

SENTENÇA Nº.19/2011
(Proc. N.º 5-JC/2010)

INFRAÇÃO FINANCEIRA / RESPONSABILIDADE DOS INFORMANTES /
AJUSTE DIRETO / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS /
ADJUDICAÇÃO / DOLO EVENTUAL / CULPA

Sumário:

1. Os Secretários-Gerais dos Ministérios podem ser responsabilizados financeiramente se prestarem informações, para os membros do Governo, que não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei (artigos 61º, nº 4, e 67º, nº 3, da LOPTC);
2. Está na situação supra referida o Secretário-Geral de um determinado Ministério que, no âmbito das suas competências, representa como possível que a proposta por si apresentada, à respetiva Ministra, de contratação dos serviços de um determinado jurista, por ajuste direto, não é subsumível no artigo 86º do DL nº 197/99, de 8 de Junho, e que, mesmo assim, se conforma com a sua possível não subsunção;
3. Incorre, por isso, o referido Secretário-Geral na infração financeira sancionatória prevista no 2º segmento da alínea b) do nº 1 do artigo 65º da LOPTC, e punida no nº 2 do mesmo normativo, a título de dolo eventual.

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes

SENTENÇA N.º19/2011
(Proc. N.º 5-JC/2010)

INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / AJUSTE DIRETO / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / ADJUDICAÇÃO / DOLO EVENTUAL / CULPA

Sumário:

O Demandado, na qualidade de Secretário-Geral do Ministério da Educação durante as gerências de 2006 e 2007, foi condenado na prática da infração financeira sancionatória prevista no 2.º segmento da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, e punida no n.º 2 do mesmo normativo., a título de dolo eventual, e, por isso, com culpa - vide n.º 3 do art.º 14.º do Código Penal, por ter sido o autor de uma informação para a Ministra da Educação, em violação do disposto no n.º 4 do artigo 61.º da LOPTC, consubstanciando-se essa informação numa proposta de adjudicação de um contrato de prestação de serviços a um prestador, que sabia não ser o único que podia executar aqueles serviços, e que, por essa razão, não lhe podia ser adjudicado, por ajuste direto, com fundamento na alínea d) do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, o que o responsabiliza financeiramente.

Conselheira Relatora: Helena Ferreira Lopes



SENTENÇA Nº.19/2011

Proc. N.º 5 JC/2010

1.RELATÓRIO.

1.1.O MINISTÉRIO PÚBLICO junto do Tribunal de Contas demandou **João da Silva Baptista** (doravante Demandado), **na qualidade de Secretário-Geral do Ministério da Educação** durante as gerências de 2006 e 2007.

Pede a condenação do Demandado na multa de 4.450,00€, por este ter incorrido na infração financeira sancionatória prevista e punida no art.º 65.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2 da Lei 98/97, de 26/08.

1.2. Para tanto, e em síntese, alega:

“(…)

II- DOS FUNDAMENTOS:

- *Em 1JAN2007, o Ministério da Educação celebrou um contrato de prestação de serviços de consultoria, no valor de 220.000,00€ (IVA incluído), com um jurista – João António Fernandes Pedroso -, com fundamento na alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do DL 197/99, de 08/08, ou seja, por ajuste direto;*
- *Tal contratação foi precedida de um memorando, de 20DEZ2006, da autoria do Demandado e submetido a despacho, 30JAN2007, da Ministra da Educação, precedido de uma proposta do referido jurista;*
- *No essencial, as justificações constantes desse memorando, são as seguintes:*
 - a) *A experiência profissional.*
 - b) *O conhecimento profundo da Administração Pública;*
 - c) *O domínio sobre a legislação da Educação;*



Tribunal de Contas

d) A direção da primeira fase do projeto.

- A contratação teve por objeto:
- *A conclusão do levantamento exaustivo da legislação e normas da Educação.*
- *A elaboração de um índice de toda a legislação (...) com indicação do diploma, da data, do autor, da referência, do capítulo da Lei de Bases, do assunto e da fonte.*
- *A recolha bibliográfica da legislação.*
- *A conceção, redação de regras legísticas e de um manual sobre o “direito da educação” e formulação de propostas de sistematização, simplificação e fusão da legislação da Educação.*
- *A elaboração de uma proposta de despacho para a constituição de uma “base de dados” e de “coletâneas de legislação” da Educação então vigente.*
- *A apresentação de um “relatório de avaliação” da prática legislativa do ME.*
- *A sua execução deveria ocorrer nos 11 meses subsequentes à sua assinatura (com termo a 31/12/2007) e o pagamento, de acordo com a cláusula 5ª, seria realizada em três momentos:*
 - *Duas prestações de 40% (106.480,00€), até 20 de Fevereiro e até 20 de Julho de 2007.*
 - *Uma prestação de 20% (53.240,00€), até 31 de Dezembro de 2007.*
 - *.Este contrato foi rescindido, unilateralmente, pela Secretaria-Geral do ME, em 23 de Junho, alegando o seu incumprimento parcial, por violação do disposto nas als. d), e), g), h) e j), em conformidade com as cláusulas 4ª e 12ª do contrato.*
- *Em resultado daquele incumprimento contratual, o cocontratante foi notificado, em 20 de Novembro de 2008, daquela decisão de SGME e para proceder à restituição de metade do total recebido (133.100,00 Euros).*
- *O aludido prestador solicitou, que lhe fosse permitido fazê-lo através do maior número de prestações possíveis, tendo sido proposta e autorizada a reposição, em 12 prestações mensais sucessivas, de 11.091,66 Euros.*



Tribunal de Contas

- *Este contrato surgiu na sequência de um outro, de Setembro de 2005, com efeitos desde 1 de Julho de 2005, com a duração de um ano, obrigando-se o mesmo prestador, a coordenar um “grupo de trabalho” mediante a retribuição de 1.500,00 Euros mensais.*
- *Este contrato anterior, também celebrado por prévio “ajuste directo” tinha por objecto apenas:*
 - *O levantamento da legislação da Educação, despachos dos Ministros e Secretários de Estado e normas internas;*
 - *A sistematização e harmonização da legislação, normas e procedimentos do ME;*
 - *A elaboração de uma colectânea de legislação da Educação, um manual sobre Direito da Educação e um despacho com os princípios e instruções para um manual a elaborar pelo ME até Maio de 2006.*
- *Embora alguns dos trabalhos, contratados em 2007, já constassem do contrato anterior (2005), foi a necessidade de uma nova prestação de serviços, mais alargada e abrangente, que motivou a abertura de um novo procedimento.*
- *Não houve, pois, renovação ou continuidade do contrato anterior, visto que as novas prestações contratuais tinham por objecto conteúdos não contemplados no procedimento anterior.*
- *Acresce que, não obstante este facto, o certo é que a fundamentação para este contrato, de acordo a respetiva proposta de aquisição de serviços, foi a da “especial aptidão técnica do adjudicatário”.*
- *Todavia, tal “especial aptidão técnica”, do prestador, em matérias de Educação, ficou por demonstrar, pois que não se baseou em quaisquer trabalhos, obras publicadas, ou experiência profissional anterior, nesta área.*
- *Acresce, que o contrato acabou por vir a ser rescindido, unilateralmente, pela SGME, atento o seu incumprimento pelo adjudicatário, conforme já foi referido, que apenas elaborou parte dos trabalhos contratados.*
- *Atento o montante financeiro envolvido neste contrato (220.000,00 s/IVA), deveria o mesmo ter sido precedido de “concurso público”, previsto no nº 1 do artº. 80º do Dec-Lei nº 197/99 de 08/06, que foi, assim, preterido.*



- *A preterição do procedimento adjudicatório aplicável determina a ilegalidade do contrato e, conseqüentemente, da respetiva despesa pública, dando origem a despesas e pagamentos ilegais.*
- *Nestes termos, foram violados os artigos 80.º, n.º 1, e 191.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06, bem como o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07, e a alínea a) do n.º 6 do artigo 42.º da Lei n.º 91/2001, de 20/08*
- *Tais ilegalidades reconduzem-se à verificação da prática de uma “infracção financeira sancionatória” prevista na al. b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC e punível nos termos dos nºs 2 e segs. da citada norma jurídica.*

-

III – DA RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

- *O ora demandado foi o responsável directo pela elaboração e subscrição do memorando de 20 de Dezembro de 2006, que submeteu a despacho da Ministra da Educação.*
- *(...)*
- *O despacho autorizador da Ministra da Educação foi aposto no aludido memorando tal como de constava, sendo certo que o ora demandado detinha competência para o efeito, na qualidade de Secretário-Geral do ME.*
- *Todavia e conforme já foi referido, a solução proposta no aludido documento não estava de acordo com os preceitos legais, acima citados, aplicáveis ao caso da contratação daqueles serviços.*
- *Designadamente, porque a fundamentação para o procedimento por prévio “ajuste directo” não se enquadrava na norma citada, no aludido memorando.*
- *Sendo de todo evidente, para o ora demandado, que a natureza e substância dos serviços a prestar, não exigiam uma “especial aptidão técnica” do prestador, que, de resto, ele nem sequer detinha.*
- *Nem que a pessoa a contratar fosse a única existente no mercado de juristas, com exclusão de quaisquer outras, a poder exercer aquela actividade, naquelas circunstâncias.*
- *Por conseguinte, o ora demandado, nas citadas informações para a Ministra da Educação, não agiu segundo critérios de estrita legalidade jurídica e financeira,*



como decorria das suas elevadas funções, tendo preterido a regra geral do “concurso público”.

