de atuação, para justificar e concluir pelo afastamento da ilicitude da conduta.

Com efeito, a conduta do demandado não pode deixar de ser censurada porquanto, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, Presidente do CA duma EPE, tinha o dever de cumprir a lei, não dando execução financeira ao contrato em causa, sem prévia decisão do Tribunal sobre o pedido de concessão de visto ou emissão de declaração de conformidade.

Em suma, não se verificando qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, não pode deixar de se concluir que a conduta do demandado preenche a previsão subjetiva da infração sancionatória que lhe vem imputada

*

3.3. Em conclusão

Nestes termos, em resumo, pelos fundamentos expostos, quanto à 1ª questão equacionada supra, conclui-se que o demandado incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos do art.º 65º, nº 1, al. h), segunda parte, da LOPTC (execução financeira de contrato em violação do artigo 45º), na medida em que se mostram preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, desta infração.

*

4. Graduação da multa versus relevação da responsabilidade ou dispensa de pena



Considerando a conclusão antecedente, analisemos agora a segunda questão atrás equacionada, ou seja, como proceder à graduação da multa ou em alternativa, equacionar a aplicabilidade dos institutos da relevação da responsabilidade ou de dispensa de pena impondo-se, metodologicamente, começar por equacionar desta aplicabilidade.

*

4.1. Relevação da responsabilidade

O demandado pugna pela relevação da responsabilidade financeira imputada (cf. n.º 103 da contestação), nos termos e com os efeitos previstos no n.º 9 do art.º 65.º.

Independentemente do eventual preenchimento dos pressupostos previstos naquelas alíneas, afigura-se-nos, desde logo, que ela não é possível, nesta fase, como a seguir se procurará justificar.

Com efeito, a relevação da responsabilidade financeira sancionatória, verificados os requisitos das diversas alíneas do n.º 9 do art.º 65.º citado, é da competência da 1.ª e 2.ª Secções, mas no âmbito da auditoria em que se conclua pela prática de uma infração financeira por parte do responsável, em que seja logo aí patente que apenas se evidencia “que a falta só pode ser imputada ao seu autor a título de negligência” – cf. al. a) do preceito citado.

Nesta medida, não pode deixar de concluir-se que, ultrapassada essa fase de apreciação dessa relevação, no relatório de auditoria, na fase subsequente, isto é, no âmbito do julgamento de responsabilidade financeira, da competência da 3.ª Secção do Tribunal de Contas, como é o caso, já não é legalmente possível a relevação da responsabilidade financeira apenas passível de multa.

*

4.2. Dispensa de aplicação da multa

O demandado invoca ainda que, “no limite, deve ser dispensada a aplicação de multa nos termos do disposto no n.º 8 do mesmo artigo” (cf. n.º 103 da contestação).

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

Analisada e ponderada toda a factualidade pertinente, atinente à conduta do demandado, cremos que é de concluir que se mostram preenchidos estes pressupostos, sendo assim de dispensar a aplicação de multa, como a seguir se procurará demonstrar.

Relativamente a não haver lugar a reposição, é inquestionável a verificação desse pressuposto, até porque não está em causa um dano a repor, nos termos do artigo 59.º da LOPTC.

No que tange à culpa do demandado, cremos que a mesma é de qualificar como “diminuta”.



Com efeito, considerando todo o circunstancialismo apurado (cf. n.ºs 4 a 8, 17 e 18 dos f. p.) nomeadamente que, quando o demandado iniciou funções, o contrato em causa, além de extraviado, já estava em execução material e financeira, que o demandado procurou submeter tal contrato a fiscalização prévia, não lhe sendo imputáveis diretamente os erros dos serviços ao enviarem contratos diferentes e sem observância dos procedimentos previstos na Resolução 14/2011 do Tribunal de Contas, a que acresce a “pressão” da seguradora para o pagamento dos prémios, estando o HFF em falta, em termos de prazo para esse pagamento e os riscos financeiros resultantes de anulação da apólice do seguro e consequente assunção dos custos dos acidentes de trabalho por parte do HFF, além da instabilidade laboral e profissional que tal facto geraria, aspetos que o demandado ponderou e considerou, enquanto gestor e principal responsável do HFF, torna-se de algum modo compreensível a opção do demandado de autorizar os pagamentos dos prémios em falta, como forma de encontrar uma solução imediata e acautelar prováveis consequências negativas futuras, incluindo em termos de custos financeiros para o HFF.

Tomando ainda em linha de conta que, quando autorizou aqueles pagamentos, o demandado ainda confiava que a decisão no processo de fiscalização prévia, então pendente, seria proferida a breve trecho e seria favorável à concessão do visto, maior compreensibilidade se pode ter para com a conduta do demandado, justificativa de se concluir por uma culpa diminuta.

Nesta medida, verificando-se os pressupostos exigidos pelo n.º 8 do art.º 65º, é de concluir que, embora demandado seja responsável pela prática da infração financeira de natureza sancionatória que lhe vem imputada, é de usar da faculdade prevista no citado preceito de o dispensar da aplicação da sanção cominada para tal infração, a multa.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação parcialmente procedente, por parcialmente provada e, em consequência, *julgo o demandado autor da prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. na parte final da alínea b) do n.º 1 do art.º 65º da LOPTC, dispensando-o, porém, da aplicação de multa.*

Não são devidos emolumentos, porquanto não foi aplicada sanção – cf. art.º 14º n.º 1, do DL 66/96 de 31.05, *à contrário sensu.*

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Lisboa, 08 de junho de 2020

(António Francisco Martins)



TRIBUNAL DE
CONTAS