



Sentença n.º 12/2022 – 3.ª Secção

Processo n.º 1/2022-JRF/3.ª Secção

Sumário

1. Os pagamentos efetuados pelos Municípios a associações de direito privado devem ser aferidos pelo cumprimento dos normativos do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEL), estabelecido pela Lei n.º 50/2012 de 31.08, a partir da entrada em vigor do mesmo, mesmo que tendo subjacente a cláusula de um Protocolo celebrado anteriormente.
2. A aplicação do RJAEL, nestas circunstâncias, enquanto lei financeira, para aferir da legalidade desses pagamentos, não coloca questões de aplicação da lei no tempo, nos termos do artigo 12.º do Código Civil, as quais só se colocam nas relações entre os celebrantes do Protocolo.
3. Igualmente a aplicação do RJAEL, nestas circunstâncias, não coloca um problema de violação de “lei penal retroativa”, já que não se trata de aplicação da lei nova a factos anteriores, mas da sua aplicabilidade a pagamentos determinados após a entrada em vigor da mesma.
4. Na versão inicial do RJAEL não era possível o pagamento, pelo Municípios, às associações de direito privado, mediante qualquer tipo de acordo e em contrapartida do desenvolvimento, por estas, de atividades ou prestações de serviços de interesse geral, normalmente desenvolvidas pelos municípios.
5. Com a introdução do n.º 3 no artigo 59.º do RJAEL, pela Lei n.º 42/2016 de 28 de dezembro, ou seja, a partir de 01.01.2017, passaram a ser possíveis tais pagamentos desde que os municípios exerçam nas associações de direito privado beneficiárias dos mesmos uma “influência dominante”, pela verificação dos requisitos previstos no artigo 47.º e mediante “prévia celebração de contrato programa”, com o conteúdo previsto no n.º 2 do artigo 47.º do RJAEL.
6. Os pagamentos efetuados em violação do regime legal, financeiro e contabilístico, em vigor à data dos mesmos (os artigos 59.º e 47.º do RJAEL e ponto 2.3.4.2., alínea d), do POCAL) preenchem a previsão objetiva de “violação das normas sobre ... pagamento de despesas públicas”, nos termos



- da 2.^a parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, fazendo incorrer em infração financeira sancionatória quem possa ser considerado responsável pela sua prática.
7. Responsáveis de tais infrações financeiras sancionatórias poderão ser, nos termos do n.º 4 do artigo 61.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 67.º, ambos da LOPTC, os funcionários municipais que, nas informações dirigidas aos membros do executivo municipal, tendo em vista suscitarem ou despoletarem decisões de pagamento por parte destes, não tenham esclarecido a questão, da possibilidade ou não de realização de tais pagamentos, de acordo com aquele regime legal.
 8. Tendo os demandados atuado sem terem tomado em consideração eventuais questões acerca da legalidade quanto aos atos de pagamento em causa, como deviam em função da qualidade e responsabilidade de que estavam investidos, Diretores do Departamento de Contabilidade e da Direção Municipal de Finanças, não agiram com o cuidado devido, de informar sobre o regime financeiro legal relativo a tais pagamentos, de modo a que o mesmo fosse observado e cumprido e, nessa medida, agiram com culpa, na modalidade de negligência inconsciente.
 9. A dispensa de multa, nos termos do n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, não é uma obrigação *ope legis* do Tribunal, antes um poder/dever deste, a operar se, nomeadamente em face da ponderação das circunstâncias do caso concreto, for de concluir que a culpa dos demandados é de qualificar como “diminuta”.
 10. É de qualificar tal culpa como “diminuta” quando os demandados agiram numa cadeia de diversas responsabilidades e em que a cadeia inicial do controle sobre a autorização da despesa, que estava a montante deles e superiormente a eles, falhou, tendo atuado no pressuposto de que estavam perante compromissos válidos.

DESPESAS PUBLICAS - PAGAMENTO – MUNICÍPIO – ASSOCIAÇÃO DE DIREITO PRIVADO - INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA – RESPONSÁVEL - FUNCIONÁRIO - CULPA – DISPENSA DE MULTA



Juiz Conselheiro: António Francisco Martins

*

I – Relatório

1. O M.^o P.^o, demandante, intentou o presente processo de julgamento de responsabilidade financeira, contra os demandados, 1.^o Demandado (doravante 1.^o demandado ou D1) e 2.^a Demandada (doravante 2.^a demandada ou D2), melhor identificados nos autos, pedindo a condenação de cada um dos demandados, pela prática de uma infração financeira sancionatória, a título negligente, na forma continuada, prevista e punida (doravante p. e p.), no artigo 65.^o, n.^o 1, alínea b), da Lei n.^o 98/97 de 26.08 (Lei de Organização e Processo dos Tribunal de Contas, na sua atual redação, doravante LOPTC), diploma legal a que pertencerão os preceitos adiante citados sem qualquer outra indicação, na multa de 25 UC.