- *Ao fazê-lo daquela forma agiu em total liberdade e consciência, bem sabendo que a pessoa em causa não correspondia às exigências legais e que seria ilegítima a sua contratação através de “ajuste directo”.*
- *Cometeu, pois, uma “infracção financeira sancionatória”, prevista pela al. b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC com fundamento no n.º 4 do artigo 61.º da mesma Lei, por esta via causando um dano financeiro ao Estado, atenta a preterição do “concurso público”, legalmente imperativo.*

Nestes termos requer a condenação do Demandado na “pena de multa” de 50 Unidades de Conta Processual (cfr. artigo 65.º, n.º 4 da LOPTC) a que corresponde o montante de € 4.450,00 (UC=€ 89,00)

1.2. Na contestação, o Demandado impugna o peticionado por exceção e por impugnação.

1.2.1.

Por exceção alegou, em síntese, o seguinte:

- *Os factos que fundamentam o pedido formulado nos presentes autos, serviram de base ao inquérito com o NUIPC 3405/08.5TDLLSB, que corre os seus termos pela 9.ª Secção do DIAP de Lisboa (documento junto sob o n.º 1);*
 - *Nesse inquérito o Demandado foi constituído arguido, por indícios de um crime de abuso de poder (documento junto sob o n.º 1);*
 - *Tal crime, nos termos do art.º 382.º do Código Penal, pode vir a ser punido com pena de prisão ou multa;*
 - *No caso dos autos, o pedido traduz-se na aplicação de uma pena de multa por alegada infracção financeira sancionatória;*



Tribunal de Contas

- *A pena de multa, no atual ordenamento jurídico nacional, só pode ser aplicada a ilícitos criminais;*
- *Daí que, para este efeito, a infração financeira sancionatória tenha que ser considerada ilícito criminal;*
- *Assim sendo, o Demandado corre o risco de vir a ser punido duas vezes pelos mesmos factos, ou seja, pelo mesmo ilícito criminal (...), a tal se opondo o disposto no artigo 29.º, n.º 5, da CRP, ao dispor que “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”.*
- *De resto, não é possível que o mesmo comportamento possa configurar dois ilícitos criminais diferentes, devendo prevalecer só um deles, eventualmente o que possa ser considerado mais grave.*
- *Ora, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas na apreciação da infração financeira sancionatória, a verdade é que os tribunais criminais, uma vez que a mesma matéria lhes seja submetida, devem apreciá-la e de modo exclusivo, nos termos do art.º 7.º, n.º 1 do Código de Processo Penal (...).*
- *Portanto, se o Demandado vier a ser condenado em pena de multa nos presentes autos e o inquérito criminal, acima referido, vier a terminar com a acusação e julgamento não poderá aquele defender-se, em sede de processo crime, com a alegação de que pelos mesmos factos já foi condenado no Tribunal de Contas.*
- *Deste modo, deve a presente instância ser suspensa até estar terminado o inquérito acima referido ou transitada em julgado a decisão que vier a ser proferida no processo crime a que aquele inquérito venha a dar origem.*

1.2.2.

Por impugnação alegou, em síntese, que:

- O contrato em causa fundou-se na especial aptidão técnica do adjudicatário, bem como na premência da sua execução, que deveria estar concluído em 31DEZ2007, termo da presidência portuguesa da U.E.;



- Atento o valor contratual, a prestação de serviços em causa só poderia ser autorizada pela Senhora Ministra da Educação, como, de resto, aconteceu;
- O Demandado tomou posse como Secretário-Geral do ME em Junho de 2005, tendo, nessa qualidade, assinado contratos de prestação de serviços com um grupo de trabalho para a “Sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação”, no qual se incluía o ora adjudicatário;
- Estes contratos foram assinados em execução do Despacho Interno n.º 7-A/ME/2005, de 29JUN2005, da Ministra da Educação;
- O Demandado nada teve a ver com a elaboração desse Despacho, ignorando por completo as condições em que foi preparado e elaborado;
- A 20DEZ2006, terminados os contratos supra referidos, o Demandado elaborou e apresentou à Ministra da Educação o memorando junto aos autos, no qual propunha a adjudicação por ajuste directo de nova prestação de serviços com âmbito mais alargado que a anterior;
- Embora, se tratasse de uma nova prestação de serviços, esta decorria da anterior e visava dar sequência às orientações contidas no Despacho Interno n.º 7-A/ME/2005, de 29JUN2005, da Ministra da Educação, como se escreve no início do citado memorando;
- No mesmo memorando, o Demandado justifica o ajuste directo com as condições específicas e únicas do adjudicatário: a experiência profissional, o conhecimento profundo da administração pública, o domínio directo sobre a legislação da educação e o facto de ter liderado a 1.ª fase do projecto;
- Acresce que o ajuste directo foi motivado pelo facto de o Ministério pretender a prestação concluída em 31DEZ2007, o que era incompatível com as delongas normais de outros procedimentos, nomeadamente concurso público;
- Neste circunstancialismo, o Demandado considerou que o adjudicatário era o único com capacidade e competência para desempenhar as funções propostas e que, por isso, a solução proposta estava de acordo com a alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do DL 197/99.



Tribunal de Contas

- Para o Demandado era evidente que a natureza e substância dos serviços a prestar exigiam uma especial aptidão técnica.
- Mas mais: nas condições exigidas para a prestação de serviços o adjudicatário era, no entender do Demandado, o único a poder exercer tal actividade;
- Não foi o Demandado quem praticou o acto em causa, mas sim a Ministra da Educação.
- De resto, e já se disse, o Demandado não tinha competência para praticar tal acto, ao invés do afirmado no Requerimento Inicial;
- Deverá, pois, concluir-se que o Demandado não cometeu a infracção que lhe vem imputada, ou, se assim se não for considerado, deverá entender-se que o mesmo agiu sem consciência da ilicitude, não sendo o erro censurável (artigo 17.º do Código Penal).
- Termos em que pede a sua absolvição.

1.2.3. As questões prévias suscitadas, bem como a requerida suspensão da instância, foram julgadas improcedentes, por despacho de 26ABRI2011, que, aqui, se reproduz:

O Demandado vem acusado da infração financeira sancionatória prevista e sancionada¹ no art.º 65.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da Lei 98/97, de 26/08, por se considerar que aquele violou as seguintes normas: artigos 80º nº 1 e 191º nº 3 do Dec-Lei nº 197/99 de 08/06, bem como o artigo 22º do Dec-Lei nº 155/92 de 28/07 e al. a) do nº 6 do artº. 42º da Lei nº 91/2001 de 20/08².

Caso se prove a prática de tal ilícito financeiro, o Demandado poderá vir a ser condenado em multa, nos termos do n.º 2 do artigo 65.º da Lei 98/97.

¹ A expressão “pena” não é correta. De resto, o artigo 60.º, n.º 1, da Lei 98/97, de 26/08, , refere apenas que: “O Tribunal pode aplicar multas nos seguintes casos. (...)”

² Regime da Administração Financeira do Estado e Lei do Enquadramento Orçamental alterada e republicada pela Lei nº 48/2004 de 24/08.



Tribunal de Contas

*Alega o Demandado que, tendo sido constituído arguido em processo de inquérito no DIAP (processo supra identificado), por indícios de crime de abuso de poder – artigo 382.º do Código Penal -, punível com pena de prisão ou multa, e atento o disposto no artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal – **deverá o presente processo ser suspenso** até ter terminado o inquérito ou transitada em julgado a decisão que vier a ser proferida no processo-crime, já que, em caso de condenação em “pena de multa” no presente processo, e o inquérito vier a terminar com acusação e julgamento, não poderá este defender-se, em sede de processo-crime, com a alegação de que pelos mesmos factos já foi condenado pelo Tribunal de Contas.*

Para chegar a esta conclusão o Demandado parte do seguinte pressuposto: o de que a infração financeira sancionatória é um ilícito criminal, já que a “pena de multa só pode aplicar-se a ilícitos criminais”, sendo que o princípio da suficiência penal, consagrado no artigo 7.º, n.º 1, do CPP, impõe que os presentes factos, também constitutivos de ilícitos criminais, sejam apreciados e julgados por um Tribunal Criminal.

Discorda-se do pressuposto e, conseqüentemente, da conclusão.

O ordenamento jurídico português manteve a multa como forma de sanção para quem, com culpa, pratique ilícitos financeiros. E não é pelo facto de a infração financeira sancionatória ser sancionada com multa (e não punida com pena de multa, como refere o Demandado e o R.I.) que a torna num ilícito criminal.

Na verdade, é nos pressupostos da responsabilidade – a financeira e a penal - que deve ser recentrada a questão em análise.

