

Sentença n.º 6/2019
(Processo 8/2018-JRF)

Descritores: Transferência para efeitos do disposto no artigo 20.º da LOE para 2014/ Leis do Orçamento de Estado/ Leis temporárias/ Responsabilidade sancionatória/ erro sobre a ilicitude/ Dispensa de multa

Sumário:

1. O conceito de «transferência», a que se refere o n.º 6 do artigo 20.º da LOE para 2012, é extremamente amplo, abrangendo atos jurídicos sem contrapartida direta para o transferente (v.g. subvenção, subsídio), bem como atos jurídicos com contrapartida para aquele (v.g. pagamento, remuneração).
2. Ou seja, para efeitos daquele normativo, qualquer pagamento seja para liquidar fundações, seja para adquirir serviços, seja a qualquer outro título, está abrangido pelo conceito de «transferência», pelo que qualquer transferência para fundações, desde que efetuada por alguma das entidades referidas no artigo 33.º da LEO para 2014, tem que ser precedida de parecer prévio vinculativo do membro do Governo responsável pela área das finanças (n.º 7 do artigo 20.º), sob pena dos seus responsáveis incorrerem em responsabilidade financeira (n.º 10 do artigo 20.º).
3. O Orçamento do Estado e, conseqüentemente, a LOE que o sustenta, é uma previsão de receitas e despesas anuais do Estado (incluindo a dos fundos e serviços autónomos e o orçamento da segurança social);
4. *O Orçamento do Estado obedece à regra da anualidade (artigo 14.º da Lei do Enquadramento Orçamental – LEO), o que quer dizer que tem um ano de validade e, conseqüentemente, uma execução orçamental também anual.*
5. Trata-se, assim, de uma lei com um período de vigência de um ano, sendo as suas previsões ditadas por diversas variáveis fácticas, que todos os anos mudam.

6. *Estamos, por isso, perante uma lei temporária, à qual se aplica o disposto no artigo 2.º, n.º 3, do CP, “ex vi” do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC; quer isto dizer que um ilícito financeiro praticado na vigência de uma determinada LEO continua a ser punível, mesmo que lhe suceda outra LEO mais favorável. E compreende-se. É que terminado o prazo fixado para a sua vigência, ou modificada ou alterada a realidade fática que a provocou, os factos que anteriormente a violaram continuam a ser censuráveis.*
7. Incorre em erro sobre a ilicitude não censurável (artigo 17.º, n.º 1, do CP) quem, justificadamente, valorizou a concessão do visto do Tribunal de Contas a um «Acordo», do qual fazia parte uma transferência já realizada pela Universidade a uma fundação, nas mesmas condições em que foi feita a referida nos autos, ou seja, sem o parecer prévio vinculativo do membro do Governo responsável pela área das finanças, a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º da LEO para 2014.
8. É que não derivando tal erro de qualquer atitude interna desvaliosa, a falta de consciência da ilicitude não pode ser considerada censurável, sendo causa de exclusão da culpa e fundamento de absolvição.
9. Justifica-se a dispensa de multa (n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC) quando o Demandado atua com um diminuto grau de culpa, não há lugar a qualquer reposição, o montante material dos valores públicos em risco é relativamente baixo, a despesa não é substantivamente ilegal e não há notícia de que aquele o tenha alguma vez sido condenado ou recomendado pela prática de infrações financeiras.



Secção – 3ª Secção
Data: 21/05/2019
Processo: 8/2018-JRF

RELATORA: Helena Ferreira Lopes

TRANSITADA EM JULGADO

P. n.º 8/2018

1. Relatório

1.1. O Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57.º, n.º 1, 58.º, nºs 1 e 3, 65.º, 67.º, 79.º, n.º 2, 89.º, n.º 1, alínea a) e 90.º, da Lei n.º 98/97, de 26/08 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, doravante designada LOPTC), veio requerer o julgamento para efetivação de responsabilidade financeiras sancionatórias de:

1. (...) **(D1)**, na qualidade de Reitor e Presidente do Conselho de Gestão da Universidade (...), no período de 1Jan2014 a 26Jun2014, com o vencimento líquido total de €21.226,28;
2. (...) **(D2)**, na qualidade de Vice-Reitor e membro do Conselho de Gestão da Universidade (...), no período de 1Jan2014 a 26Jun2014, com o vencimento líquido total de €20.474,05;
3. (...) **(D3)**, na qualidade de Vice-Reitor e membro do Conselho de Gestão da Universidade (...), no período de 1Jan2014 a 26Jun2014, com o vencimento líquido total de €20.406,71;
4. (...) **(D4)**, na qualidade de Administrador e membro do Conselho de Gestão da Universidade (...), no período de 1Jan2014 a 31Dez2014, com o vencimento líquido total de €33.405,59;
5. (...) **(D5)**, na qualidade de Diretor da Faculdade de (...) da Universidade (...), com o vencimento líquido mensal de €2.959,84.

Alega, em síntese, o seguinte:

- A Inspeção-Geral de Finanças (doravante IGF) realizou uma auditoria, com início a 1Julh2015, à Universidade (...) (doravante [...]) com o objetivo de verificar se o modelo funcional adotado pela Universidade permitiu assegurar uma gestão legal, racional e eficaz dos recursos públicos no triénio 2012/2014.
- No termo dessa auditoria foi elaborado o Relatório n.º 2016/1832 – IGF, homologado pelo Secretário de Estado do Orçamento através do despacho n.º 141/SEO/2017, de 27Fev2017 e, subseqüentemente, remetido ao Tribunal de Contas com os anexos; tal relatório serviu de fundamento à presente ação.
- A Universidade é uma instituição de ensino superior público de natureza fundacional, com regime de direito privado, instituída pelo Estado através do DL n.º 96/2009, de 27Abr, nos termos da Lei n.º 62/2007, de 10Set (RGIES).
- Os quatro 1.ºs Demandados foram membros do Conselho de Gestão no ano de 2014, os três primeiros no período de 1Jan2014 a 26Jun2014 e o 4.º Demandado no período de 1Jan2014 a 31Dez2014; o 5.º Demandado exerceu o cargo de Diretor da Faculdade de (...), no ano de 2014, uma das unidades orgânicas da Universidade.
- No dia 20Mar2014, os D1, D2, D3 e D4, na qualidade de membros do Conselho de Gestão da Universidade e ocupando os cargos acima referenciados, autorizaram, através da autorização de pagamento n.º 52/2014, a transferência no montante de 22.594,17€ para a Fundação (...) (doravante FCD), que se encontrava em processo de liquidação, mas ainda não extinta, mantendo a sua personalidade jurídica.
- Porém, à data, vigorava a Lei 83-C/2013, de 31Dez, que no n.º 7 do seu artigo 20.º dispunha “*Todas as transferências para fundações por parte de entidades a que se refere o artigo 33.º carecem do parecer prévio vinculativo do membro do Governo responsável pela área das finanças (...)*”, dispondo-se no n.º 6 que se entende por “*transferência todo e qualquer tipo de subvenção, subsídio, benefício, auxílio, ajuda, patrocínio, indemnização, compensação, prestação, garantia, concessão, cessão, pagamento, remuneração, gratificação, reembolso, doação, participação ou vantagem financeira e qualquer outro apoio (...)*”.
- Aqueles Demandados procederam à aludida autorização de pagamento da FCD sem que, previamente, tivessem solicitado parecer vinculativo do membro do Governo responsável pela área das finanças, como impunham as disposições conjugadas dos nºs 6 e 7 do artigo 20.º e n.º 9 do artigo 33.º da Lei 83-C/2013, de 31Dez.

- No dia 27Ago2014, o D5, na qualidade de Diretor da Faculdade de (...) da Universidade, também incluído no elenco das entidades indicadas no n.º 9 do artigo 33.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31Dez, autorizou a realização de uma despesa de 27.065,00€ (a que acresceu IVA à taxa legal em vigor), no âmbito do procedimento por ajuste direto N.º NCC_FPCEUP_AD=AD004/2014 relativo a uma “*adjudicação à Fundação (...) pelo valor de 27.065,00€ (...) [mais IVA], o que totalizou 33.289,95€*”.
- No portal base dos contratos, a Universidade publicitou esse contrato de aquisição de serviços como “*Cedência DE Sala e serviço de Catering para a Conferência (...) 2014: 4 de setembro*”
- Porém, o D5 não solicitou previamente o mencionado parecer vinculativo, como impunham as disposições conjugadas dos nºs 6 e 7 do artigo 20.º e n.º 9 do artigo 33.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31Dez.