Alega, em resumo, que na sequência de um Protocolo celebrado entre a Câmara Municipal de Lisboa (CML) e a Associação A, com versão consolidada de 2012, foram autorizados e realizados diversos pagamentos da CML à Associação A, nos anos de 2015 a 2018, quer através de transferências (com fluxo financeiro) quer através de encontro de contas (sem fluxo financeiro), refletidos em Pedidos de Autorização de Pagamentos (PAP).

Mais alega que os demandados propuseram que se autorizassem alguns desses pagamentos à Associação A, discriminando-os, os quais são de considerar como a atribuição de um subsídio à exploração, mas carecendo de habilitação legal para o efeito e em violação do princípio da legalidade, porquanto não se verificavam os pressupostos do n.^o 3 do artigo 59.^o, conjugado com o artigo 47.^o, ambos do RJAEL.

Finalmente alega que os demandados, na qualidade e responsabilidade em que atuaram, não agiram com o cuidado, a atenção e a prudência que lhes eram exigíveis, visto que lhes competia informar e propor estas tomadas de decisão de acordo com a lei.

Conclui que os demandados, na medida em que informaram e propuseram aqueles pagamentos, em desconformidade com as referidas normas e, ainda, a alínea d), do ponto 2.3.4.2 do POCAL, incorreram na prática da infração financeira que lhes imputa.

*

2. Contestaram os demandados pedindo, a final, a improcedência dos pedidos e, conseqüentemente a sua absolvição, embora ao longo da contestação invoquem, à cautela de patrocínio, a dispensa de aplicação de eventual multa e, se assim se não entender, a aplicação de uma eventual multa especialmente atenuada.

Aceitam expressamente a generalidade dos factos materiais alegados no requerimento inicial, mas impugnam a violação das suas obrigações de serviço ou deveres funcionais de diligência e também alegam que não se mostram preenchidos os pressupostos objetivo e subjetivo da infração financeira que lhes vem imputada.

*

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

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

*

II – Fundamentação

A - De facto

A.A. Produzida a prova e discutida a causa, julgam-se como **factos provados**¹ (f. p.), os seguintes:

4. Do requerimento inicial e da discussão da causa:

4.1. O 1.º demandado ocupou o cargo de Diretor do Departamento de Contabilidade, da CML, no período de 2013 a 2018.

4.2. A 2.ª demandada ocupou o cargo de Diretora Municipal de Finanças, da mesma autarquia, no período de 2016 a 2018.

4.3. O Tribunal de Contas, através da 2.ª Secção, empreendeu uma Auditoria (Processo n.º 6/2020) orientada para o apuramento de responsabilidades financeiras, nos anos de 2014 a 2018, no âmbito da qual foi aprovado naquela Secção, em 5 de julho de 2021 o Relatório n.º 6/2021-ARF.

4.4. A Associação A é uma associação de direito privado sem fins lucrativos, com estatuto de interesse público, constituída em 1977, cujos objetivos são: (i) o desenvolvimento turístico sustentado da sua área de intervenção; (ii) a promoção da região, e da sua oferta, como destino turístico e como local de realização de congressos, feiras e outras organizações afins e como destino de viagens incentivadas; (iii) a informação e apoio aos turistas; (iv) a monitorização da oferta e da atividade turística na região e do desempenho do setor, bem como a avaliação do impacto dos planos, programas e ações realizados; (v) a elaboração, análise e ou divulgação de estudos de interesse para o setor e para a atividade turística da região.

4.5. Acessoriamente, a Associação A poderá participar, criar ou gerir projetos ou equipamentos de interesse turístico, por si, por concessão a terceiros ou em associação com outras entidades e exercer atividades económicas.

4.6. Em 24 de abril de 2008 foi celebrado um “Protocolo de Acordo e Cooperação” entre a CML e a Associação A, cujo objetivo foi o de reunir num só instrumento o complexo de relações entre o Turismo de Lisboa e a CML, bem como regular a cooperação entre as duas entidades, com prazo de vigência de um ano, contado desde 1 de janeiro de 2008, renovável por iguais períodos se nenhuma das partes se opusesse à renovação.

4.7. Por deliberação da CML, n.º 135/CM/2012, de 15 de março, foi aprovada a alteração do aludido Protocolo, que veio a ser celebrada em 25 de junho de 2012 (versão consolidada), proposta de deliberação e Protocolo que se mostram juntos a fls. 1119 a 130

¹ Esclareça-se que apenas se consideraram como provados ou não provados os “factos”, entendendo-se como tal os “estados” ou “acontecimentos” da realidade e não considerações, ilações ou conclusões e, muito menos, alegações, na medida em que o que é objeto de prova, nos termos do art.º 341º, do Código Civil, é a “demonstração da realidade dos factos”.

do vol. I do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos, e que aqui se dão por reproduzidos.