A responsabilidade financeira resulta da inobservância de certos deveres positivos por parte de determinados funcionários ou agentes (os contábeis), sujeitos à fiscalização e julgamento do Tribunal de Contas, de dar boa guarda e fiel aplicação dos dinheiros públicos³.

³ Ver Parecer n.º 1237 da PGR, de 31MAI2001, www.dgsi.pt



Tribunal de Contas

No âmbito do direito financeiro e da contabilidade pública, os dinheiros públicos são confiados a certos agentes político-administrativos que os administram segundo regras específicas, que constituem o direito financeiro, e que “dão forma e garantia” a princípios que justificam a sua autonomia. Entre estes, “o princípio da confiança, como fundamento e regra básica de quaisquer poderes exercidos sobre bens ou dinheiros públicos, com algumas consequências claras: limitação funcional dos poderes de gestão financeira; sua partilha necessária entre diversos gestores ou órgãos de gestão, sujeição à legalidade genérica e à legalidade específica (orçamento), publicidade, transparência, clareza e responsabilização (“accountability”)⁴.

Mas a responsabilidade por factos funcionais pode também fazer incorrer os responsáveis públicos/financeiros, entre outras responsabilidades, em responsabilidade penal. **Ponto é que os atos ou omissões que pratiquem em tal qualidade constituam um facto previsto como infração penal.**

É o caso dos chamados “crimes de responsabilidade”, em que se inserem os crimes cometidos no exercício de funções públicas – ver artigos 372.º a 382.º do Código Penal.

Só que os factos são diversos.

Vejamos o caso concreto:

O Demandado encontra-se indicado pelo crime previsto e punido no artigo 382.º do Código Penal.

O que as instâncias criminais vão apreciar e decidir é se o Demandado ao prestar a informação que serviu de fundamento à autorização do contrato de prestação de prestação de serviços pela então Ministra da Educação abusou dos seus poderes ou dos deveres inerentes às suas funções, com intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício ilegítimo ou causou prejuízos a terceiros.

Ou seja, não é o abuso de poderes ou a violação dos deveres inerentes às suas funções que faz incorrer o Demandado em responsabilidade criminal⁵. O que o faz

⁴ Ver Parecer n.º 1237 da PGR, de 31MAI2001, www.dgsi.pt

⁵ O funcionário público que abusou dos poderes que lhe são conferidos ou violou os deveres inerentes às suas funções pode, quando muito, incorrer em responsabilidade civil, disciplinar ou quiçá financeira.



Tribunal de Contas

incorrer em tal responsabilidade é um daqueles elementos típicos + (mais) a intenção de obter, para si ou para terceiro, benefício ilegítimo ou causar prejuízos a terceiros.

O que as instâncias jurisdicionais financeiras vão, no essencial, apurar e decidir é se o contrato em causa poderia ser celebrado por ajuste direto, nos termos da alínea d) n.º 1 do art.º 86.º do DL 197/99, de 8 de Junho, e, no caso negativo, se o Demandado prestou a supra referida informação em conformidade com a lei, sendo que, no caso negativo, este incorrerá em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos peticionados.

Ou seja, para o Tribunal de Contas e, no caso de o contrato ser ilegal, é irrelevante saber se aquele foi celebrado com aquela intenção específica.

Não se verifica, por isso, a violação do n.º 5 do artigo 29.º da Constituição, mostrando-se, em consequência, infundado o requerido pedido de suspensão da instância.

Acresce que a competência material para a efetivação de responsabilidade financeira pertence em exclusivo ao Tribunal de Contas, independentemente de eventuais responsabilidades de outra natureza, emergentes dos mesmos factos, que devam ser apuradas nas jurisdições competentes: responsabilidade civil nas relações externas; responsabilidade penal; responsabilidade disciplinar⁶ – cfr. artigo 214.º da Constituição, e artigos 1.º e 5.º da Lei 98/97, de 26/08, designadamente, quanto a este último, a sua alínea e).

A dimensão material e processual do princípio da suficiência em processo penal (art.º 7.º, n.º 1, do CPP) apreende-se pela estrutura da limitação das questões prejudiciais.

Diz, a propósito, o n.º 2 daquele preceito legal: “Quando para se conhecer da existência de um crime, for necessário julgar qualquer questão não penal que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal, pode o tribunal suspender o processo para que se decida esta questão no tribunal competente”.

A responsabilidade financeira sancionatória decorrente de um ilícito financeiro, como é prefigurado no Requerimento inicial, é uma questão que, para além de não

⁶ Ver Parecer n.º 1237 da PGR, de 31MAI2001, www.dgsi.pt



Tribunal de Contas

ser penal, só pode ser decidida no Tribunal de Contas, como atrás se disse, sendo que a suspensão da instância, a existir, nunca será no presente processo.

Assim sendo, mostra-se também infundado o pedido de suspensão da instância com este fundamento.

2. O Tribunal é o competente, não existindo quaisquer outras questões prévias ou exceções que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

3. FUNDAMENTAÇÃO.

3.1- Factos provados:

A) João da Silva Baptista, ora Demandado, Secretário-Geral do Ministério da Educação (doravante SGME) nas gerências de 2006 e 2007, auferia o vencimento mensal líquido de 2.748,61€ - vide Relatório e Processo de Auditoria apensos (doravante RA e PA);

B) O Demandado tomou posse como Secretário-Geral do Ministério da Educação em 15JUN2005, com efeitos a 14JUN2005, sendo que, atualmente, continua a exercer essas funções – vide P.A. apenso, e Auto de Interrogatório do Demandado de fls. 46 a 54;

C) O Tribunal de Contas, através da 2.^o Secção, efetuou uma auditoria financeira, sob a forma de Verificação Externa de Contas, à Secretaria-Geral do Ministério da Educação, tendo por objeto principal a gerência de 2007 – vide PA e RA apensos;

D) No termo da aludida ação, foi elaborado e aprovado, em sessão de subsecção, de **15DEZ2009**, o RA n.^o 51/09, do qual ficou a fazer parte a “*demonstração numérica*” das contas da responsabilidade do



Tribunal de Contas

Secretário-Geral da SGME de 1JAN2006 a 31DEZ2008 – vide ponto 2.5 && 51e 52 (fls. 17 e 18 do RA apenso);

E) Do mesmo Relatório ficou também a constar um “juízo sobre a conta”, que foi “favorável” à fiabilidade das aludidas contas de gerência, com as exceções constantes do mesmo Relatório – vide ponto 3. && 193 e 194 (fls. 46 do RA apenso);

F) Tais exceções dizem respeito à legalidade de um contrato de prestação de serviços de consultadoria jurídica, no montante de 266.200,00 € com IVA incluído – vide documento de fls. 783 a 793 do P.A, e ponto 2.12.2 && 143 a 175 (fls. 36 a 43 do RA apenso);

G) Este contrato encontra-se em fase de regularização com reposições mensais por parte do prestador de serviços – João António Fernandes Pedroso -, a decorrer no Serviço de Finanças de Aveiro, com termo previsto em Agosto de 2013 – vide docs. de fls. 12 a 15, 25 a 30 e 93 a 96 dos presentes autos;

H) Em 1FEV2007, o Ministério da Educação (doravante ME), representado pelo ora Demandado, na qualidade de SGME, celebrou um contrato de prestação de serviços com o jurista supra identificado, por ajuste direto, no valor de 266.200,00€ (IVA incluído) – vide doc. de fls. 787 a 793 do PA;

I) A adjudicação foi efetuada por despacho da Ministra da Educação, de 30JAN2007, exarado em *Memorando* elaborado pelo Demandado de 20DEZ2006, cujo teor se passa a reproduzir:

“1.Na sequência das orientações contidas no Despacho Interno n.º 07-A/ME/2005, de 29 de Junho, da Senhora Ministra da Educação, deu-se início a um projecto centrado no desenvolvimento de actividades orientadas para a Sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação.”



Tribunal de Contas

2. Para o efeito foi constituído um grupo de trabalho ao qual foi atribuído o objectivo de proceder ao levantamento exaustivo:

- a)** da legislação da educação (Leis, Decretos-Lei, Portarias, etc.);
- b)** dos despachos dos Ministros da Educação e dos Secretários de Estado da Educação, que se encontrem em vigor;
- c)** das normas internas (circulares, despachos, etc.)

3. Para além das ações referidas anteriormente, foram ainda estabelecidas como áreas de trabalho a desenvolver, as respeitantes ao estudo e abordagem dos seguintes temas:

- a)** regras legísticas de elaboração, sistematização, simplificação e harmonização a respeitar na elaboração de normas da educação;
- b)** actualização e transformação da “Lexbase”, da Secretaria-Geral, na base de dados jurídica da legislação da educação (Legieducação) a disponibilizar no sítio do ME e no Digesto;
- c)** redação de um primeiro diploma de sistematização, simplificação e harmonização que substitua todos os diplomas vigentes na área dos equipamentos escolares, como ensaio para outros diplomas de fusão e simplificação de legislação da educação;
- d)** índice bibliográfico exaustivo de todos os livros publicados sobre a legislação da educação;
- e)** constituição de dossiers de suporte a uma primeira sistematização e colectânea de legislação vigente, tendo por referência a Lei de Bases da Educação;

4. O relatório referente às actividades descritas e atribuídas ao Grupo de Trabalho foi, em devido tempo, entregue no Gabinete da Senhora Ministra da Educação.