- Nos termos do preceituado no n.º 10 do artigo 20.º daquela Lei n.º 83-C/2013, as transferências realizadas sem parecer prévio, como as indicadas, ou incumprindo o seu sentido, dão origem a responsabilidade civil, financeira e disciplinar.
- Nas suas descritas atuações, os Demandados não observaram a obrigatoriedade legal de pedido de parecer prévio vinculativo ao membro do governo responsável pelas finanças, desacautelando o interesse público com vista à estabilidade orçamental.
- Incorreram, assim, em responsabilidade sancionatória, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
- Todos os Demandados, dadas as funções que exerciam, tinham obrigação de saber que a sua atuação era ilegal por violação das citadas normas legais;
- Agiram de forma deliberada, livre e consciente, sem o cuidado e a diligência que as situações requeriam e de que todos eram capazes em cada uma das aludidas qualidades profissionais, como decisores públicos responsáveis, podendo e devendo adotar um comportamento conforme à legalidade vigente, que desrespeitaram, no que concerne à exigência no cumprimento das normas legais sobre assunção, autorização e pagamento de despesas públicas,

Termos em que pede a condenação dos Demandados como autores, cada um, de uma infração financeira sancionatória p. p. pela alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da

LOPTC, na pena de multa, individual, de 25 UC, a que corresponde o montante de €2.550,00.

1.2. Os D1, D2, D3 e D4 contestaram, alegando, em síntese, que:

- Na sequência da Resolução do CM n.º 79-A/2012 e, posteriormente, através da Resolução do CM n.º 13-A/2013, foi determinada a extinção da FCD.
- A FCD foi instituída por dois fundadores, a saber: Município (...) e a Universidade.
- Na reunião do Conselho de Administração da FCD, de 4Fev2013, e com o acordo do D2 (membro daquele CA, na qualidade de representante da Universidade), foram designados os membros da Comissão Liquidatária com vista à «...*prossecação dos procedimentos necessários à extinção da Fundação (...) ...*»; nesta, foram atribuídas as competências da Comissão Liquidatária, nomeadamente a de pagamento das dívidas da Fundação.
- A partir dessa data, toda a atividade da FCD passou a ser gerida por uma comissão liquidatária, cujo o escopo era liquidar e extinguir a Fundação;
- No dia 8Ago2013, a Universidade e o Município (...) celebraram um «*Acordo...quanto aos encargos a assumir no âmbito do processo de extinção da FCD*», no qual se prevê que o valor total de encargos com a extinção da Fundação vá até ao montante €1.034.961,24, sendo €820.478,00 a suportar pelo Município, e €214.483,24 a suportar pela Universidade.
- O dito «*Acordo*» foi submetido a fiscalização prévia, tendo aquele obtido, em sessão diária de visto de 21Set2013, o visto do Tribunal de Contas.
- Com a concessão do visto ao «*Acordo*», o Tribunal de Contas visou a despesa consignada pela Universidade no valor de €214.483,14 para proceder à extinção da FCD, bem como a despesa já realizada de €96.834,00.
- Ora, salvo melhor opinião, a autorização para proceder à despesa da quantia de €214.483,14 para extinguir a FCD ocorre em 8Ago2013 com a assinatura do acordo ou, assim se não considerando, em 25Set2013 com o visto do Tribunal de Contas, pois nessa data a verba já se encontrava consignada no orçamento da Universidade para o ano de 2013 e aprovada a sua utilização para os pagamentos que se revelassem necessários.
- De acordo com a Lei n.º 8/2012 é com a assinatura do «*Acordo*» que se verifica a autorização de despesa.

- Em 20Mar2014, a Universidade autorizou o pagamento do montante de €22.594,17 à Comissão Liquidatária da FCD, tendo aquele montante sido retirado do montante de €214.483,24, que a Universidade, no âmbito do processo de extinção da FCD, acordou com o Município (...) ser a quantia a suportar por si.
- À data em que a despesa de €214.483,14 foi assumida pela Universidade não estava em vigor a Lei 83-C/2013, de 31Dez, pelo que não tendo esta efeitos retroativos, não pode ser fonte de uma alegada ilegalidade do ato praticado pelos Demandados.
- Aliás, o TC visou o acordo outorgado entre a CM (...) e a Universidade, no qual esta se comprometeu a custear o valor de €214.483,14, tendo capacidade orçamental para o fazer, conforme foi exigido que fosse demonstrado pelo TC.
- O pagamento da quantia de €22.594,17 foi retirado do montante de €214.483,14 que a Universidade aceitou ser da sua responsabilidade.
- A aposição de visto ao «Acordo» significa que as despesas assumidas naquele instrumento contratual são válidas.
- Daí que os Demandados tivessem ficado convencidos da legalidade do «Acordo» e das operações resultantes da sua execução, de que é exemplo a transferência da quantia de €22.594,17 para a FCD.
- O último pagamento de €22.594,17 apenas foi efetuado em Mar2014. E isto porque os demandados, só depois de observar e validar a adequação de todas as despesas com fornecimentos e serviços externos identificados no Relatório da Comissão Liquidatária, é que deram a ordem de pagamento.
- Toda esta conduta, bem como o cuidado no acompanhamento da extinção da FCD, atesta o zelo demonstrado pelos Demandados na gestão de dinheiros públicos.
- A FCD era uma Fundação englobada no conjunto de fundações, de que o Conselho de Ministros ordenou a extinção.
- Aquando da publicação da Lei 83-C/2013, a FCD já estava em liquidação, conforme se pode ver do doc. 1.
- A partir de 4Fev2013, todos os atos praticados pela FCD, através da sua comissão liquidatária, destinavam-se a transferir o ativo para os instituidores (CM [...] e Universidade), a liquidar o passivo e a manterem as atividades essenciais enquanto se ultimava a extinção da FCD.

- Foi avaliado o montante necessário para liquidar o passivo da FCD e proceder à sua extinção, cabendo à CM (...) o pagamento da quantia de €1.162.343,38 (€341.865,80 já pagos e €820.478,00 a pagar) e à Universidade o custo de €311.317,24 (€96.834,00 já gastos e €214.483,24 a liquidar).
- O compromisso assumido (€96.834,00 já despendido + €214.483,24 a ser gasto) pela Universidade obteve o visto do Tribunal de Contas, pelo que, a partir dessa data os valores que foram pagos encontravam-se no âmbito do montante previamente autorizado e destinavam-se a cumprir a resolução do Conselho de Ministros.
- A partir do momento em que foi publicada a Resolução do CM n.º 13-A/2013, que determinou a redução de apoios e a extinção de fundações, todos os atos necessários para extinguir o organismo ficam a coberto dessa resolução, nomeadamente o pagamento dos encargos correspondentes;
- A própria Resolução do CM, no n.º 9 do seu preâmbulo, estabelece que «compete a cada tutela setorial assegurar que os dirigentes dos órgãos e serviços competentes promovam as diligências necessárias à execução das decisões finais»; ou seja, incumbia ao órgão da tutela verificar se a Universidade e a CM (...) praticavam os atos necessários para proceder à extinção da fundação (pagamento de dívidas, como v.g., fornecimento de água, eletricidade, retribuições, etc...).
- Seria um contrassenso a Universidade e a CM estarem obrigadas pela Resolução do CM a extinguir a Fundação e, simultaneamente, terem de pedir ao Ministro das Finanças (um dos Ministros que ordenou no Conselho de Ministros a extinção) autorização para a prática desses mesmos atos.
- A própria Resolução do CM consubstancia uma dispensa de consulta prévia vinculativa em relação aos pagamentos que se revelem necessários para extinguir uma Fundação, como foi a situação do pagamento constante da acusação.
- Se o entendimento sufragado pelo M.P. tivesse suporte na *ratio* da norma, quando o Tribunal visou o Acordo celebrado entre a Universidade e o Município (...), já existiria (o que não se concebe) a obrigatoriedade de sujeição a parecer prévio vinculativo.
- Contudo, o TC nada observou ou exigiu a este respeito, pelo que o visto ao «Acordo» e à conseqüente assunção, por parte da Universidade, da despesa aí referida, no valor de €311.317,24, atesta a desnecessidade de obter um parecer prévio do

Ministro das Finanças para a transferência de verbas para a Fundação destinadas a cumprir a Resolução do CM que determinou a sua extinção.

- A própria terminologia constante da Lei 83-C/2013 para a definição de transferência e a inclusão nessa definição da palavra pagamento é incorreta, pois um pagamento não é uma operação, mas a execução de uma operação.
- Como se disse, a operação que mais tarde deu azo à transferência da verba €22.494,17 para a FCD foi o Acordo outorgado com a CM (...) em 08Ago2013, que, após a sua validação pelo Tribunal de Contas, passou a permitir pagamentos até ao valor de €214.483,24.
- O pagamento da quantia de €22.594,17, destinado a extinguir a FCD, não só não estava previsto no espírito da Lei 83-C/2013, como se trata de uma despesa já autorizada em 8AGO2013 no âmbito do «Acordo», que obteve o visto do Tribunal de Contas e que se destinava a cumprir uma Resolução do CM, pelo que não estava sujeita à obrigação de obter parecer prévio do Ministro das Finanças.
- Segundo o padrão da conduta do “*bonus pater familias*”, medianamente diligente, prudente, sagaz, colocado nas circunstâncias concretas do caso, o homem médio, com um conhecimento médio do direito, também interpretaria a norma (n.º 6 do artigo 20.º da Lei n.º 83-C/2013) e o visto dado ao Acordo pelo Tribunal de Contas desta forma, porque dela não resulta clara outra interpretação, que não aquela aqui defendida.
- Por conseguinte, não pode ser imputada aos Demandados a infração por que vêm acionados.