4.8. De acordo com a cláusula 27.^a daquele Protocolo, o Município apoia a Associação com um montante anual de 3 504 502,00 € atualizável de acordo com a taxa de inflação (n.º 1), acrescido de juros e amortizações de empréstimos suportados pelo Turismo de Lisboa ou remuneração e amortizações do seu capital próprio pela realização de investimentos em equipamentos cedidos pela CML, bem como de saldos eventualmente transitados do ano anterior (n.º 2).

4.9. Àquele montante são deduzidos (n.º 3 da cláusula 27.^a: (i) a percentagem de 50% do montante que a Associação A recebe anualmente do Instituto B, no âmbito da contrapartida anual do Casino de Lisboa; (ii) rendas, taxas, concessões e licenças devidas pela Associação A à CML pelas "cedências" de imóveis (edifícios/terrenos) da titularidade do Estado ou da CML; (iii) percentagens dos resultados líquidos de exploração dos espaços do Piso Térreo da Ala Nascente do Terreiro do Paço (50%), da zona Ribeirinha Desafetada do Domínio Público (50%) e do Arco da Rua Augusta (35%).

4.10. Os montantes pagos nos anos examinados foram autorizados pelos ex-Vereador e Vereador com competências delegadas na área das finanças, através de transferências (com fluxo financeiro) e através de encontro de contas (sem fluxo financeiro), ambos refletidos em Pedidos de Autorização de Pagamentos (PAP).

4.11. Algumas daquelas autorizações de pagamento por parte do ex-Vereador e Vereador com competências delegadas na área das finanças, foram precedidas de informações e propostas/atos, nos seguintes termos, nomeadamente por parte dos 1.º e 2.º demandados:

a) O pagamento referente ao PAP n.º 1150000654, de 23.12.2015 (fls. 458 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos), conferido e visado pelo 1.º demandado foi precedido da INF 447/DMF/DRF/DPLR/15, elaborada em 18.12.2015 pela Chefe da DPLR, interveniente C, que informou o seguinte: "(...) julga-se de reconhecer o montante de 958 244,99€ conforme Anexo II como saldo transitado de 2013 a 1 de janeiro de 2014, remetendo-se esta informação à Associação A" (fls. 461 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos);

b) Esta informação foi despachada pelo 1.º demandado, em 21.12.2015, solicitando ao Vereador "a devida homologação da conta corrente com a Associação A relativa a 2013 no valor de 958 244,99€", o qual proferiu despacho do seguinte teor: "Homologo, em face, da fundamentação apresentada e de expressa concordância do Director de Departamento 1º Demandado";

c) O pagamento relativo ao PAP n.º 2160000405, de 27.05.2016, (fls. 552 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos) conferido pelo 1.º demandado e visado pela 2.ª demandada, foi precedido da INF 19/DMF/DC/16, elaborada pelo Diretor do DC, o 1.º demandado, em 12.05.2016, onde propõe "que seja autorizado o pagamento deste valor [500 000,00€], por conta do montante a transferir para a Associação A, ao abrigo da cláusula 27.^a do adicional ao Protocolo supra referido (proposta CM n.º 135/2012) e referente à 1.ª tranche de 2016" (fls. 553 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos)

d) Esta informação foi despachada pela Diretora Municipal de Finanças, a 2.ª demandada, em 16.05.2016, propondo ao Vereador, "sem prejuízo do total da conta de 2015, o processamento de 0,5 para a Associação A ... relativo a 2016, mantendo o faseamento em 2 prestações que se tem utilizado na gestão da transferência líquida prevista no Protocolo",

Vereador aquele que proferiu despacho em 16.05.2016, do seguinte teor: “Autorizo, em face da informação apresentada...”;

e) O pagamento do PAP n.º 1160000290, de 30.06.2016 (fls. 558 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos) conferido e visado pelo 1.º demandado foi precedido da INF 448/DMF/DRF/DPLR/15elaborada em 18.12.2015 pela Chefe da DPLR, interveniente C, que informou o seguinte: “(...) julga-se de reconhecer o montante de 1 077199,23 € conforme Anexo II como saldo transitado de 2014 a 1 de janeiro de 2015, remetendo esta informação à Associação A” (fls. 559 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos)