5. Na situação presente, e atendendo à importância de que reveste para o Ministério da Educação a existência de um corpo unificado de regras jurídicas e de normativos harmonizados e sistematizados, seria de toda a utilidade e conveniência assegurar que, durante o ano de 2007, preferencialmente durante a presidência da União Europeia, se concretizasse a produção de **(i)** colectânea de legislação da educação, de **(ii)** manual sobre o direito da educação, de **(iii)** despacho com os princípios e instruções para efectuar um manual de normas e procedimentos do



Tribunal de Contas

Ministério da Educação e de (iv) proposta para a sistematização, harmonização e fusão de legislação da educação, com a sua reunião e consolidação num único diploma legal.

6. Acresce, ainda, que as finalidades subjacentes aos objectivos do programa “Simplex” e da iniciativa “legislar melhor”, tornam este projecto de harmonização e simplificação da legislação da educação, um elemento inovador e, porventura, precursor de iniciativas semelhantes a nível da administração pública.

7. Nesta perspectiva, urge levar a bom termo as ações necessárias ao desenvolvimento e concretização do projecto Sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação, designadamente:

- a)** conclusão do levantamento exaustivo da legislação e normas da educação;
- b)** conclusão de um índice (produzido em folha Excel) de toda a legislação e normas da educação referidas na legislação em vigor, com identificação do diploma, a data, o autor, a referência, capítulo da Lei de Bases, assunto, fonte, etc.;
- c)** conclusão da recolha bibliográfica sobre legislação da educação;
- d)** elaboração de uma proposta de despacho para a constituição de uma base de dados jurídica da educação (transformação e actualização da Lexbase) que possa ser consultada através do sítio do Ministério da Educação e da DIGESTO, funcionando como base de dados, mas também como colectânea electrónica da legislação da educação;
- e)** concepção e redação de regras legísticas de elaboração, sistematização, simplificação e harmonização de normas de educação;
- f)** elaboração de uma colectânea de legislação da educação vigente;
- g)** apresentação de um relatório de avaliação da prática legislativa do Ministério da Educação;
- h)** concepção e redação de um manual sobre o direito da educação;
- i)** proposta de despacho com princípios e instruções para produção de um manual de normas e procedimentos a vigorar no Ministério da Educação;
- j)** formulação de propostas de sistematização, harmonização e fusão de legislação da educação, com a sua reunião e consolidação num único diploma legal, tendo por referência os actuais capítulos da Lei de Bases.



Tribunal de Contas

8. *A concretização de um projecto desta grandeza e complexidade exige uma escolha criteriosa de quem o poderá executar, com qualidade e eficiência. Afigura-se-nos que a experiência profissional, o conhecimento profundo da administração pública e o domínio detido sobre a legislação da educação, bem como o facto de ter liderado a primeira fase deste projecto, conferem ao mestre em Direito João Pedroso as condições específicas únicas para a concretização do projecto.*

9. *Tendo sido consultado sobre esta matéria e apresentado uma proposta (em anexo) para a execução do projecto Sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação, incluindo calendarização e proposta de honorários, parecem estar reunidas as condições para o desenvolvimento e concretização do mesmo.*

10. Assim, propõe-se que:

a) *ao abrigo do disposto nos artigos 81.º, n.º 3, alínea b) e 86, n.º 1, alínea d) do DL 197/99, de 08/06, seja adjudicado ao mestre João António Fernandes Pedroso o desenvolvimento e concretização do projecto sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da educação;*

b) *essa adjudicação seja feita pelo valor proposto, 220.000,00 €, a que acresce o IVA, sendo estabelecido como prazo de conclusão do projecto o mês de Dezembro de 2007;*

c) *seja mandatado o Secretário-Geral para coordenar as ações administrativas necessárias à execução desta prestação de serviços, bem como as associadas com o acompanhamento dos trabalhos inerentes à mesma;*

d) *seja constituído um grupo de trabalho para assegurar o diálogo técnico e a articulação entre o Ministério da Educação, o programa Simplex e o adjudicatário desta prestação de serviços, tendo como objectivo garantir a convergência e integração do projecto com os princípios e a orientação geral da iniciativa “Legislar Melhor” definida na Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2006, de 18 de Maio” – vide doc. de fls. 794 a 804 do PA;*

J) *O Demandado trocou impressões com um elemento do Gabinete Jurídico do Ministério acerca da solução jurídica por si preconizada no*



Tribunal de Contas

Memorando – vide Auto de Interrogatório do Demandado, junto de fls. 46 a 54;

K) Conforme consta do ponto 9 do *Memorando*, este foi antecedido da consulta e da apresentação de uma proposta de João António Fernandes Pedroso, datada de 12OUT2006, para a execução do projeto de *Sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos*, constando a referida proposta do Vol IV do P.A., de fls. 798 a fls. 802, aqui, dada por reproduzida para todos os efeitos legais;

L) A execução do contrato deveria ocorrer nos 11 meses subsequentes à sua assinatura, ou seja, em 31DEZ2007 (cláusula 4.^a), e o pagamento, de acordo com a cláusula 5.^a, seria realizada em três momentos, a saber:

- Duas prestações de 40% (106.480,00€), até 20FEVe até 20JUL de 2007.
- Uma prestação de 20% (53.240,00€), até 31DEZ2007;

M) Este contrato foi rescindido, unilateralmente, pela Secretaria-Geral do ME, em 23JUN2008, com fundamento no seu incumprimento parcial, e por violação do disposto nas als. d), e), g), h) e j) da cláusula 2.^o, e das cláusulas 4.^o e 12.^o do contrato – vide docs. de fls. 842 a 865 do PA;

N) Em resultado daquele incumprimento contratual, o referido prestador de serviços foi notificado, em 20NOV2008, daquela decisão de SGME e ainda para proceder à restituição de metade do total recebido, ou seja, 133.100,00€ - vide fls. 842 a 865 do PA;

O) O aludido prestador de serviços solicitou que lhe fosse permitido fazê-lo através do maior número de prestações possíveis, tendo sido



Tribunal de Contas

proposta e autorizada a reposição, em 12 prestações mensais sucessivas, de 11.091,66 Euros – vide fls. 873 a 875 do PA;

P) Para tanto, foram emitidas 12 guias de reposição, pelo Serviço de Finanças de Aveiro, das quais o devedor pagou uma (1) em 7MAI2009 e mais cinco (5) em 24MAI2010 – vide docs. de fls. 777 a 786 e 876 a 893 do PA, e docs. de fls. 12 a 15, 26 a 30 e 93 a 97 dos presentes autos;

Q) As certidões de dívida relativas às 6 guias não pagas (5; 9; 10; 13; 16 e 18 de 2009), deram origem ao Processo de Execução fiscal n.º 341720100101171152, daquele Serviço de Finanças – ver docs. referidos na alínea que antecede;

R) O executado e supra referido prestador de serviços solicitou o pagamento desta dívida de 66.549,96€, em 36 prestações mensais com início em SET2010 e termo previsto para AGO2013, que tem vindo a pagar – ver docs. referidos nas duas últimas alíneas, que antecedem;

S) Para tanto, foi constituída uma penhora de bens imóveis suficientes para garantir a cobrança daquele montante e legais acréscimos – ver docs. de fls. 13 a 19 dos presentes autos;

T) O contrato objecto deste processo surgiu na sequência de um outro, datado de 6SET2005, com efeitos desde 1JUL2005 e duração de 1 ano, obrigando-se o mesmo prestador - João António Fernandes Pedroso - a coordenar um grupo de trabalho_mediante a retribuição de 1.500,00€ mensais – ver doc. de fls. 744 a 746 do PA;

U) O referido contrato foi outorgado pelo ora Demandado, em representação do Ministério da Educação, na sequência do Despacho Interno n.º 7-A/ME/2005, de 29JUN2005, da autoria da Ministra da Educação – Maria de Lurdes Rodrigues – que determinou:



Tribunal de Contas

A criação, no âmbito da Secretaria-Geral, de um Grupo de Trabalho para a sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação, com base nos seguintes pressupostos:

1. Constituição

Mestre João António Fernandes Pedroso, coordenador

Licenciado António Luís Landeira

José Luís Loureiro Vasconcelos Dias

1.1. O Secretário-Geral poderá designar um representante.

2. Apoio logístico e administrativo;

2.1. A Secretaria-Geral será responsável pelo apoio logístico e administrativo, suportando, pelo seu orçamento, as despesas e funcionamento do Grupo;

2.2. O orçamento da Secretaria-Geral suportará também os encargos com os honorários aos especialistas nomeados.

2.3. Os honorários dos especialistas serão fixados pela Secretaria-Geral não devendo ultrapassar os 45 mil euros, sem IVA.