Termos em que pede que (i) a presente ação seja julgada improcedente, absolvendo-se os Demandados; (ii) caso assim não se entenda, se releve a responsabilidade, nos termos do n.º 2 do artigo 64.º da LOPTC.

1.3. O D5 contestou alegando, em síntese, que:

- A Faculdade de (...) da Universidade de (...) conseguiu deslocar para Portugal a realização da «*European Conference on Educational Research*».
- Entre as várias exigências efetuadas pelos promotores do evento, contava-se a obrigatoriedade do mesmo se realizar num edifício histórico ou emblemático e com capacidade de receber um número elevado de pessoas.
- A Faculdade (...) procurou recolher informações sobre edifícios que pudessem responder às exigências do promotor do evento, com capacidade para a sua realização e com a faculdade de poder ser utilizado um serviço de catering, tendo considerado que o Edifício da (...) e a (...) reuniam as condições necessárias.
- Ponderados o preço, o espaço, a capacidade do mesmo, a faculdade de permitir o recurso a um serviço de catering, etc..., optou-se pelo aluguer de uma sala na (...).
- Na sequência, foi iniciado o procedimento legal com vista a contratação desse serviço à FCM, por ajuste direto (artigo 20.º, n.º 1, alínea a), do CCP), que foi publicitado no portal base da (...).
- Formalizado o procedimento e contratualizado o serviço, foi feito o pagamento à (...) (pagamento realizado para aquisição de serviços, respeitante à cedência da sala, projeção multimédia, serviço de catering e de bolo de aniversário, para a realização da «*European Conferance on Educational Research*».
- O Demandado não solicitou parecer prévio por ter considerado que o pagamento desta aquisição de serviços não se enquadrava na previsão do artigo 20.º da Lei 83-C/2013.
- Na verdade, o que a Lei 83-C/2013 pretendeu foi restringir, ou mesmo impedir, o financiamento por parte de organismos públicos, conforme se afere da leitura do artigo 20.º, n.ºs 6 e 7.
- Além disso, a restrição de benefícios apenas se poderá circunscrever às Fundações Públicas, no âmbito do próprio Decreto-Lei que regula o funcionamento das fundações.
- A definição de transferência culmina com o enquadramento na definição de, “e qualquer outro apoio”, tornando evidente a vontade de restringir todas as formas públicas ou encapotadas, de financiar as fundações.
- A própria letra da lei, para além de tornar clara a restrição de transferências no que respeita a apoios, não consigna expressamente a proibição de contratar Fundações para “prestação de serviços”.

- Um dos contratos que podem ser outorgados por uma entidade pública e por uma Fundação é um contrato de prestação de serviços, como foi o contrato outorgado entre a FCM e a Faculdade (...).
- A outorga desse contrato para a prestação de serviços obrigou ao pagamento do montante aí contratualizado de €27.065,00.
- Se o n.º 6 do artigo 20.º da Lei 83-C/2013, quando define o conceito de “transferência”, for interpretado no sentido de exigir o pedido de parecer prévio vinculativo quando se trate de uma “transferência” no âmbito de um contrato de prestação de serviços, está a diferenciar, de forma injustificada, a contratação de entes públicos e de entes privados.
- Ou seja, se a Universidade ficasse proibida de contratar em igualdade de circunstâncias uma Fundação Pública que apresenta um preço igual a uma sociedade privada para a prestação do mesmo serviço, apenas porque se trata de uma Fundação, estar-se-ia a violar os princípios da igualdade e da livre concorrência, bem como a esvaziar de funções as fundações.

- Se se considerar que a transferência em causa se encontra no âmbito de aplicação da norma (n.º 6 do artigo 20.º da lei 83-C/2013), esta está ferida de inconstitucionalidade por violar o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP, tratando diferentemente entidades públicas e entidades privadas, ao exigir que o cumprimento da prestação devida a uma fundação no seio de um contrato seja sujeito a controlo prévio, o que não acontece no caso de se tratar de uma entidade privada.
- A LOE para os anos seguintes, nomeadamente a Lei 42/2016, de 28Set, embora mantivesse a proibição das transferências, deixou de contemplar na definição de transferência a palavra prestação; a própria IGF passou a entender que a definição de transferência deixou de contemplar na definição de transferência a palavra prestação.
- Verifica-se, assim, a descriminalização das condutas que antes implicavam o pagamento de uma prestação em violação da lei e que agora já não a infringem, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º do CP, segundo o qual “O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma nova lei eliminar o número de infrações. (...)”.
- Mas mesmo que assim não se entenda, sempre se deverá entender que a LOE, ao deixar de incluir a palavra “prestações”, atesta que a sua inserção na LEO para 2014

mais não foi do que um erro, pois continha um conceito genérico e abstrato que não era passível de concretização.

- É inquestionável a proibidade do ato que determinou esse pagamento e o benefício social, científico e cultural que resultou do mesmo, a realização de uma conferência com prestígio internacional na cidade (...).
- A FCM, não obstante ter reconhecida utilidade pública, é uma “fundação privada”, nos termos do n.º 2 do artigo 1.º do DL 18/2006, de 26JAN; conseqüentemente, mesmo que se considere que o conceito de transferência abarca os contratos para aquisição de serviços, a entidade com a qual a Faculdade (...) contratou não está abrangida pela disposição legal, pois é uma Fundação privada registada como uma pessoa coletiva de utilidade pública.
- O pagamento da quantia de €27.065,00 destinado ao pagamento da aquisição de um serviço não estava previsto no espírito e letra da LEI 83-C/2013.
- Segundo o padrão de conduta do “bonus pater famílias”, medianamente diligente, prudente, sagaz, colocado nas circunstâncias concretas do caso, o homem médio, com o conhecimento médio de direito, também interpretaria a norma em causa da forma acima exposta, porque dela não resulta clara outra interpretação que não aquela aqui defendida; nunca se teve por objetivo defraudar a lei.

Termos em que deve,

I - A presente ação ser julgada improcedente, absolvendo-se o Demandado do pedido;

li – Caso assim se não entenda, desde já se requer a aplicação do n.º 2 do artigo 64.º da LOPTC, relevando-se a responsabilidade.

1.5. Procedeu-se a julgamento com observância do formalismo legal.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. FACTOS PROVADOS:

- A)** A Inspeção-Geral de Finanças realizou uma auditoria, com início a 1Jul2015, à Universidade com o objetivo de verificar se o modelo fundacional adotado

pela Universidade (...) permitiu assegurar uma gestão legal, racional e eficaz de recursos públicos no triénio 2012/2014.

Motivação: v. R A.

B) No termo dessa auditoria foi elaborado o Relatório n.º 2016/1832 – IGF, homologado pelo Secretário de Estado do Orçamento através do despacho n.º 141/SEO/2017, de 27Fev2017 e, subseqüentemente, remetido ao Tribunal de Contas com os anexos.

Motivação: v. R A.

B.1) Antes da notificação da Universidade e dos Demandados para contraditório, os auditores da IGF tiveram duas reuniões informais com os Demandados; só na 2.º reunião é que foram referidas as ilegalidades pelos quais os Demandados vêm acionados.

Motivação: Depoimentos convincentes do **D4**, Administrador e membro do Conselho de Gestão da Universidade, no período em causa, e da a testemunha (...), que, à data, exercia funções de auditora interna da Universidade, sendo o elo de ligação entre a Universidade e os auditores da IGF; ambos referiram as mencionadas ocorrências, tendo os próprios ficado convencidos de que as ilegalidades pelas quais os Demandados vêm acionados não foram referidas na 1.ª reunião informal, por não fazerem parte das infrações até aí detetadas. Daí, disseram, a «necessidade» de uma 2.ª reunião (informal) em que tais infrações foram referidas aos Demandados, a que se seguiu o contraditório; a testemunha (...) - Inspetor-Geral de Finanças e auditor coordenador da auditoria que serviu de fundamento à presente ação – disse não se lembrar da existência de duas reuniões.,

C) A Universidade é uma instituição de ensino superior público de natureza fundacional, com regime de direito privado, instituída pelo Estado através do DL n.º 96/2009, de 27Abr, nos termos da Lei n.º 62/2007, de 10Set (RGIES).

Motivação: v. diplomas referidos, designadamente os artigos 1.º e 2.º do DL 96/2009, de 27Abr.

C.1) A Universidade gere uma receita anual média superior a €250.000.000,00.

Motivação: v. fls. 15 do R.A.