f) Esta informação foi despachada pelo 1.º demandado, em 21.12.2015, solicitando ao Vereador “a devida homologação da conta corrente com a Associação A, relativa a 2014, no valor de 1 077 199,23€, existindo cabimento e compromisso de valor igual, com base no protocolo”, Vereador aquele que proferiu despacho em 21.12.2015, do seguinte teor: “Homologo, em face da fundamentação apresentada e da expressa concordância do Director de Departamento”;

g) O pagamento referente ao PAP n.º 2160000823, de 28.09.2016 (fls. 604/605 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos) conferido pelo 1.º demandado e visado pela 2.ª demandada, foi precedido da INF/29/DMF/DC/16, elaborada pelo 1.º demandado em 23.09.2016, onde propõe “que seja autorizado o pagamento deste valor [500 000,00€], por conta do montante a transferir para a Associação A, ao abrigo da cláusula 27.ª do adicional ao Protocolo supra referido (proposta CM n.º 135/2012) e referente à 2.ª tranche de 2016” (fls. 606 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos);

h) Esta informação foi despachada pela 2.ª demandada, em 27.09.2016, submetendo ao Vereador “a presente Informação relativa à 2.ª prestação de 2016 para a Associação A”, Vereador aquele que proferiu despacho em 28.09.2016, do seguinte teor: “Autorizo, em face da informação apresentada...”;

i) O pagamento relativo ao PAP n.º 1160000601, de 23.12.2016 (fls. 609/610 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos), visado pela 2.ª demanda, foi precedido da INF 694/DMF/DRF/DPLR/16, elaborada em 27.06.2016 pela Chefe da DPLR interveniente C, que informou o seguinte: “(...) julga-se de reconhecer o montante de 986 891,23 € conforme Anexo III como saldo transitado de 2015 a 1 de janeiro de 2016, remetendo esta informação à Associação A (fls. 611 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos);

j) Esta informação foi despachada pelo 1.º demandado, em 28.06.2016, em substituição da 2.ª demandada, solicitando ao Vereador “a devida homologação da conta corrente com a Associação A relativa a 2015 e no valor de 986 891,23€, conforme ...anexo, existindo compromisso para o efeito e com base no protocolo”, Vereador aquele que proferiu despacho em 28.06.2016, do seguinte teor: “Autorizo, em face da fundamentação apresentada e da expressa concordância do Director”;

l) Ao pagamento dos PAP n.ºs 1170000411 de 29.09.2017 (fls. 655 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos) conferido e visado pelo 1.º demandado e N.º 2170001394 de 27.12.2017 (fls. 775 vº do vol. III do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos), conferido e visado pelo 1.º demandado, refere-se a INF/33/DMF/DC/17, elaborada pelo 1.º demandado em 21.12.2017 e submetendo “à consideração” do Vereador, “a homologação da conta a 31 de dezembro de 2016 corrigida com as alterações mencionadas, julgando-se de reconhecer o montante de 800 233, 72€,

conforme Anexo II, como saldo transitado de 2016 a 1 de janeiro de 2017, remetendo esta informação à Associação A” (fls. 692/694 do vol. II do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos);

m) Nesta informação, “propõe-se ainda que seja autorizado o pagamento no valor de 1 000 000,00€, por conta do montante a transferir para a Associação A, ao abrigo da cláusula 27.ª do Protocolo celebrado, alterado pela proposta n.º 135/CM/2012 e referente às 1.ª e 2.ª tranches de 2017”, tendo aquele Vereador proferido despacho em 22.12.2017, do seguinte teor: “Autorizo, como proposto, em face da fundamentação apresentada e da expressa concordância do Director do Departamento de Contabilidade”;

n) O pagamento referente ao PAP n.º 2180001551, de 17.12.2018 (fls. 818 do vol. III do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos), conferido pelo 1.º demandado e visado pela 2.ª demandada, foi precedido da INF 46/DC/DMF/CML/18, elaborada pelo 1.º demandado em 03.12.2018, onde propõe “que seja autorizado o pagamento no valor de 500 000,00€, por conta do montante a transferir para a Associação A, ao abrigo protocolo supra referido, referente à 1.ª tranche de 2018...” (fls. 820 do vol. III do processo de auditoria 6/2020-RF, apenso a estes autos),

o) Esta informação foi despachada pela 2.ª demandada, em 04.12.2018, submetendo ao Vereador “para efeitos de decisão e autorização do valor a transferir para Associação A/2018 no âmbito do protocolo de cooperação (Proposta 135/2012) celebrado entre o Município e esta Associação”, tendo aquele Vereador proferido despacho em 05.12.2018, do seguinte teor: “Autorizo, em face da fundamentação apresentada e da consequente verificação da documental por parte da DMF e da expressa concordância da Directora Municipal de Finanças”;

4.12. Aos demandados tinham sido dadas indicações superiores para, nas qualidades em que estavam investidos, de Directores do Departamento de Contabilidade (1.º demandado) e Direção de Finanças (2.º demandada) e no âmbito dos mesmos, serem apurados os valores a tomar em consideração, anualmente, para efeitos de dar execução à cláusula 27.ª do referido Protocolo, tendo sido nessa sequência que procederam do modo descrito em 4.11 supra.