3. O Grupo de trabalho poderá efectuar todos os contactos, diligências e solicitações junto dos dirigentes do Ministério da Educação necessários à execução da missão – ver doc. de fls. 740 a 742 do PA;

W) O contrato a que se referem as alíneas T) e U) foi, igualmente, celebrado por ajuste directo, e tinha por Missão:

4. Missão

4.1. Efectuar o levantamento exaustivo:

a) De legislação da educação (Leis, Decretos-Lei, Portarias, etc.);

b) Dos despachos de Suas Excelências os Ministros da Educação e dos seus Secretários de Estado da Educação, que se encontrem em vigor;

c) Das normas internas (circulares, despachos, etc.).

4.2. Após este levantamento, proceder à sistematização e harmonização da legislação, normas e procedimentos do M.E. com a conseqüente elaboração de:

a) Uma colectânea de legislação da educação;

b) Um manual sobre direito de educação;



c) Um despacho com os princípios e instruções para efectuar um Manual de normas e procedimentos do M. Educação a elaborar pelos dirigentes do M.E. para estar pronto em Maio de 2006 (ano lectivo de 2006/2007)

4.3. *O trabalho a realizar deve ser efectuado nos seguintes prazos:*

a) *seis meses para o levantamento e elaboração da colectânea;*

b) *mais seis meses para elaborar o manual de direito, os princípios e as instruções do Manual de normas e procedimentos, bem como coordenar a referida produção.*

4.4. *O Grupo de Trabalho iniciará a sua actividade em 1JUL2005 e apresentará regularmente, a minha solicitação, relatório sobre a evolução do cumprimento da sua missão – ver doc. de fls. 740 a 742 do PA.*

X) *As razões que, de acordo com o referido despacho interno (n.º 7-A/ME/2005), justificaram o contrato que antecedeu o contrato objeto deste processo, no que se refere à sua Missão e à nomeação, em concreto, dos elementos que acabaram por fazer parte do Grupo de Trabalho, são as seguintes:*

É consensual entre todos os profissionais do ensino a dispersão e fragmentação da legislação, normas e procedimentos da área da educação, com circulares dispersas e contraditórias de diversos serviços do Ministério. Assim, não existe uma colectânea (ou código) de legislação da educação, como também não existe um manual de normas e procedimentos, que possam ser distribuídos a todas as entidades com relevância na gestão do Ministério da Educação e que permitam uma informação mais adequada dos técnicos e professores.

A boa gestão e melhoria do desempenho de todas as entidades relevantes na gestão do Ministério da Educação exige que se proceda, no mais curto espaço de tempo, à sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação.

Este trabalho, que não deve afectar as normais actividades de cada serviço, implicará no entanto a colaboração dos dirigentes do Ministério da Educação que para tal venham a ser solicitados de acordo com o desenvolvimento e contará com



Tribunal de Contas

a colaboração de consultores externos, com currículos relevantes e adequados às tarefas a realizar – vide doc. de fls. 740 a 742 do PA;

Y) O Demandado sabia que João António Fernandes Pedroso era Mestre em Direito, e que, de acordo com o Despacho Interno n.º 7-A/ME/2005, a Ministra da Educação o considerava portador de um curriculum relevante e adequado à execução do objeto do contrato celebrado em 6SET2005; mais sabia que aquele tinha coordenado o *Grupo de Trabalho para a sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação*, no âmbito do contrato de prestação de serviços de 6SET2005 – vide documentos a que se reportam as alíneas T) a X);

Z) O Demandado conhecia as normas por si invocadas (artigos 81.º, n.º 3, alínea b), e 86.º, n.º 1, alínea d), do DL 197/99, de 08/06), em sede de *Memorando*, e que, de acordo com esse documento, justificaram a celebração do contrato de prestação de serviços, por ajuste direto, com João António Fernandes Pedroso, datado de 1FEV2007;

AA) O Demandado tinha experiência, em termos de gestão (pertenceu ao Conselho Directivo do ISCTE), e capacidade intelectual para interpretar o(s) sentido(s) normativo(s) possível(eis) das normas por si invocadas, dada a sua formação e experiência académica (é licenciado em Sociologia e docente universitário no ISCTE, onde iniciou funções em 1987, foi investigador do Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do ISCTE) – vide Auto de Interrogatório do Demandado, como arguido, de fls. 65 a 73 dos autos, bem como acusação do M.P. contra também o ora Demandado de fls. 112 a 135 dos autos;

BB) O Demandado representou como possível que o *Memorando* por si subscrito poderia não ser subsumível aos fundamentos jurídicos aí invocados com vista à adjudicação do contrato a João António



Fernandes Pedroso, tendo-se conformado com a sua possível não subsunção.

CC) O Ministério Público, em processo comum para julgamento perante Tribunal colectivo, deduziu acusação contra o Demandado, Maria de Lurdes Rodrigues, Maria José Morgado e João António Fernandes Pedroso, como co-autores, na prática de um crime de prevaricação de titular de cargo político, p. e p. nos termos do disposto no art.º 11.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos), por referência ao disposto nos artigos 3.º, n.º 1, alínea d) do mesmo diploma, e no que respeita ao Demandado, Maria José Morgado, e João Pedroso, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do CP, crime em relação de concurso aparente com o de participação económica em negócio, p. e p nos termos do artigo 23.º, n.º 1 do mesmo diploma legal - ver doc. de 113 a 135 dos presentes autos;

DD) Dou, aqui, por inteiramente reproduzido o teor do Auto de Interrogatório do Demandado, como arguido, junto aos presentes autos de fls, 46 a 54;

II – FACTOS NÃO PROVADOS:

A) Não está provado que João António Fernandes Pedroso fosse a única pessoa habilitada a executar o objeto do contrato celebrado, em 1FEV2007, entre Ministério da Educação e a sua pessoa;

B) Não está provado que João António Fernandes Pedroso tivesse curriculum que o habilitasse específica ou especialmente a executar o objeto daquele contrato celebrado em 1FEV2007;

C) Não está provado que a natureza e a substância do contrato não exigisse uma particular aptidão técnica para a sua execução,



designadamente, no que se refere à *conceção e redação de regras legísticas de elaboração, sistematização, simplificação e harmonização de normas de educação*, bem como à *conceção e redação de um manual de direito da educação*;

D) Não está provado que os serviços a prestar não permitissem a definição das especificações do contrato com vista à sua adjudicação;

E) Para além do que está provado na alínea Y), nada mais ficou provado quanto à matéria em causa.

3.1.2.. O despacho que fixou a matéria de facto fundamentou-se nos seguintes elementos probatórios, a saber:

Quanto aos factos provados:

1. Os factos provados nas alíneas **A), C), D), E), F), G), K), L), M), N), O), P), Q), R), S), CC) e DD)** fundamentam-se nos documentos referidos a propósito de cada uma dessas alíneas;

2. Os factos provados nas alíneas **B), H), I), J), T), U), W), X) e Y)**, fundamentam-se nos documentos referidos a propósito de cada uma das suas alíneas, bem como nas declarações do Demandado;

3. O factos provados na **alínea Z)** fundamentam-se no facto das referidas normas terem sido invocadas no *Memorando*, que o próprio subscreveu, e sobre as quais até terá trocado impressões com um dos elementos do Gabinete Jurídico do Ministério (vide alínea J), bem como nas declarações do Demandado;

4. Os factos provados na **alínea AA)** fundamentam-se no facto de o Demandado ter pertencido ao Conselho Directivo do ISCTE, ser licenciado em Sociologia e docente universitário do ISCTE desde 1987,



ter sido investigador do Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do ISCTE, sendo que, em julgamento, foi meu convencimento de que se tratava de pessoa intelectualmente, bastante acima da média

5. Os factos provados na alínea BB) fundamentam-se:

a) Nos factos dados como provados na alínea AA), sendo que, para uma pessoa, colocada na posição do Demandado, ou seja, com a sua experiência profissional e capacidade intelectual, um dos sentidos possíveis, e até o mais provável, do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do DL 197/99 é o de que o ajuste direto só pode ter lugar, independentemente do valor, quando *por motivos de aptidão técnica* os serviços a prestar só possam ser executados por uma determinada pessoa;

b) De três das qualidades técnicas de João Pedroso de que o Demandado partiu, a saber: experiência profissional, profundo conhecimento da administração pública e domínio sobre a legislação da educação, não seria possível concluir que o referido João Pedroso era a única pessoa, no mercado, que podia executar o contrato pretendido, já que, qualquer pessoa, colocada na posição do Demandado, sempre colocaria a possibilidade de existirem mais pessoas, no mercado, com aquelas aptidões técnicas;

c) Daí que a única interpretação possível da expressão *condições específicas e únicas para a concretização do projeto*, no contexto em que a frase é escrita, será a de que o Demandado - em virtude das qualidades técnicas do prestador de serviços supra mencionadas - considerou que João Pedroso tinha uma específica aptidão técnica para a concretização do projeto, e que o facto de ter *liderado a 1.ª fase do projeto* era um factor único de que mais ninguém era detentor,



como, de facto, o era, sendo certo que, qualquer pessoa, colocada na posição do Demandado, sempre se interrogaria sobre se a *liderança da 1.ª fase do projeto*, era motivo suficiente para, só por si, considerar o referido João Pedroso como a única pessoa, no mercado, habilitada a executar o contrato pretendido;

d) O Demandado, apesar de ter invocado, em sede de *Memorando*, o disposto no artigo 81.º, n.º 3, alínea b), do DL 197/99, de 8/6, não curou sequer de fundamentar o *Memorando* com elementos fácticos que permitissem concluir pela impossibilidade de definição das especificações do contrato necessárias à adjudicação, sendo, por isso, a invocação de tal disposição legal despida de qualquer substância;

Quanto aos factos não provados:

1. A factualidade dada como não provada na **alínea A)** fundamenta-se no facto de nenhuma prova ter sido feita no sentido positivo;

2. A factualidade dada como não provada na **alínea B)** fundamenta-se no facto do contrato objeto do presentes autos, bem como o celebrado em 6SET2005, não se ter fundamentado em quaisquer trabalhos, obras publicadas ou experiência profissional na área da Educação por parte de João António Fernandes Pedroso, o que, a verificar-se, o poderia habilitar especialmente a executar o contrato.