D) Os seus estatutos foram homologados por Despacho Normativo n.º 18-B/2009, de 30/4/2009 do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

Motivação: v. Diário da República, 2ª série, n.º 93, de 14 de maio de 2009, alterado pelo Despacho Normativo n.º 8/2015, de 18 de maio, do Secretário de Estado do Ensino Superior, que procedeu à sua integral republicação no Diário da República, 2ª série, de 25 de maio de 2015.

E) O Conselho de Gestão é composto pelo reitor, que preside, dois vice-reitores e o administrador, competindo-lhe conduzir a gestão administrativa, patrimonial e financeira, bem como a gestão dos recursos humanos da Universidade.

Motivação: v. artigos 46.º e 47.º dos Estatutos.

F) Os **D1** (Reitor), **D2** (Vice-Reitor), **D3** (Vice-Reitor) e **D4** (Administrador) foram membros do Conselho de Gestão no ano de 2014, os **D1**, **D2** e **D3**, no período de 1Jan2014 a 26Jun2014, e o **D4** no período de 1Jan2014 a 31Dez2014.

Motivação: v. anexo 10 do RA, sendo que os Demandados aceitam tal factualidade.

F.1) os **D1** e **D2** são licenciados em engenharia; o **D3** é licenciado em farmácia; o **D4** é licenciado em economia, sendo dirigente há 26 anos, e o **D5** é licenciado em psicologia; com exceção do **D4**, que era administrador da Universidade, todos eram professores universitários

Motivação: Depoimento do D4 que, sendo Administrador da Universidade, mostrou ter conhecimento dos referidos factos.

- G)** O **D5** exerceu o cargo de Diretor da Faculdade de (...), no ano de 2014, uma das unidades orgânicas da Universidade.

Motivação: v. Anexo 10 do RA, sendo que o D5 aceitou tal factualidade.

- H)** Em **13Dez2013**, a Comissão Liquidatária da FCD solicitou à Universidade o pagamento da quantia de €22.594,17 com vista ao pagamento de despesas de funcionamento da FCD em liquidação.

Motivação: v. doc. de fls. 67 junto aos autos, subordinado ao assunto: «*Solicitação de transferência de verba*».

- I)** No dia **20Mar2014**, os **D1, D2, D3 e D4**, na qualidade de membros do Conselho de Gestão da Universidade e ocupando os cargos referidos na alínea F) dos f. p., autorizaram, através da autorização de pagamento n.º 52/2014, a transferência no montante de 22.594,17€ para a FCD, que se encontrava em processo de liquidação, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 79/A/2012, publicada no Suplemento ao DR n.º185, de 25/09, na qual foi proposta a extinção da FCD, e da Resolução do CM n.º 13-A/2013, publicada no Suplemento ao DR n.º 48, de 08/03, na qual foi decidida a extinção da FCD

Motivação: v. doc. identificado como Anexo 10-A do RA, de onde, entre o mais, constam os seguintes dizeres: “*Autorização de pagamento 20-03-2014 N.º 52/2014*” (...) *Fundação* (...); e Resoluções do CM acima identificadas.

- J)** Tal autorização não foi precedida do parecer vinculativo do membro responsável pela área das finanças, a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º

da Lei do OE para o ano de 2013 (Lei n.º 83-C/2013, de 31Dez), nem este foi solicitado.

Motivação: v. ponto 2.2.2. do R.A; contraditório e contestações dos Demandados.

K) Na sequência da Resolução do CM n.º 79/A/2012 (publicada no Suplemento ao DR n.º 185, de 25/09), que recomendou a extinção da Fundação (...), e, posteriormente, através da Resolução do CM n.º 13-A/2013 (publicada no Suplemento ao DR n.º 48, de 8/03), foi determinada a extinção da FCD.

Motivação: Resoluções supra identificadas.

L) A Fundação (...) [FCD] foi instituída por dois fundadores, a saber: Município (...) e a Universidade (...).

Motivação: v. Processo de Fiscalização Prévia n.º 721/2013, apenso por linha a estes autos, e documentos aí juntos; neste processo foi visado o *“Acordo entre a Universidade (...) e Município (...) quanto aos encargos a assumir no âmbito do processo de extinção da FCD”*.

M) Na reunião do Conselho de Administração da Fundação (...) [FCD], de **4Fev2013**, e com o acordo do D2 (membro daquele CA, na qualidade de representante da Universidade), foram designados os membros da Comissão Liquidatária com vista à *«...prossecação dos procedimentos necessários à extinção da Fundação (...) ...»*; nesta, foram atribuídas as competências da Comissão Liquidatária, de que se destacam as seguintes:

- *praticar todos os atos necessários à transferência do seguinte património:*

1) *o edifício onde funciona o (...) é atribuído, com todos os direitos e ações, ao Município (...);*

2) o edifício onde funciona o (...) é atribuído, com todos os direitos e ações, à Universidade (...).

- pagar as respetivas dívidas.

Motivação: vide Ata n.º 117, da Fundação (...) [FCD], junta a fls. 115 dos autos.

N) No dia **8Ago2013**, a Universidade e o Município (...) celebraram um «Acordo...quanto aos encargos a assumir no âmbito do processo de extinção da FCD».

Naquele, diz-se o seguinte:

O Município [...] (...) e a Universidade [...] (...), representada pelo Dr. (...), na qualidade de Administrador,

Acordam e declaram o seguinte:

Como é do conhecimento geral, o Governo, em cumprimento do Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal e da Lei n.º 1/2012, de 3 de janeiro, promoveu um censo dirigido às fundações com vista a avaliar o respetivo custo/benefício e viabilidade financeira e decidir a sua manutenção ou extinção (artigo 1.º da lei n.º 1/2012, de 3 de janeiro), tendo a Fundação (...) (FCD) participado nesse censo.

Concluída a avaliação, o Governo propôs a extinção da FCD, em agosto de 2012.

Perante aquela proposta, os dois fundadores: Câmara Municipal (...) e Universidade (...) decidiram extinguir a FCD com reversão do património para os seus dois instituidores (já efetuada por escritura pública em 23 de julho de 2013).

Face à especificidade dos equipamentos que integram a FCD ([...] e [...]), deliberaram os instituidores que o Plano de atividades e Orçamento aprovado pelo Conselho de Administração, para 2013, deveria ser assegurado e cumprido, concomitantemente com o decorrer do Processo de Liquidação, até à extinção final.

Para esse efeito, acordam e assumem os instituidores que, face ao orçamento aprovado para 2013 (em anexo), estão em condições de assegurar a transferência até ao seguinte montante:

- *CM (...) – 820.478,00€*
- *Universidade - 214.483,24€*

Mais declaram que já procederam às transferências dos seguintes valores (anexando-se o último balancete disponível) nas quais estão já incluídas despesas com o processo de extinção/liquidação (na proporção de 1/3 Universidade e 2/3 CM [...]):

- *CM (...) – 341.865,80€*
- *Universidade - 96.843,00€».*

Motivação: v. doc. de fls. 61 v e 62 dos autos.

- O)** O «Acordo» a que se refere a alínea que antecede foi submetido a fiscalização prévia, tendo aquele obtido, em sessão diária de visto de **21Set2013**, o visto do Tribunal de Contas, mas apenas quanto aos seguintes montantes: €820,478,00 relativamente a assunção de encargos por parte do Município (...), sendo que deste montante já haviam sido transferidos para FCD €341.865,80, e €96.834,00 relativamente à assunção de encargos por parte da Universidade, sendo que este montante já havia sido transferido para a FCD.

Motivação: v. fls. 63 a 66 dos autos; processo de fiscalização prévia n.º 721/2013, do qual resulta que a Universidade cancelou «o pedido de autorização de despesa que abrange o valor especificado no «Acordo entre a Universidade (...) e o Município (...) quanto aos encargos a assumir no âmbito do processo de extinção da FCD», tendo [apenas] submetido e executado um pedido de autorização de despesa para o parcial de €96.834,00». Mais refere que esta «decisão foi tomada tendo em consideração que não estão previstos outros encargos no âmbito deste processo, nomeadamente com referência ao exercício de 2013, uma vez que os contratos respeitantes à FCD já transitaram para a Universidade (...), na sequência do processo de liquidação da FCD em curso»

(ver ponto 4 do 5.º Relatório – ofício da Universidade de 13Set2013 - e ponto 5 das conclusões do 5.º relatório). Daí que a Universidade tenha apenas comprometido a parte da despesa já executada, no montante de €96.834,00; esta interpretação é, de resto, confirmada pelo teor da factualidade dada como provada **na alínea O.1)**

O.1) Os emolumentos pagos, em consequência da concessão do visto do Tribunal de Contas ao referido «Acordo», correspondem a 1% de €820.478,00 + 1% de 96.843,00€, o que totalizou €917,31; atenta a liquidação feita pelo Tribunal de Contas, feita na sequência do ordenado no despacho de concessão de visto, o Município (...) pagou de emolumentos 820,48€ e a Universidade (...) pagou 96,83€.