4.13. Nas informações e propostas de pagamentos, nos termos e condições supra descritos em 4.11 supra, os demandados não tomaram em consideração eventuais questões acerca da legalidade quanto aos atos de pagamento de despesa envolvidos, quer por “encontro de contas” (sem fluxos financeiros) quer por “transferência” dos montantes em causa para a Associação A.

4.14. No âmbito do PEQD 209/2018 a CML esclareceu que, embora participando na gestão, não exerce influência dominante sobre a Associação A, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 59.º, n.º 3 e 19.º, n.º 1 da Lei n.º 50/2012, de 31/8 (...).

*

5. Da contestação dos demandados e da discussão da causa:

5.1. O 1.º demandado é Director do Departamento de Contabilidade da CML desde 01.02.2010, tendo sido designado por despacho do Presidente da CML de 21.01.2010, na sequência de procedimento concursal (Aviso n.º 16959/2009, publicado no DR n.º 188, de 28 de setembro, 2ª série), auferindo o vencimento mensal líquido de 2.003,73 € a 31.12.2021 e tem formação académica em Organização e Gestão de empresas.

5.2. A 2.ª demandada é Directora Municipal de Finanças da CML desde 10.12.2015, tendo sido designada pela Proposta n.º 773/CM/2015, publicada no Boletim Municipal de Lisboa (BM) n.º 1138, de 10 de dezembro de 2015, e pela proposta n.º 502/CM/2018, que

aprovou a designação dos diretores municipais no âmbito do Ajustamento à Orgânica dos Serviços Municipais de Lisboa, publicada no BM n.º 1275, de 26 de julho de 2018, auferindo o vencimento mensal líquido de 2.415,05 € a 31.12.2021 e tem formação académica em Gestão e Administração Pública.

5.3. As transferências feitas pelo Município de Lisboa para a Associação A, seja na modalidade de "encontro de contas" seja na modalidade de "transferência financeira" foram classificadas como subsídios ao abrigo do POCAL e do classificador económico das receitas e despesas públicas aprovado pelo DL n.º 26/2002, de 14 de fevereiro e nos anexos às demonstrações financeiras dos anos de 2014 a 2018 os montantes em causa foram classificados no mapa 8.3.4.3 como subsídios concedidos.

5.4. Os mesmos montantes foram também classificados como subvenções para efeitos do disposto na Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto, encontrando-se o respetivo reporte à Inspeção Geral de Finanças (IGF), acessível em <https://www.igf.gov.pt/deveres-decomunicacao/subvencoes-publicas7.aspx> e também em <https://www.lisboa.pt/municipio/organizacao-municipal/financas/prestacao-de-contas>.

5.5. Através da consulta a esse reporte, nos anos de 2014 a 2018, os montantes em causa são associados à execução do protocolo de acordo e cooperação celebrado entre o Município de Lisboa e a Associação A e considerados uma subvenção.

5.6. Os demandados não suspeitaram de uma eventual incompatibilidade entre o Protocolo celebrado com a Associação A em 2008 e revisto em 2012 e a legislação sobre o regime jurídico da atividade empresarial local aprovado pela Lei 50/2012 de 31 de agosto de 2012 até à data em que foram notificados do relato no âmbito da Auditoria (Processo n.º 6/2020) em causa nos autos.

5.7. Os Demandados nunca tiveram responsabilidades na área do turismo, não participaram, direta ou indiretamente, na elaboração do Protocolo celebrado entre o Município e a Associação A, não tomaram decisões no âmbito da gestão da relação entre o Município e a Associação A, no quadro da execução referido protocolo e nunca foram interlocutores da Associação A junto do Município.

5.8. As informações prestadas pelos serviços ou elaboradas pelo 1.º demandado e os despachos nelas exarados pelos demandados, foram elaboradas no pressuposto de que estavam perante obrigações do Município, assumidas pelos órgãos municipais, no quadro de compromissos vinculativos válidos e eficazes, nomeadamente resultantes da cláusula 27.ª do referido Protocolo.

5.9. Naquelas informações e despachos, a preocupação dos demandos centrou-se em apurar o saldo anual de execução financeira do Protocolo - apuramento de saldos decorrentes das parcelas a considerar à luz do mesmo, cabimento e compromisso dos valores aí previstos em relação à Associação A - procedendo para o efeito às operações materiais que consubstanciaram essa execução, nomeadamente à compilação dos dados contabilísticos relativos à execução das receitas e das despesas previstas no Protocolo.