Na verdade, o que ficou provado foi, tão só, que João António Fernandes Pedroso é Mestre em Direito e que já havia sido contratado, por ajuste directo, pelo Ministério da Educação, no âmbito do contrato celebrado e 6SET2005.

3. A factualidade dada como não provada na **alínea C)** fundamenta-se no facto de nenhuma prova se ter feito no sentido da não exigência de



particular aptidão técnica para a execução do contrato objeto dos presentes autos, designadamente quanto aos itens aí referidos;

4. A factualidade dada como não provada na **alínea D)** fundamenta-se no facto de nenhuma prova se ter feito no sentido dessa impossibilidade, sendo que, de acordo com as regras da experiência comum, sempre seria, pelo menos, possível definir o nível da própria aptidão técnica através de parâmetros curriculares;

5. A factualidade dada como não provada na **alínea E)** fundamenta-se no facto de nenhuma prova se ter feito no sentido positivo.

3.2. SUBSUNÇÃO DOS FACTOS AO DIREITO

3.2.1. O Demandado, na qualidade de Secretário-Geral do Ministério da Educação durante as gerências de 2006 e 2007, vem acusado pelo M.P. da infracção financeira sancionatória prevista e punida no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2 da Lei 98/97, de 26/08 (doravante LOPTC), a título de dolo, por ter sido o autor de uma informação para a Ministra da Educação, em violação do disposto no n.º 4 do artigo 61.º da LOPTC, consubstanciando-se essa informação numa proposta de adjudicação de um contrato de prestação de serviços a João António Fernandes Pedroso, que sabia não ser o único prestador que podia executar aqueles serviços, e que, por essa razão, não lhe podia ser adjudicado, por ajuste direto, com fundamento na alínea d) do artigo 86.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/06.



Tribunal de Contas

Nestes termos, diz o M.P., foram violados os artigos 80.º, n.º 1, e 191.º, n.º 3, do Decreto-Lei, bem como o artigo 22.º do Decreto-Lei 155/92, de 28/07, e a alínea a) do n.º 6 do artigo 42.º da Lei 91/2001, de 20/08.

Pede a condenação do Demandado na multa de € 4.450,00.

Em face da acusação, do alegado pelo Demandado e da factualidade dada como assente, importa analisar as seguintes questões, a saber:

- a) Se era possível adjudicar o referido contrato, por ajuste direto, com fundamento na alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do Decreto-Lei 197/99, de 08/06;
- b) Se era possível adjudicar o contrato, por ajuste direto, com fundamento na alínea b) do n.º 3 do artigo 81.º do Decreto-Lei n.º 197/99⁷;
- c) Se era possível adjudicar o contrato, por ajuste directo, com base em qualquer outro fundamento previsto no DL 197/99;
- d) Caso a resposta às alíneas a), b) e c) sejam negativas, quais as normas jurídicas violadas;
- d) Se o Demandado é responsável financeiro;
- e) No caso positivo, se o Demandado agiu com culpa;
- f) No caso positivo, qual a multa aplicável e a aplicar ao caso concreto.

⁷ Este fundamento também foi invocado pelo Demandado na informação, sob a forma de memorando, presente à Ministra da Educação.



3.2.2. Da verificação do fundamento previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do DL 197/99, de 08/06, para adjudicar, por ajuste direto, o contrato ao ora adjudicatário.

Dispõe o artigo 86.º do DL 197/99, na parte que agora nos interessa, que:

1 – O ajuste directo pode ter lugar, independentemente do valor, quando:

(...)

d) Por motivos de aptidão técnica (...) o fornecimento dos (...) serviços apenas possa ser executado por um (...) fornecedor determinado.

De acordo com a interpretação que temos por correta, este tipo de procedimento só estará legitimado quando a entidade adjudicante demonstre que só aquele concreto prestador de serviços está tecnicamente habilitado a executar o serviço objeto do contrato.

Não basta, por isso, que aquele concreto prestador de serviços tenha uma especial aptidão técnica para executar o contrato pretendido, sendo ainda, e sobretudo, necessário que aquele seja o único capaz de o executar.

O legislador confere, assim, ao decisor público o poder-dever jurídico de, por ajuste direto, adjudicar um determinado contrato a um concreto prestador de serviços, quando, por motivos de aptidão técnica, só por aquele possa ser executado.



Tribunal de Contas

Ou seja, o ato adjudicatório é rigorosamente vinculado quanto ao critério de adjudicação⁸.

Na verdade, o ajuste direto, com o fundamento descrito, só é admissível porque o legislador entendeu que, havendo apenas uma entidade capaz de executar uma determinada prestação de serviços, a Administração não deveria recorrer a outro tipo de procedimentos concursais, por se saber, à partida, que só aquela entidade poderia ser admitida⁹. Esta é a *ratio* subjacente à norma.

Por outras palavras: aplica-se a alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º do DL 197/99, de 8 de Junho, quando, por razões de mercado, existe apenas uma única entidade tecnicamente habilitada a executar determinados serviços¹⁰.

A premência na concretização de um determinado contrato é algo que deverá estar subjacente à atuação do decisor público, e que, por isso, deverá por este ser ponderado em tempo útil, não podendo, salvo os casos previstos na lei, ser satisfeito através de um procedimento – o ajuste direto, com fundamento na alínea d) do art.º 86.º do DL 197/99 –, que foi criado para dar resposta a situações em que, por razões de mercado, só exista uma única entidade tecnicamente habilitada a executar determinados serviços.

⁸ Na argumentação aduzida seguiu-se de perto o Acórdão do Tribunal de Contas, n.º 6/06, de 1FEV2006, 1.ª Secção-PL, de que fomos Relatora.

⁹ Vide Margarida Olabazal Cabral, in “O Concurso Público nos Contratos Administrativos”, Almedina, 1997, pág.132

¹⁰ Excluem-se da previsão do referido normativo as situações em que, por razões imputáveis a entidade adjudicante, só uma determinada empresa esteja habilitada a executar o referido objecto contratual (vide Acórdão citado).



Alega, a propósito, o Demandado:

- O contrato fundou-se na especial aptidão técnica do adjudicatário, que, além do mais, já tinha liderado a 1.^a fase do projeto, bem como na premência da sua execução, que deveria estar concluído em 31DEZ2007 (termo da presidência da U.E.);
- Nestas circunstâncias, o Demandado considerou que o adjudicatário era o único com capacidade e competência para desempenhar as funções propostas, e que a premência na sua execução era incompatível com outros procedimentos, nomeadamente com o concurso público.

Da matéria de facto dada como provada resulta o seguinte:

- Da informação, sob a forma de “Memorando”, prestada pelo Demandado podemos concluir que o adjudicatário era Mestre em Direito, que já tinha coordenado o *Grupo de Trabalho para sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação* - a denominada 1.^a fase do projeto, concretizada através do contrato de prestação serviços de 6SET2005 - vide **alíneas I) e T) a X)** do probatório;
- Do restante probatório nada mais resulta com relevância para a questão em causa;
- Estamos, assim, perante alguém que, objectivamente, e de acordo com as regras da experiência comum, se pode considerar uma pessoa com aptidão técnica para a execução do contrato – vide **ponto 7 da alínea I)** do probatório;
- Contudo, e como resulta do supra exposto, não basta que o adjudicatário tenha aptidão técnica, ou mesmo uma especial



aptidão técnica, sendo ainda, e sobretudo, necessário que aquele seja o único prestador de serviços tecnicamente habilitado a executar o serviço objeto do contrato.

- Por outro lado, a alegada premência na execução do contrato não é pressuposto do acionamento da alínea d) do n.º 1 do artigo 86.º do DL 197/99, já que a execução do contrato por um único prestador está direta e apenas conexas com os denominados *motivos de aptidão técnica*, e não com qualquer premência na execução daquele e com a eventual incompatibilidade de se lançar mão de outros procedimentos, nomeadamente com o concurso publico¹¹

Improcede, por isso, a alegação do Demandado, não sendo a situação fáctica apurada subsumível ao identificado fundamento.