Motivação: v. despacho de concessão de visto, de acordo com o qual os emolumentos a pagar dizem respeito ao encargo real de cada uma das entidades: CM (...) 2/3 – 820,48 e Universidade - €96,84; v. ainda documentos de cobrança das receitas emolumentares e respetivos recibos constantes do processo de fiscalização prévia n.º 721/2013, *in fine* (processo não numerado).

P) Os **D1, D2, D3 e D4**, ao terem autorizado o pagamento do montante de €22.594,17 à Comissão Liquidatária da FCD, fizeram-no no convencimento de que tal ato não carecia do parecer prévio vinculativo do membro responsável da área das finanças a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º da Lei do OE para o ano de 2014

Motivação: (i) o artigo 14.º da Lei do OE para 2013 é em tudo idêntico ao artigo 20.º da Lei do OE para 2014; (ii) o Tribunal de Contas, ao ter visado, em 25Set2013, a transferência para a FCD no montante €96.834,00, sem que, para tanto, exigisse o parecer prévio vinculativo do responsável da área das finanças a que se refere o n.º 4 do artigo 14.º da Lei do OE, criou necessariamente nos Demandados a convicção de que a transferência agora em causa (esta realizada em 2014) também não necessitaria do referido parecer (cf. **alíneas O) e O.1) dos f. p.**); (iii) a título secundário, sempre se dirá com a referida transferência

apenas se quis dar cumprimento à Resolução do Conselho de Ministros n.º 79/A/2012, publicada no Suplemento ao DR n.º185, de 25/09, na qual foi proposta a extinção da FCD, e à Resolução do CM n.º13-A/2013, publicada no Suplemento ao DR n.º 48, de 08/03, na qual foi decidida a extinção da FCD, pelo que, estando aquela transferência substantivamente a coberto das ditas resoluções (v. **alínea H) dos f. p.**), dificilmente qualquer gestor médio, colocado nas circunstâncias concretas dos Demandados, perscrutaria que a referida transferência, ainda assim, podia caber na previsão do artigo 20.º da Lei do OE para 2014, designadamente dos seus nºs 6 e 7.

- Q)** Após diversas diligências, a Faculdade de (...), no ano de 2014, conseguiu deslocar para (...) a realização do evento denominado “*European Conference on Educational Research*”.
- R)** Este evento internacional realiza-se todos os anos numa cidade europeia.
- S)** No ano de 2014, a organização deste evento celebrou o 20.º aniversário desde a sua criação.
- T)** Uma das exigências dos promotores do evento era a de que este se realizasse num edifício histórico e emblemático e com capacidade para receber um número elevado de pessoas.
- U)** A testemunha (...), enquanto docente universitária da Faculdade de (...) e organizadora da conferência, recolheu informações sobre edifícios que pudessem responder às exigências do promotor do evento, com capacidade para a sua realização e com serviço de catering, tendo considerado que o Edifício (...) e a Fundação (...) [FCM] reuniam as condições necessárias.
- V)** Ponderados o preço, e outros fatores, a opção foi pelo aluguer de uma sala na Fundação (...) [FCM].

Motivação das alíneas Q) a V): depoimento convincente da testemunha (...), docente universitária na Faculdade de (...) organizadora da referida conferência, que depôs quanto a esta factualidade.

W) No dia **27Ago2014**, o **D5**, na qualidade de Diretor da Faculdade de (...) da Universidade, autorizou a realização de uma despesa de 27.065,00€, no âmbito do procedimento por ajuste direto N.º NCC_FPCEUP_AD004/2014 relativo a uma adjudicação à Fundação (...) [FCM] pelo valor de 27.065,00€, acrescido de IVA à taxa legal de 23%, no valor de 6.224,95€, o que totaliza 33.289,95€”;

Motivação: v. doc. identificado como Anexo 10-B do RA; neste o D5 autoriza a referida despesa em 27Ago2014.

X) Tal autorização não foi precedida do parecer vinculativo do membro responsável pela área das finanças, a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º da Lei do OE para o ano de 2013 (Lei n.º 83-C/2013, de 31Dez), nem este foi solicitado.

Motivação: v. R.A, contraditório e contestação do D5, sendo que este aceita tal factualidade.

Y) No portal base dos contratos, a Universidade publicitou o contrato celebrado na sequência da adjudicação a que se refere a **alínea W) dos f. p.** como “*Cedência de Sala e serviços de Catering para a Conferência ECER (...) 2014: 4 de setembro*”.

Motivação: v. Anexo 9 ao R.A.

Z) O **D5**, ao ter autorizado a despesa de 27.065,00€, no âmbito do procedimento por ajuste direto relativo à adjudicação de um contrato de cedência de sala e de prestação de serviços de catering à Fundação (...) [FCM] (ver **alíneas W), X) e Y) dos f. p.**), sem que, para tanto, tivesse obtido o parecer prévio vinculativo do membro responsável da área das finanças a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º da LOE, não previu, como podia e devia, a realização da infração financeira que lhe vem imputada.

Motivação: **(i)** o Demandado é psicólogo, não tendo, por isso, formação jurídica ou de administração pública; **(ii)** sendo verdade que o Demandado, enquanto

Diretor da Faculdade de (...), podia e devia conhecer as normas jurídicas que regulam a sua atividade, também é verdade que as normas em causa, para além de assumirem natureza excecional e transitória (vigoraram para nos anos de 2013 a 2016¹) são normas que, quando interpretadas como o M.P. e a IGF as interpretam (veremos como é que Tribunal as interpreta), são, de certa forma, surpreendentes/inesperadas, sobretudo para quem, de boa-fé, como o Demandado, o que pretendeu foi autorizar despesa com vista à celebração de um contrato sinalagmático com uma entidade, que, por acaso, é uma Fundação, mas que poderia ser uma entidade de outra natureza, desde que oferecesse condições mais benéficas do que a referida Fundação.

AA) Não há notícia de que os Demandados tenham sido objeto de qualquer recomendação ou condenação em matéria financeira.

Motivação: não foi alegado nem provado qualquer factualidade em sentido positivo.

Factualidade não provada:

- Não está provado que o montante da autorização de pagamento à Comissão Liquidatária da FCD, no valor de €22.594,17 (**alínea O.1) dos f. p.**), tivesse sido retirado do montante de € €214.483,24, que a Universidade, no âmbito do processo de extinção da FCD, acordou com o Município (...) ser a quantia a suportar por si.

Motivação: Não foi feita nenhuma prova concludente, designadamente documental, no sentido positivo.

De resto, e como refere a Universidade no ofício n.º 016/2013, de 23 de setembro (ver ponto 4 do 5.º relatório do processo de fiscalização prévia n.º 721/2013), esta decidiu o «cancelamento» do «*pedido de autorização de despesa que abrange o*

¹ Vide Leis do Orçamento para 2013 (artigo 14.º), 2015 (artigo 22.º) e 2016 (artigo 12.º)

valor especificado no «Acordo entre a Universidade (...) e o Município (...) quanto aos encargos a assumir no âmbito do processo de extinção da FCD», tendo sido submetido e executado um pedido de autorização de despesa para o parcial de €96.834,00». Mais refere que esta «decisão foi tomada tendo em consideração que não estão previstos outros encargos no âmbito deste processo, nomeadamente com referência ao exercício de 2013, uma vez que os contratos respeitantes à FCD já transitaram para a Universidade (...), na sequência do processo de liquidação da FCD em curso». Daí ter apenas comprometido a parte da despesa já executada, no montante de €96.834,00 (ver ponto 5 das conclusões do 5.º relatório do processo de fiscalização prévia).

2.2. O **D4** foi convincente quanto à factualidade a que depôs e se deu como assente; as testemunhas (...), (...) e (...) depuseram com isenção e imparcialidade.

2. O DIREITO

2.1. Da infração financeira p.p. no artigo 65.º da LOPTC, n.º 1, alínea b), e n.º 2, da LOPTC, imputada aos D1, D2, D3 e D4, por - na qualidade de membros do CG da Universidade (...) e através da autorização de pagamento n.º 52/2014 - terem autorizado a transferência no montante de €22.594,17 à Fundação (...) (FCD), em violação do disposto no artigo 20.º n.ºs 7 e 6 da Lei 83-C/2013, de 31Dez (LOE para 2014)

2.1.1. Breve análise do conceito de transferência, ínsito no artigo 20.º, n.º 6, da Lei do OE para 2014, sob a epígrafe «*Transferência para fundações*»

Dispunha o artigo 20º da Lei 83-C/2013, de 31Dez (LOE para 2014), sob a epígrafe «*Transferências para fundações*», que:

1 — (...)