5.10. Os Demandados não têm conhecimento de qualquer recomendação do Tribunal de Contas dirigida ao Município de Lisboa nesta matéria

*

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

6. Do requerimento inicial:

6.1. A INF 694/DMF/DRF/DPLR/16 foi corroborada pela 2.^a demandada em 28.06.2016, solicitando a devida homologação da conta corrente com a Associação A relativa a 2015 e no valor de 986 891,23.

*

7. Da contestação:

7.1. Os demandados não têm conhecimento de qualquer precedente conhecido na jurisprudência do Tribunal de Contas com contornos semelhantes ao caso em apreço.

7.2. No âmbito do processo n.º 4121/2014, referente à verificação interna da conta do Município de Lisboa, gerência 2014 - com referência ao relatório do TC n.º 56/2017 - não foi feita qualquer recomendação sobre os montantes pagos à Associação A ou quanto à moldura jurídica da relação entre o Município de Lisboa e a Associação A.

7.3. Nada foi referido em sede de certificação legal de contas por parte dos diversos auditores externos quanto ao protocolo em apreço, cuja manutenção e execução nunca suscitou aos mesmos qualquer reserva ou ênfase.

*

A.C. Motivação da decisão de facto

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

a) os factos expressa ou implicitamente admitidos por acordo pelos demandados (considerando o n.º 32 da contestação e aquilo que constitui impugnação expressa na contestação, única que cumpre o ónus de impugnação especificada exigido pelo artigo 574.º do CPC), nomeadamente os respeitantes a factos materiais apurados na auditoria e incluídos no relatório da mesma;

b) os documentos constantes do processo de auditoria, incorporados nos diversos anexos ao relatório de auditoria, bem como os documentos juntos pelos demandados, uns e outros documentos que não foram impugnados;

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais depuseram com razão de ciência, a qual lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra e, ainda, com isenção e credibilidade, na dimensão dos factos infra salientados, não obstante a relação de dependência hierárquica de algumas dessas testemunhas:

1.^a – Testemunha D (assessor técnico na Secretaria Geral da CML em 2012/2013, sendo funcionário da autarquia desde 1986), o qual explicou as circunstâncias e razões pelas quais a Direção Financeira da CML foi chamada a realizar, anualmente - a partir da revisão em 2012 do Protocolo celebrado com a Associação A – a verificação e conferência dos diversos valores a considerar no âmbito da cláusula 27.^a daquele Protocolo e o apuramento do valor daí resultante, nomeadamente por se ter considerado que a Direção Municipal de Economia e Inovação (DMEI), embora tendo atribuições ligadas ao pelouro do Turismo, não teria quadros capacitados para a verificação das contas em causa;

2.^a – Testemunha E (técnica superior no Departamento de Orçamento e Controlo de Gestão da CML desde 2015, sendo funcionária da autarquia desde 1992), a qual explicou que a classificação destas verbas para a Associação A como “subsídios” já acontece desde pelo menos 2005, estando em crer que a alteração ocorreu com o POCAL, em que passou a existir o classificador “subsídios”;

3.^a – Interveniente C (funcionária da autarquia desde 2010, com funções de chefe de Divisão da Receita de 2012 a 2015 e Diretora do Departamento de Receitas e Financiamento da CML desde janeiro de 2017) a qual confirmou ter subscrito as informações que lhe foram exibidas, relativas aos anos de 2012, 2013 e 2015, explicando que a sua intervenção era no sentido de fazer o apuramento, registo e cálculo do valor a transferir para a Associação A, dando ainda conta que chegou a estar em duas reuniões com a Associação A, acompanhada pelo Eng.º testemunha D, por causa de superar as divergências das contas do ano de 2012;

4.^a – Testemunha F (funcionária da autarquia desde 1982, com funções de Chefe da Divisão do Registo de Operações desde 2005) a qual deu conta de que as operações a que procedeu foi registar, tendo por base o Protocolo e as deliberações camarárias, as verbas anuais apuradas pela DMF como sendo as que deveriam ser transferidas para a Associação A;

5.^a – Testemunha G (técnico de contabilidade, a exercer funções no Departamento de Contabilidade da CML desde 2007), o qual explicou as circunstâncias em que procedeu à recolha dos dados, já anteriormente inseridos no sistema informático, relativos à despesa com o Protocolo celebrado com a Associação A;