¹¹ A urgência imperiosa e a impossibilidade de cumprir os prazos ou formalidades previstos para os restantes procedimentos são dois pressupostos do accionamento da alínea c) do n.º 1 do artigo 86.º do DL 197/99, sendo que a urgência imperiosa terá sempre de decorrer de *acontecimentos imprevisíveis*, o que, *in casu*, se não verificava, uma vez que a alegada *premência* se encontrava há muito datada: 31DEZ2007



3.2.3. Da verificação do fundamento previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 81.º do DL n.º 197/99, de 08/06, para adjudicar, por ajuste direto, o contrato ao ora adjudicatário.

Dispõe a alínea b) do n.º 3 do artigo 81.º do DL n.º 197/99, de 08/06, que:

Pode recorrer-se ao ajuste direto quando a natureza dos serviços a prestar, nomeadamente no caso de serviços de carácter intelectual e de serviços financeiros, não permita a definição das especificações do contrato necessárias à adjudicação de acordo com as regras aplicáveis aos restantes procedimentos, desde que o contrato não ultrapasse os limites estabelecidos no artigo 191.º

Sobre este fundamento nada foi alegado na contestação, muito embora este figure na informação, sob a forma de “Memorando”, prestada pelo Demandado à Senhora Ministra da Educação.

Daí que se imponha dizer o seguinte:

- Naquela informação nada se diz do ponto de vista factual que possa ser subsumido àquela alínea – vide **alínea I)** dos factos provados;
- Não ficou provado que os serviços a prestar não permitissem a definição das especificações do contrato com vista à sua adjudicação – vide **alínea D)** dos factos dados como não provados;
- Pelo que nada podemos concluir quanto à impossibilidade de definição das especificações técnicas do contrato necessárias à



adjudicação, sendo certo que, conforme se refere na fundamentação da alínea D) dos factos dados como não provados, sempre seria possível definir o nível da própria aptidão técnica através de parâmetros curriculares.

Mostra-se, assim, inverificado o supra referido fundamento.

3.2.4. Da verificação de qualquer outro fundamento para o recurso ao ajuste direto¹²

O valor do contrato é superior a 1.000 contos, pelo que nunca seria possível adjudicar o referido contrato com fundamento na alínea a) do n.º 3 do artigo 81.º do DL 197/99.

Vejamos, agora, se verifica alguma das situações previstas nas alíneas c), e), f), g) e h) do n.º 1 do artigo 86.º do DL 197/99, sendo certo que as situações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do citado normativo estão, claramente, fora de questão.

Quanto à alínea c) do n.º 1 do artigo 86.º

Os requisitos aí previstos são cumulativos, sendo certo que, desde logo, à situação vertida nos autos lhe faltaria um dos requisitos, a

¹² Referência sucinta, uma vez que na informação que o Demandado presta à Ministra da Educação só foram invocados os fundamentos constantes na alínea d) do n.º 1 do art.º 86.º, e a alínea b) do n.º 3 do art.º 81.º, ambos do DL 197/99, de 08/06.



Tribunal de Contas

saber: “motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis”.

Motivos de urgência imperiosa são motivos que se impõem à entidade administrativa de uma forma categórica, a que não pode deixar de acorrer-se com rapidez¹³.

Existem motivos de urgência imperiosa quando se concluir que o interesse público em adjudicar determinados serviços com a máxima rapidez se impõe ao interesse público em adjudicar aqueles serviços através do concurso público (ou de outro tipo de procedimento que garanta, de alguma forma, a concorrência)¹⁴, sob pena de, não o fazendo com a máxima rapidez, os danos daí decorrentes causarem ou puderem vir a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Mas não basta que dessa ponderação resulte que o interesse público em realizar a obra com a máxima urgência seja superior ao interesse público em realizar a obra através de procedimento concursal, sendo ainda necessário que essa “urgência imperiosa” seja resultante de “acontecimentos imprevisíveis”.

¹³ Acórdão do Tribunal de Contas, n.º 4/2005, de 2 de Fevereiro de 2005

¹⁴ É através dos procedimentos concursais que se efectiva o princípio da concorrência. Tal como refere Freitas do Amaral, in Direito Administrativo, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2001, págs. 593 e 594: “*O concurso público, aceitando a livre competição dos interessados e não excluindo ninguém, é o sistema que melhor garante tanto o direito de livre acesso dos particulares à contratação pública, como a seriedade, transparência e isenção da escolha a efectuar pela Administração, na base de uma efectiva igualdade de oportunidades entre todos os interessados*”, sendo certo que o art.º 266.º, n.º 2 da Constituição elege os princípios da igualdade e da imparcialidade como princípios fundamentais pelos quais a Administração Pública se deve pautar no exercício da sua actividade administrativa. O concurso público e, consequentemente, o princípio da concorrência, é, assim e além do mais, a melhor forma de salvaguardar os vários interesses públicos envolvidos – realização da melhor escolha, garantia de competência, capacidade e idoneidade do co-contratante, transparência e seriedade do processo de selecção, igualdade de oportunidade dos interessados.



Tribunal de Contas

Ora, na informação prestada pelo Demandado à Ministra da Educação, não se descortina qualquer facticidade donde se possa concluir que da não adjudicação dos serviços pretendidos por ajuste directo poderão resultar danos para o Ministério da Educação irreparáveis ou de difícil reparação.

Por outro lado, “a utilidade e conveniência” (que não urgência imperiosa) em que o contrato estivesse executado durante o ano de 2007 e “preferencialmente durante a presidência da União Europeia”, há muito que se encontrava datada no tempo, não resultando, por isso, de nenhum acontecimento imprevisível.

Quanto à alínea e) do n.º 1 do artigo 86.º

Sem entrarmos, aqui, na questão de saber se o contrato em causa se consubstancia, ou não, em serviços complementares não incluídos no contrato de 6SET2005, uma coisa temos por segura: o contrato *sub judice* não resulta de qualquer circunstância imprevista, pelas razões aduzidas anteriormente.

Quanto à alínea f) do n.º 1 do artigo 86.º

Não estamos, *in casu*, perante entregas complementares destinadas à ampliação de fornecimentos, mas perante um novo contrato, como, de resto, é alegado pelo M.P. e pelo Demandado.

Acresce que, dificilmente, este normativo é aplicável ao caso em análise. Para isso, basta atentarmos no requisito do ponto i)



Tribunal de Contas

(cumulativo com outros), que, em qualquer caso, nunca se poderia dar como demonstrado.

Quanto à alínea g) do n.º 1 do artigo 86.º

É inaplicável desde logo porque não se verifica o requisito do ponto iii), que é cumulativo com os restantes.

Quanto à alínea h) do n.º 1 do artigo 86.º

É inaplicável por o contrato *sub judice* não vir na sequência de um procedimento para trabalhos de conceção e que, de acordo com as regras aplicáveis, deva ser atribuído ao candidato selecionado (o artigo 164.º do DL 197/99, define o que são trabalhos de conceção).

3.2.5. Da responsabilidade financeira do Demandado

Dispõe o n.º 4 do artigo 61.º da LOPTC que:

Essa responsabilidade pode recair ainda nos funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo ou para os gerentes, dirigentes ou outros administradores, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei.



O disposto no supra referido artigo é aplicável à responsabilidade financeira sancionatória, por força do disposto no n.º 2 do artigo 67.º da LOPTC.

Ora, conforme se pode ver dos pontos 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4 desta sentença, o Demandado não prestou a referida informação de harmonia com a lei. Para que o fizesse seria, no mínimo, necessário que aquele informasse a Ministra da Educação de que o contrato a adjudicar, atento o seu valor (€220.000 s/IVA), devia ser efectuado por concurso público ou por concurso limitado por prévia qualificação, atento o disposto no artigo 80.º, nºs 1 e 2, do DL n.º 197/99, de 08/06, e que a eventual pretensão de que o contrato fosse adjudicado, por ajuste direto, ao jurista a quem havia sido adjudicado a denominada 1.ª fase do projeto, com os fundamentos referidos nos pontos 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4, colidia com a previsão daqueles normativos.

Refira-se ainda que a responsabilidade do Demandado é direta – vide artigo 62.º, n.º 1, da LOPTC.

3.2.6. Das normas jurídicas violadas.

Conforme resulta dos pontos 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4. desta sentença, a adjudicação não podia ser efectuada por ajuste direto com os fundamentos fácticos e jurídicos invocados na informação prestada pelo Demandado (artigo 86, n.º 1, alínea d), e 81, n.º 3, alínea b), do DL



Tribunal de Contas

n.º 197/99, de 08/06), nem com base em qualquer outro fundamento legal, o que, atento disposto no n.º 4 do artigo 61.º da LOPTC, o responsabiliza financeiramente.

O valor do contrato era de €220.000 s/IVA – **vide I)** do probatório.

O referido contrato foi adjudicado nos termos propostos pelo Demandado, quando tal adjudicação, atento o seu valor (€ 220.000 s/IVA), deveria ter sido efetuada por concurso público ou por concurso limitado por prévia qualificação, nos termos dos artigos 80.º, nºs 1 e 2, do DL n.º 197/99 de 08/06.