6 — *Para efeitos do disposto no presente artigo, entende-se por transferência todo e qualquer tipo de subvenção, subsídio, benefício, auxílio, ajuda, patrocínio, indemnização,*

compensação, prestação, garantia, concessão, cessão, pagamento, remuneração, gratificação, reembolso, doação, participação ou vantagem financeira e qualquer outro apoio, independentemente da sua natureza, designação e modalidade, temporário ou definitivo, que seja concedido por serviços e organismos da administração direta ou indireta do Estado, regiões autónomas, autarquias locais, empresas públicas e entidades públicas empresariais do setor público empresarial, empresas públicas regionais, intermunicipais, entidades reguladoras independentes, outras pessoas coletivas da administração autónoma e demais pessoas coletivas públicas, proveniente de verbas do Orçamento do Estado, de receitas próprias daqueles ou de quaisquer outras.

7 — *Todas as transferências para fundações por parte de entidades a que se refere o artigo 33.º carecem do parecer prévio vinculativo do membro do Governo responsável pela área das finanças, nos termos e seguindo a tramitação a regular por portaria do mesmo membro do Governo.*

(...).

10 — *As transferências realizadas sem parecer prévio ou incumprindo o seu sentido dão origem a responsabilidade civil, financeira e disciplinar.*

(...).

17 — *O disposto no presente artigo tem carácter excecional e prevalece sobre todas as disposições legais, gerais ou especiais contrárias.*

O conceito de «transferência» (n.º 6 do artigo 20.º) é, assim, extremamente amplo, abrangendo atos jurídicos sem contrapartida direta para o transferente (v.g. subvenção, subsídio), bem como atos jurídicos com contrapartida para aquele (v.g. pagamento, remuneração). Ou seja, para efeitos do artigo 20.º da LOE para 2014, qualquer pagamento seja para liquidar fundações, seja para adquirir serviços, como é o caso dos autos, seja a qualquer outro título, está abrangido pelo conceito de «transferência», pelo que qualquer transferência para fundações, desde que efetuada por alguma das entidades referidas no artigo 33.º da LEO para 2014 – como também é o caso dos autos, alíneas o) e s) do n.º 9, do artigo 33.º - tem que ser precedida de parecer prévio vinculativo do membro do Governo responsável pela área das finanças (n.º 7 do artigo 20.º), sob pena dos seus responsáveis incorrerem em responsabilidade financeira (n.º 10 do artigo 20.º).

Este conceito de transferência já vinha da LOE para 2013 (n.º 3 do artigo 14.º) e manteve-se nas LOE'S para 2015 e 2016². Posteriormente, ou seja, na LEO para 2017, o conceito foi restringido, excluindo-se deste as palavras “benefício”, “indenização”, “compensação”, “prestação”, “pagamento”, “remuneração”, “gratificação” e “reembolso, o que reforça o entendimento de que, para a LOE de 2014, qualquer transferência para fundações, seja a que título for, cabe dentro do conceito transferência. Quis-se (nas LEO'S para 2013, 2014, 2015 2016) obstar a que, por via de uma qualquer transferência, se estivesse a financiar ilegalmente fundações, mantendo-as artificialmente “vivas” ou, de alguma forma, “saudáveis” (muitas fundações foram extintas e outras sofreram uma redução total ou parcial de apoios – v. RCM n.ºs 79-A/2012 e 13-A/2013), num período em que Portugal ainda não tinha saído do procedimento por défice excessivo, tendo sido, precisamente, em 2017 que o País saiu desse procedimento.

2.1.2. Da aplicação da LOE mais favorável (n.º 2 do artigo 2.º do Código Penal, aplicável “ex vi” do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC)

Trata-se de questão apenas invocada pelo **D5** (o mandatário é o mesmo dos restantes Demandados), mas que abrange, também, os **D1, D2, D3 e D4**, já que a infração pela qual vêm acionados é a mesma, sendo o seu conhecimento prévio à análise dos elementos objetivos e subjetivos das infrações por vêm acionados.

Alega o referido Demandado que **(i)** a LOE para os anos seguintes, nomeadamente a Lei 42/2016, de 28Set, embora mantivesse a proibição das transferências, deixou de contemplar na definição de transferência a palavra prestação; a própria IGF passou a

² Este conceito está, de resto, em linha com o conceito de apoio financeiro previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 2. da Lei 1/2012, de 3Jan (diploma que determinou a realização de um censo às fundações), nos termos do qual apoio financeiro é “*todo e qualquer tipo de subvenção, subsídio, benefício, auxílio, ajuda, patrocínio, indenização, compensação, prestação, garantia, concessão, cessão, pagamento, doação, participação ou vantagem financeira e qualquer outro apoio independentemente da sua natureza, designação e modalidade, temporário ou definitivo*”.

entender que a definição de transferência deixou de contemplar na definição de transferência a palavra prestação; **(ii)** verifica-se, assim, a “descriminalização” das condutas que antes implicavam o pagamento de uma prestação em violação da lei e que agora já não a infringem, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º do CP.

Prima facie, importa dizer que a questão, ao invés do que reiteradamente dizem todos Demandados, não está na palavra “prestação”, mas na palavra “pagamento”, sendo que estas palavras, entre outras, desaparecerem no Orçamento do Estado para 2017 (artigo 14.º), e não, como é referido, na LOE para 2016 (artigo 12.º).³

Do nosso ponto de vista, e ao invés do alegado, entendemos não ser aplicável ao caso sub judice o artigo 2.º, n.º 2, do CP; nos termos do referido normativo «O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número de infrações; (...)».

Para tanto, argumenta-se:

- (i) O Orçamento do Estado e, conseqüentemente, a LOE que o sustenta, é uma previsão de receitas e despesas anuais do Estado (incluindo a dos fundos e serviços autónomos e o orçamento da segurança social);*
- (ii) O Orçamento do Estado obedece à regra da anualidade (artigo 14.º da Lei do Enquadramento Orçamental – LEO); quer isto dizer que tem um ano de validade e, conseqüentemente, uma execução orçamental também anual.*
- (iii) Trata-se, assim, de uma lei com um período de vigência de um ano;*
- (iv) As suas previsões de receitas e despesas são ditadas por diversas variáveis fácticas, que todos os anos mudam;*
- (v) Daí que, apesar dos orçamentos de Estado obedecerem a determinados princípios orçamentais, designadamente o da estabilidade orçamental previsto no artigo 10.º da LEO – que consiste numa situação de equilíbrio ou excedente orçamental – aqueles, todos os anos, apresentem alterações*

³ Anote-se que na LOE para 2016 (artigo 12.º), apesar do conceito de transferência ter a mesma redação do artigo 20.º da LOE para 2014, o parecer prévio vinculativo a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º deixou de ser exigível.

relativamente ao ano ou anos anteriores, acompanhando a realidade económica e financeira, à data, existente (v.g. previsões macroeconómicas – artigo 8.º da LEO), por forma a conformar a lei orçamental aos princípios orçamentais previstos na LEO .

- (vi) A LOE é, assim, uma lei temporária, já que tem em vista uma determinada realidade fáctica para um determinado ano e só para esse ano;*
- (vii) O artigo 2.º, n.º 3, do CP, aplicável ex vi, do artigo 67.º n.º 4, da LOPTC, dispõe que: «Quando a lei valer para um determinado período de tempo, continua a ser punível o facto praticado durante esse período». E isto compreende-se. É que terminado o prazo fixado para a sua vigência, ou modificada ou alterada a realidade fáctica que a provocou, os factos que anteriormente a violaram continuam a ser censuráveis⁴.*
- (viii) Revisitando o artigo 20.º da LOE para 2014, quando comparado com o artigo 14.º da LOE para 2017, temos que o legislador, após um período em que entendeu que qualquer transferência para fundações devia ser precedida de parecer prévio do membro do Governo responsável pela área das finanças (n.º 6 e 7 do artigo 20.º da LOE para 2014; n.ºs 8 e 6 do artigo 22º da LOE para 2015; artigo 12.º da LOE para 2016 e artigo 14.º da LOE para 2013), talvez porque receasse que determinados responsáveis por entidades públicas, sob o manto de um qualquer transferência com contrapartida (v. g. pagamento decorrente da celebração de um contrato de prestação de serviços), financiasse ilegalmente as fundações e as mantivesse artificialmente “vivas” ou, de alguma forma, “saudáveis” (muitas Fundações foram extintas e outras sofreram uma redução total ou parcial de apoios – v. RCM n.ºs 79-A/2012 e 13-A/2013), num período em que Portugal ainda não tinha saído do procedimento por défice excessivo, entendeu, posteriormente, que tal temor, face ao momento em que se vivia, era excessivo (artigo 14.º, n.º 7, da LOE para 2017), designadamente porque, para 2017, já era previsível que Portugal saísse do procedimento*

⁴ cf. Eduardo Correia, in Direito Criminal, Almedina, 1968, págs. 155 e 156.

por défice excessivo - como, de facto, aconteceu – o que amorteceu a atitude legislativa, quanto a esta matéria;

- (ix) O que não pode afirmar-se é que tal alteração seja sinónimo de reconhecimento de um “erro” por parte do legislador, como é alegado pelo D5. Na verdade, é impensável que o legislador das LOE’S para 2013 (artigo 14.º), 2014 (art.º 20.º), 2015 (artigo 22.º) e 2016 (artigo 12.º), tivesse incorrido sistematicamente num “erro” e/ou lapso durante tanto tempo;*
- (x) Não se trata, por isso, de uma alteração da conceção político-financeira do legislador – se as circunstâncias se repetissem ele teria tomado a mesma medida – mas de uma alteração da situação fáctica subjacente à feitura da LOE para 2017, o que exclui, em definitivo, a aplicação do princípio da lei mais favorável previsto no n.º 2 do artigo 2.º do C.P⁵.*

Por tudo o que foi dito, conclui-se ser aplicável à situação sub judice o disposto no artigo 2.º, n.º 3, do CP, aplicável ex vi, do artigo 6.º, n.º 4, da LOPTC, que dispõe que «Quando a lei valer para um determinado período de tempo, continua a ser punível o facto praticado durante esse período».