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

i) o 1.º demandado: a explicação de ter entendido ser a intervenção do departamento que dirigia no sentido de, tendo por base a conta corrente da Associação A, “capturar as receitas e as despesas” enquadráveis na cláusula 27.^a do Protocolo e apurar uma verba ou saldo final, em moldes similares à operação que foi realizada no final de 2012, para apurar o saldo a 31.12 desse ano, e depois “submeter ao Vice Presidente a possibilidade de ele autorizar ou não” a transferência desse saldo para a Associação A, não tendo equacionado, na sua ação/intervenção, a aferição dos pagamentos em causa em conformidade com a Lei n.º 50/2012 e não tendo feito juízos de valoração sobre a classificação contabilística desta despesa como “subsídios”;

ii) a 2.^a demandada: a explicação de se ter inteirado, quando iniciou funções de diretora da DFM, das razões da tarefa de apuramento destes valores ter sido incumbida à Divisão de Contabilidade e, não obstante considerar que não tinha sido a decisão correta em termos da orgânica da CML, aceitou que tal tarefa se mantivesse numa das divisões da DFM e, ainda, que a conferência da legalidade dos pagamentos efetuada na DFM é muito formal e especialmente virada para a conferência da legalidade financeira (orçamentação, cabimento, compromisso), admitindo que não equacionou, na sua ação/intervenção, a aferição dos pagamentos em causa em conformidade com a Lei n.º 50/2012; chegou a equacionar a questão da classificação contabilística desta despesa como “subsídios” e, embora na altura tenha considerado que tal classificação não seria correta, considerando então como correta antes a de “transferências correntes”, não determinou a alteração da classificação, acima de tudo para preservar o “princípio da consistência” em termos de contabilidade desses valores.

Da apreciação global e crítica desta prova documental, testemunhal e por declarações dos demandados, conjugadas com as regras de experiência comum, atento o tempo de exercício de funções e a experiência dos demandados no exercício das suas funções, resultou para o Tribunal a convicção segura quanto aos factos considerados provados, nomeadamente na dimensão de que os demandados não agiram com o cuidado

e a diligência devidos e necessários para a aferição acerca da legalidade dos pagamentos em causa nos autos.

*

9. Igualmente, quanto aos **factos** julgados **não provados**, se procedeu à análise crítica da globalidade da prova produzida, nos termos referidos supra, sendo certo, no entanto, que da ponderação dessa prova não resultou a convicção para o Tribunal da ocorrência desses factos, nomeadamente porque:

a) não estão provados documentalmente, no âmbito da auditoria realizada ou pelos documentos juntos aos autos.

b) os depoimentos das testemunhas e as declarações dos demandados, aquelas e estes acima indicados, não permitem formar a convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido os factos considerados não provados.

*

B – De direito

B.A. As questões decidendas

10. Considerando os pedidos formulados no requerimento inicial e o seu fundamento, bem como a defesa apresentada na contestação, as questões a decidir podem enunciar-se nos seguintes termos:

1ª – *Os demandados, ao elaborarem as informações e/ou ao aporem nelas as propostas que propuseram, atuaram com culpa, sem suficiente atenção ou cuidado no que toca às informações e propostas/atos que elaboraram/subscreveram e no que tange à sua conformidade e cumprimento de normas legais relativas ao pagamento de despesas públicas, assim incorrendo na infração financeira sancionatória que lhes vem imputada?*

2ª – *Em caso de resposta afirmativa à questão antecedente, devem os demandados ser condenados nas multas peticionadas pelo Mº Pº ou devem ser dispensados da aplicação de multa ou ser a mesma especialmente atenuada?*

Vejam os.

*

B.B. Enquadramento

11. O Ministério Público imputa aos demandados a prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, prevista no art.º 65º, nº 1, alínea b), da LOPTC, tendo por base as condutas sumariamente descritas no relatório supra.

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

- “Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos” – al. b).

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

14. Perante este enquadramento normativo, importa apurar, para responder à primeira questão equacionada supra, se os demandados, com culpa, incorreram na previsão típica da imputada infração financeira sancionatória.

15. Com efeito, a responsabilidade financeira sancionatória exige, além da ilicitude, a culpa do agente, na realização ou omissão da ação, ainda que na modalidade de negligência,

pelo que só com o preenchimento, também deste elemento subjetivo, poderemos estar perante uma infração financeira – cf. artigos 61º, n.º 5, 65º, n.º 5 e 67º, n.º 3, todos da LOPTC.

16. Posteriormente, no caso de resposta positiva a esta primeira questão, se analisará a segunda questão, ou seja, saber em que termos se deve proceder à graduação das multas ou se é antes caso de lançar mão do instituto de dispensa de aplicação de multa e, se assim não for, se é de caso de ponderar a atenuação especial da multa.

*

B. C. Preenchimento, ou não, dos requisitos ou pressupostos da infração financeira sancionatória imputada

1. - Pressupostos objetivos e subjetivos gerais

17. Temos como certo que a violação de normas quer sobre a autorização de despesas públicas^a, quer sobre o pagamento de despesas públicas, é suscetível de fazer incorrer os agentes dessa violação em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da segunda parte da alínea b), do n.º 1, do artigo 65.º da LOPTC.