Quer isto dizer que o Demandado, ao atuar da forma supra descrita, prestou informação em assunto da sua competência em violação do disposto no artigo 80.º, nºs 1 e 2, do DL 197/99, de 08/06, o que – caso a informação prestada tenha sido efectuada com culpa – o poderá fazer incorrer na infração prevista no 2.º segmento da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, e punida no n.º 2 do mesmo normativo.

3.2.7. Da culpa do Demandado.

Dispõe o n.º 5 do artigo 61.º da LOPTC que:

A responsabilidade prevista nos números anteriores só ocorre se ação for praticada com culpa.

O supra referido normativo é aplicável à responsabilidade financeira sancionatória, por força do disposto no n.º 2 do artigo 67.º da LOPTC.



Foi dado como provado que o Demandado representou como possível que o Memorando por si subscrito poderia não ser subsumível aos fundamentos jurídicos aí invocados com vista à adjudicação do contrato a João António Fernandes Pedroso, tendo-se conformado com a sua possível não subsunção – vide facto provado na **alínea BB)**¹⁵.

Ou seja, o Demandado agiu com dolo eventual e, por isso, com culpa - vide n.º 3 do art.º 14.º do Código Penal.

3.2.8. Da multa aplicável.

As multas referidas no artigo 65.º da LOPTC têm como limite mínimo da multa o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC – vide n.º 2 do artigo 65.º da LOPTC.

O Ministério Público pede a condenação do Demandado em 50 UC, ou seja, em € 4.450,00, considerando que este agiu com dolo direto.

No probatório deu-se como assente que o Demandado praticou a infração identificada no ponto que antecede com dolo eventual.

¹⁵ Ver fundamentação da factualidade aí dada como provada constante do despacho de fixação da matéria de facto.



3.2.8.1.

Do probatório destacam-se os seguintes factos com vista à apreciação da multa aplicável, a saber:

- *O contrato objecto deste processo surgiu na sequência de um outro, datado de 6SET2005, com efeitos desde 1JUL2005 e duração de 1 ano, obrigando-se o mesmo prestador - João António Fernandes Pedroso - a coordenar um grupo de trabalho (...) – ver **alínea T)** do probatório;*
- *O referido contrato foi outorgado pelo ora Demandado, em representação do Ministério da Educação, na sequência do Despacho Interno n.º 7-A/ME/2005, de 29JUN2005, da autoria da Ministra da Educação – Maria de Lurdes Rodrigues – que determinou:*

A criação, no âmbito da Secretaria-Geral, de um Grupo de Trabalho para a sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação, com base nos seguintes pressupostos:

1. Constituição

Mestre João António Fernandes Pedroso¹⁶, coordenador

Licenciado António Luís Landeira

José Luís Loureiro Vasconcelos Dias

*(...) – ver **alínea U)** do probatório;*

- *O contrato a que se referem as alíneas T) e U) foi, igualmente, celebrado por ajuste directo, e tinha por Missão¹⁷:*

4. Missão

4.1. Efectuar o levantamento exaustivo:

¹⁶ O sublinhado é nosso.

¹⁷ O sublinhado é nosso.



a) De legislação da educação (Leis, Decretos-Lei, Portarias, etc.);

b) Dos despachos de Suas Excelências os Ministros da Educação e dos seus Secretários de Estado da Educação, que se encontrem em vigor;

c) Das normas internas (circulares, despachos, etc.).

4.2. *Após este levantamento, proceder à sistematização e harmonização da legislação, normas e procedimentos do M.E. com a consequente elaboração de:*

a) Uma colectânea de legislação da educação;

b) Um manual sobre direito de educação;

c) Um despacho com os princípios e instruções para efectuar um Manual de normas e procedimentos do M. Educação a elaborar pelos dirigentes do M.E. para estar pronto em Maio de 2006 (ano lectivo de 2006/2007)

4.3. *O trabalho a realizar deve ser efectuado nos seguintes prazos:*

a) seis meses para o levantamento e elaboração da colectânea;

b) mais seis meses para elaborar o manual de direito, os princípios e as instruções do Manual de normas e procedimentos, bem como coordenar a referida produção.

4.4. *O Grupo de Trabalho iniciará a sua actividade em 1JUL2005 e apresentará regularmente, a minha solicitação, relatório sobre a evolução do cumprimento da sua missão – ver **alínea W)** do probatório;*

- *As razões que, de acordo com o referido despacho interno (n.º 7-A/ME/2005), justificaram o contrato que antecedeu o contrato objeto deste processo, no que se refere à sua Missão e à nomeação, em concreto, dos elementos que acabaram por fazer parte do Grupo de Trabalho, são as seguintes:*

É consensual entre todos os profissionais do ensino a dispersão e fragmentação da legislação, normas e procedimentos da área da educação, com circulares dispersas e contraditórias de diversos serviços do Ministério. Assim, não existe uma colectânea (ou código) de legislação



da educação, como também não existe um manual de normas e procedimentos, que possam ser distribuídos a todas as entidades com relevância na gestão do Ministério da Educação e que permitam uma informação mais adequada dos técnicos e professores.

A boa gestão e melhoria do desempenho de todas as entidades relevantes na gestão do Ministério da Educação exige que se proceda, no mais curto espaço de tempo, à sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação.

*Este trabalho, que não deve afectar as normais actividades de cada serviço, implicará no entanto a colaboração dos dirigentes do Ministério da Educação que para tal venham a ser solicitados de acordo com o desenvolvimento e contará com a colaboração de consultores externos, com curricula relevantes e adequados às tarefas a realizar¹⁸ – ver **alínea X)** do probatório;*

- *O Demandado sabia que João António Fernandes Pedroso era Mestre em Direito, e que, de acordo com o Despacho Interno n.º 7-A/ME/2005, a Ministra da Educação o considerava portador de um curriculum relevante e adequado à execução do objeto do contrato celebrado em 6SET2005; mais sabia que aquele tinha coordenado o Grupo de Trabalho para a sistematização, harmonização de legislação, normas e procedimentos da Educação, no âmbito do contrato de prestação de serviços de 6SET2005 – ver **alínea Y)** do probatório;*
- *O Demandado conhecia as normas por si invocadas (artigos 81.º, n.º 3, alínea b), e 86.º, n.º 1, alínea d), do DL 197/99, de*

¹⁸ O sublinhado é nosso.



*08/06), em sede de Memorando, e que, de acordo com esse documento, justificaram a celebração do contrato de prestação de serviços, por ajuste direto, com João António Fernandes Pedroso, datado de 1FEV2007 – ver **alínea Z)** do probatório;*

- O Demandado tinha experiência, em termos de gestão (pertenceu ao Conselho Directivo do ISCTE), e capacidade intelectual para interpretar o(s) sentido(s) normativo(s) possível(eis) das normas por si invocadas, dada a sua formação e experiência académica (é licenciado em Sociologia e docente universitário no ISCTE, onde iniciou funções em 1987, foi investigador do Centro de Investigação e Estudos de Sociologia do ISCTE) – ver **alínea AA)** do probatório;*
- O Demandado representou como possível que o Memorando por si subscrito poderia não ser subsumível aos fundamentos jurídicos aí invocados com vista à adjudicação do contrato a João António Fernandes Pedroso, tendo-se conformado com a sua possível não subsunção. – ver **alínea BB)** do probatório;*

Considerando os factos supra referidos, bem como os constantes na informação reproduzida na **alínea I)** do probatório, designadamente o facto do adjudicatário ter sido nomeado pela então Ministra da Educação como coordenador da denominada 1.^a fase do projeto - contratualizada em 6SET2005 - com o fundamento de que era portador de “currículo relevante e adequado” à execução do projecto, a “utilidade e conveniência” em assegurar que o contrato em causa – datado de 1FEV2007 – se concretizasse durante o ano de 2007 e



“preferencialmente durante a presidência da União Europeia”, o facto do Demandado ter experiência em termos de gestão, bem como o facto de ser dotado de “capacidade intelectual para interpretar o(s) sentido(s) normativos possível(eis) das normas por si invocadas”, e de ter atuado com dolo eventual, afigura-se-nos adequado a aplicação de uma multa correspondente a 45UC (UC=89,00), ou seja, em € 4.005,00 (quatro mil e cinco euros).

3. DECISÃO.

Termos em se decide julgar a presente ação parcialmente procedente, por provada, e, em consequência

- a)** Condenar o Demandado **João da Silva Baptista** pela prática da infração financeira sancionatória prevista no 2.º segmento da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, e punida no n.º 2 do mesmo normativo, na multa de € 4.005,00 (quatro mil e cinco euros);
- b)** Condenar o Demandado nos emolumentos legais;
- c)** Ordenar que o processo lhe seja conclusivo no dia 1SET2013, uma vez que o contrato em causa se encontra em fase de regularização com reposições mensais por parte do prestador de serviços – João António Fernandes Pedroso -, a decorrer no Serviço de Finanças de Aveiro, com termo previsto em Agosto de 2013 (ver alínea G) do probatório).



Tribunal de Contas

Lisboa, 15 de Novembro de 2011

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)