Improcede, pois, a pretensão do D5, improcedência que é extensível à infração pela qual vem acionados os D1, D2, D3 e D4.

2.1.3. Dos elementos objetivo e subjetivo da infração pela qual os D1, D2, D3 e D4 vêm acionados.

A)

Releva para o elemento objetivo a seguinte factualidade:

- **Em 13Dez2013**, a Comissão Liquidatária da FCD solicitou à Universidade o pagamento da quantia de €22.594,17 com vista ao pagamento de despesas de funcionamento da FCD em liquidação – v. **alínea H) dos f. p.**

⁵ Cf. Taipa de Carvalho, in *Sucessões de Leis Penais*, Coimbra Editora, 3.ª edição, pág. 263; Eduardo Correia, in *Obra e páginas citadas*.

- **No dia 20Mar2014**, os **D1, D2, D3 e D4**, na qualidade de membros do Conselho de Gestão da Universidade e ocupando os cargos referidos na alínea F) dos f. p., autorizaram, através da autorização de pagamento n.º 52/2014, a transferência no montante de 22.594,17€ para a Fundação (...) (doravante FCD), que se encontrava em processo de liquidação, na sequência da Resolução do Conselho de Ministros n.º 79/A/2012, publicada no Suplemento ao DR n.º185, de 25/09, na qual foi proposta a extinção da FCD, e da Resolução do CM n.º 13-A/2013, publicada no Suplemento ao DR n.º 48, de 08/03, na qual foi decidida a extinção da FCD - v. **alínea I) dos f. p.**
- Tal autorização não foi precedida do parecer vinculativo do membro responsável pela área das finanças, a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º da Lei do OE para o ano de 2013 (Lei n.º 83-C/2013, de 31Dez), nem este foi solicitado – v. **alínea J) dos f. p.**

Assim, como já se deixou antever no **ponto 2.1.1. deste Acórdão**, onde analisamos o conceito de transferência previsto no n.º 6 do artigo 20.º da LOE para 2014, e não sendo aplicável o princípio da lei mais favorável (antes se aplicando a regra do n.º 3 do artigo 2.º do C.P.), como se afirmou no **ponto 2.1.2 deste Acórdão**, teremos necessariamente que concluir pela verificação do ilícito financeiro previsto no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, em conjugação com os nºs 6 e 7 do artigo 20.º da LOE para 2014.

B)

Releva para o elemento subjetivo a seguinte factualidade:

- No dia **8Ago2013**, a Universidade e o Município (...) celebraram um «Acordo...quanto aos encargos a assumir no âmbito do processo de extinção da FCD».

Naquele, diz-se o seguinte:

O Município [...] (...) e a Universidade [...] (...), representada pelo Dr. (...), na qualidade de Administrador,

Acordam e declaram o seguinte:

Como é do conhecimento geral, o Governo, em cumprimento do Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal e da Lei n.º 1/2012, de 3 de janeiro, promoveu um censo dirigido às fundações com vista a avaliar o respetivo custo/benefício e viabilidade financeira e decidir a sua manutenção ou extinção (artigo 1.º da lei n.º 1/2012, de 3 de janeiro), tendo a Fundação (...) (FCD) participado nesse censo.

Concluída a avaliação, o Governo propôs a extinção da FCD, em agosto de 2012.

Perante aquela proposta, os dois fundadores: Câmara Municipal (...) e Universidade (...) decidiram extinguir a FCD com reversão do património para os seus dois instituidores (já efetuada por escritura pública em 23 de julho de 2013).

Face à especificidade dos equipamentos que integram a FCD ([...] e [...]), deliberaram os instituidores que o Plano de atividades e Orçamento aprovado pelo Conselho de Administração, para 2013, deveria ser assegurado e cumprido, concomitantemente com o decorrer do Processo de Liquidação, até à extinção final.

Para esse efeito, acordam e assumem os instituidores que, face ao orçamento aprovado para 2013 (em anexo), estão em condições de assegurar a transferência até ao seguinte montante:

- *CM (...) – 820.478,00€*
- *Universidade - 214.483,24€*

Mais declaram que já procederam às transferências dos seguintes valores (anexando-se o último balancete disponível) nas quais estão já incluídas despesas com o processo de extinção/liquidação (na proporção de 1/3 Universidade e 2/3 CM [...]):

- *CM (...) – 341.865,80€*
 - *Universidade - 96.843,00€» - v. alínea N) dos f. p.*
- *O «Acordo» a que se refere a alínea que antecede foi submetido a fiscalização prévia, tendo aquele obtido, em sessão diária de visto de **21Set2013**, o visto do*

Tribunal de Contas, mas apenas quanto aos seguintes montantes: €820,478,00 relativamente a assunção de encargos por parte do Município (...), sendo que deste montante já haviam sido transferidos para FCD €341.865,80, e €96.834,00 relativamente à assunção de encargos por parte da Universidade, sendo que este montante já havia sido transferido para a FCD – v. **alínea O) dos f. p.**

- Os emolumentos pagos, em consequência da concessão do visto do Tribunal de Contas ao referido «Acordo», correspondem a 1% de €820.478,00 + 1% de 96.843,00€, o que totalizou €917,31; atenta a liquidação feita pelo Tribunal de Contas, feita na sequência do ordenado no despacho de concessão de visto, o Município (...) pagou de emolumentos 820,48€ e a Universidade (...) pagou 96,83€ - v. **alínea O.1) dos f. p.**
- Os **D1, D2, D3 e D4**, ao terem autorizado o pagamento do montante de €22.594,17 à Comissão Liquidatária da FCD, **fizeram-no no convencimento de que tal ato não carecia do parecer prévio vinculativo** do membro responsável da área das finanças a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º da Lei do OE para o ano de 2014 – v. **alínea P) dos f. p**

Os Demandados, tal como resulta da factualidade citada, designadamente da **alínea P) dos f. p.**, incorreram em erro sobre a ilicitude; se o erro lhes não for censurável, é-lhes excluída a culpa (n.º 1 do artigo 17.º do CP); se o erro lhes for censurável, os Demandados serão punidos com a sanção aplicável à infração sancionatória financeira dolosa respetiva, a qual pode ser especialmente atenuada (cf. n.º 2 do artigo 17.º do CP)⁶-

Tal como refere Paulo Pinto Albuquerque⁷, «*A punibilidade do agente em erro sobre a proibição depende de o erro lhe ser censurável. A censurabilidade está ligada à atitude interna do agente. A deficiência da consciência ética do agente não lhe permite*

⁶ O artigo 17.º do CP, sob a epígrafe «Erro sobre a ilicitude», é aplicável à responsabilidade financeira sancionatória por força do artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC. Dispõe o referido preceito: **1. Age com culpa quem atuar sem consciência da ilicitude, se o erro lhe não for censurável. 2. Se o erro lhe for censurável, o agente é punido com pena aplicável ao crime doloso respetivo, a qual pode ser especialmente atenuada.**

⁷ In “Comentário do Código Penal”, Universidade Católica Editora, 3.ª edição, pág. 168

*apreender os valores jurídico-penais e orientar-se para a observância do direito. Se essa deficiência derivar de uma **atitude de contrariedade ou indiferença do agente perante esses valores, ela consubstancia uma culpa dolosa censurável. Se essa deficiência não derivar de qualquer atitude interna desvaliosa, a falta de consciência não é censurável e exclui a culpa. O erro sobre a ilicitude não censurável é, pois, uma causa de exclusão da culpa (...)**».*

No caso dos autos, e conforme se escreveu na motivação da **alínea P) dos f. p.**, essa falta de consciência da ilicitude resultou **(i)** a título principal, do facto de o Tribunal de Contas, ter visado, a transferência para a FCD no montante €96.834,00, sem que, para tanto, exigisse o parecer prévio vinculativo do responsável da área das finanças a que se refere o n.º 4 do artigo 14.º da Lei do OE, o que criou nos Demandados a convicção legítima de que a transferência agora realizada também não necessitaria do referido parecer (cf. **alíneas O) e O.1) dos f. p.**); **(iii)** a título secundário, do facto de, com a referida transferência, apenas se ter querido dar cumprimento à Resolução do Conselho de Ministros n.º 79/A/2012, publicada no Suplemento ao DR n.º185, de 25/09, na qual foi proposta a extinção da FCD, e à Resolução do CM n.º13-A/2013, publicada no Suplemento ao DR n.º 48, de 08/03, na qual foi decidida a extinção da FCD pelo que, estando aquela transferência substantivamente a coberto das ditas resoluções (v. **alínea H) dos f. p.**), dificilmente qualquer gestor médio, colocado nas circunstâncias concretas dos Demandados, perscrutaria que a referida transferência, ainda assim, podia caber na previsão do artigo 20.º da Lei do OE para 2014, designadamente dos seus n.ºs 6 e 7.

Quer isto dizer que **o erro em que incorreram os Demandados não derivou de qualquer atitude interna desvaliosa**, mas sim, e sobretudo, do facto de, justificadamente, se ter valorizado a concessão do visto do Tribunal de Contas a um «Acordo», do qual fazia parte uma transferência já realizada da Universidade para a FCD, nas mesmas condições em que foi feita a referida nos autos, ou seja, sem o parecer prévio vinculativo do membro do Governo responsável pela área das finanças. **E não derivando tal erro de qualquer atitude interna desvaliosa, a falta de consciência da ilicitude não é censurável aos Demandados, o que é causa de exclusão da culpa e fundamento de absolvição.**

2.2. Da infração financeira p.p. no artigo 65.º da LOPTC, n.º 1, alínea b), e n.º 2, imputada ao D5, por - na qualidade de Diretor da Faculdade de (...) e em consequência da adjudicação de um contrato de cedência de sala e prestação de serviço de catering à Fundação (...) [FCM] - ter autorizado a despesa no montante de €27.065,00 + IVA, em violação do disposto no artigo 20.º n.ºs 7 e 6 da Lei 83-C/2013, de 31Dez (LEO para 2014)

2.2.1. Breve análise de algumas questões suscitadas pelo D5

Aquando da invocada aplicação da lei mais favorável, já nos pronunciamos sobre esta concreta questão, bem como sobre o invocado «erro» do legislador ao incluir, entre outras, as palavras “pagamento” e “prestação”, na redação do artigo 20.º da LOE para 2014. Dá-se, assim, como reproduzido o que aí se disse e que consta do **ponto 2.1.2. deste acórdão**, designadamente o n.º (ix).

Importa ainda dizer que, ao invés do alegado pelo D5 (i) «as restrições e benefícios» a conceder às fundações, também abrangem as fundações privadas, como é o caso da Fundação (...) - que é uma fundação pública de utilidade pública, conforme se extrai do artigo 1.º do DL 18/2006, de 26Jan - para a qual a FPCE da Universidade (...) transferiu um determinado montante como contrapartida da cedência de uma sala e da prestação de serviços de catering. Na verdade, onde a norma não distingue - e artigo 20.º da LOE para 2014 não distingue - não deve o interprete distinguir (artigo 9.º do Código Civil), a que acresce o facto das Resoluções do CM n.ºs 79-A/2012, de 25Set, e 13-A/2013, de 8Mar, que reduziram apoios financeiros públicos às fundações, abrangerem também as fundações privadas, como é o caso da Fundação (...) – v., respetivamente, Anexo I, n.º 1, alínea e), ii), e Anexo I, n.º 1, alínea v) das ditas Resoluções; **(ii)** não há qualquer “proibição” de contratar com fundações privadas, já que o que legislador não permite é que se faça uma transferência sem que, previamente, seja emitido parecer por parte do membro do Governo responsável pela área das finanças (n.º 7 do artigo 20.º da LOE. Na verdade,

o que se pretende com o referido parecer é saber se a transferência efetuada se destinou, ou não, a conceder algum apoio financeiro público ilegal, sendo que, no caso negativo, o parecer só pode ser favorável à referida transferência; (iii) não há violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP), por haver um tratamento diferente das fundações privadas quando comparadas com entidades privadas de natureza não fundacional, já que estamos perante situações diversas, a exigir, no que às fundações se reporta, um tratamento diverso, por forma a evitar que, através de transferências (v.g. pagamento pela contraprestação de serviços adquiridos), se estejam a financiar ilegalmente fundações, defraudando as Resoluções do CM que proíbem ou restringem transferências de dinheiros públicos para aquelas. Há, assim, um tratamento diferente quando comparado com uma entidade privada de natureza não fundacional, mas que, pelas razões expostas, está devidamente justificado, não violando, por essa via, o princípio da igualdade.

2.2.3. Dos elementos objetivo e subjetivo da infração pela qual os D1, D2, D3 e D4 vêm acionados.

A)

Releva para o elemento objetivo a factualidade seguinte:

- **No dia 27Ago2014**, o **D5**, na qualidade de Diretor da Faculdade de (...) da Universidade, autorizou a realização de uma despesa de 27.065,00€, no âmbito do procedimento por ajuste direto N.º NCC_FPCEUP_AD004/2014 relativo a uma adjudicação à Fundação (...) [FCM] pelo valor de 27.065,00€, acrescido de IVA à taxa legal de 23%, no valor de 6.224,95€, o que totaliza 33.289,95€” – v. **alínea W) dos f. p.**;
- Tal autorização não foi precedida do parecer vinculativo do membro responsável pela área das finanças, a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º da Lei do OE para o ano de 2013 (Lei n.º 83-C/2013, de 31Dez), nem este foi solicitado – v. **alínea X) dos f. p.**;

- No portal base dos contratos, a Universidade publicitou o contrato celebrado na sequência da adjudicação a que se refere a **alínea W) dos f. p.** como “*Cedência de Sala e serviços de Catering para a Conferência ECER (...) 2014: 4 de setembro*” – v. **alínea Y) dos f. p.**

Assim, como já se deixou antever no **ponto 2.1.1. deste Acórdão**, onde analisamos o conceito de transferência previsto no n.º 6 do artigo 20.º da LOE para 2014, e não sendo aplicável o princípio da lei mais favorável (antes se aplicando a regra do n.º 3 do artigo 2.º do C.P.), como se afirmou no **ponto 2.1.2 deste Acórdão**, teremos necessariamente que concluir pela verificação do ilícito financeiro previsto no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, em conjugação com os nºs 6 e 7 do artigo 20.º da LOE para 2014.

B)

Releva para o elemento subjetivo a factualidade seguinte:

- O **D5**, ao ter autorizado a despesa de 27.065,00€, no âmbito do procedimento por ajuste direto relativo à adjudicação de um contrato de cedência de sala e de prestação de serviços de catering à Fundação (...) [FCM] (ver **alíneas W), X) e Y) dos f. p.**), sem que, para tanto, tivesse obtido o parecer prévio vinculativo do membro responsável da área das finanças a que se refere o n.º 7 do artigo 20.º da LOE, não previu, como podia e devia, a realização da infração financeira que lhe vem imputada. – V. **alínea Z) dos f. p.**,

Esta factualidade estriba-se no seguinte:

- (i) o Demandado é psicólogo, não tendo, por isso, formação jurídica ou de administração pública;
- (ii) sendo verdade que o Demandado, enquanto Diretor da Faculdade de (...) da (...), podia e devia conhecer as normas jurídicas que regulam a sua atividade, também é verdade que as normas em causa, para além de terem

natureza excecional e transitória, são, de certa forma, surpreendentes/inesperadas, sobretudo para quem, de boa-fé, como o Demandado, o que pretendeu foi autorizar despesa com vista à celebração de um contrato sinalagmático com uma entidade, que, por acaso, era uma Fundação, mas que poderia ser uma entidade de outra natureza, desde que oferecesse condições mais benéficas do que a referida Fundação.

Estamos, por isso, um grau de culpa diminuta, subsumível ao conceito de negligência inconsciente (artigo 15.º, alínea b) do CP).

Assim, e tendo em atenção o artigo 67.º, n.º 2 da LOPTC, designadamente o diminuto grau de culpa, o facto de não haver lugar a qualquer reposição e do montante material dos valores públicos em risco ser relativamente baixo, o facto da despesa não ser substantivamente ilegal, e ainda o facto de não haver notícia de que o Demandado tenha alguma vez tenha alguma vez sido condenado ou recomendado pela prática de infrações financeiras, **considero adequada a dispensa da aplicação de multa, nos termos do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC.**

3. DECISÃO

Termos em que, julgando a presente ação parcialmente procedente, por provada, se decide:

- a) Absolver os Demandados (...) (D1), (...) (D2), (...) (D3) e (...) (D4) da infração por que vieram acionados;**
- b) Declarar o Demandado (...) (D5) culpado da infração por que vinha acionado, dispensando-o, no entanto, do pagamento de qualquer multa.**

Sem emolumentos.

Registe e notifique.

Notificado o M.P. e os demandados, conclua.

Lisboa, 21 de maio de 2019

A Juíza Conselheira

(Helena Ferreira Lopes)