18. Igualmente se nos afigura inquestionável que um dos princípios e regras que deve ser observado na execução do orçamento das autarquias locais é o de as “despesas” só poderem ser “pagas” se forem “legais” - cf. ponto 2.3.4.2., alínea d), do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais (POCAL), aprovado pelo artigo 1.º do DL 54-A/99 de 22.02 e publicado em anexo a este diploma legal.

19. Temos ainda como fundado o entendimento de que os pagamentos efetuados pelos Municípios a associações de direito privado, e concretamente os pagamentos que estão em causa nestes autos, em função da data dos mesmos, tem de ser aferido pelo cumprimento dos normativos do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAEL), estabelecido pela Lei n.º 50/2012 de 31.08.

20. Com efeito, não consideramos possível continuarem a efetuar-se pagamentos a tais associações de direito privado ao abrigo do regime jurídico revogado, o DL 53-F/2006 de 29.12., ou ao abrigo de protocolos ou convenções que não observem os pressupostos do RJAEL, a partir da entrada em vigor do mesmo, em 01.09.2012 (cf. artigo 72.º do RJAEL).

21. Nem se invoque, como fazem os demandados, que a legislação com base no qual o Protocolo foi celebrado, nomeadamente os artigos 13.º, n.º 1, alínea n) e 28.º, alíneas a), e) e g), da Lei n.º 159/99 de 14.09, bem como os artigos 64.º, n.º 2, alíneas f) e l) e n.º 4, alíneas a) e b) da Lei n.º 169/99 de 18-09, não foram então revogados pelo RJAEL e só o vieram a ser com a entrada em vigor da Lei n.º 75/2013 de 12.09.

22. Tal argumento não é procedente pois o que tais normativos conferem, à semelhança daqueles que lhes sucederam no âmbito da Lei n.º 75/2013, é um conjunto de atribuições, de carácter geral, aos municípios, nomeadamente na área do “desenvolvimento local”, do “apoio” a atividades de diversa natureza, com interesse para o município, assim como “apoio a entidades e organismos legalmente existentes”, na realização de atividades e eventos, relacionados com a atividade económica de interesse municipal.

23. Porém, o desenvolvimento dessas atribuições e nomeadamente o pagamento desses apoios, passou a ter que ser aferido pelas novas regras e, concretamente, quanto à atividade empresarial local, pelo RJAEL, a partir da sua entrada em vigor.

^a In casu, quanto à eventual infração por “autorização de despesas públicas”, em violação de normas legais, foi logo considerado, em sede de auditoria, que o procedimento se encontraria extinto, por prescrição (cf. § 160 do Relatório de Auditoria n.º 6/2021-ARF, da 2.ª Secção do Tribunal de Contas.

24. Importa salientar, para o efeito, ou seja para a aferição da legalidade daqueles pagamentos, os objetivos prosseguidos pelo RJAEI, assim como a legislação conexas, o Regime Jurídico das Autarquias Locais, das Entidades Intermunicipais e do Associativismo Autárquico (RFALEI), aprovado pela Lei n.º 73/2013 de 03.09, bem como as razões que estão subjacentes à aprovação deste quadro legislativo, que levaram à assinatura do Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, firmado entre o Estado Português e a União Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu, onde se previa, precisamente, no ponto 3, das “medidas orçamentais estruturais”, “melhorar o processo orçamental... incluindo a adaptação em conformidade da ...Lei das Finanças Locais” e no ponto 3.43. “Regulamentar, através de lei, a criação e o funcionamento de fundações, associações e outras entidades semelhantes pela administração central e local”.

25. A principal razão, como sabemos, eram as dificuldades de financiamento do Estado Português e entre aqueles objetivos estavam o controle da dívida pública e o de disciplinar, de forma mais rigorosa, a atividade empresarial local dos municípios, que tinha levado também estes a um elevado nível de endividamento.

26. Daí o estabelecer-se a regra de que a atividade empresarial local a levar a cabo pelos municípios teria de ser desenvolvida “através dos serviços municipalizados ... e das empresas locais” (artigo 2.º do RJAEI), estas a observarem determinados requisitos, desde logo quanto ao “objeto social”, mas também quanto à “influência dominante” a exercer pelos municípios (artigos 19.º e 20º do RJAEI), a serem constituídas com demonstração da “viabilidade económico-financeira e racionalidade económica” (artigo 32.º do RJAEI), com proibição de “subsídios ao investimento” por parte dos municípios (artigo 36.º), com dever de apresentarem “resultados anuais equilibrados” e o estabelecimento da obrigatoriedade de dissolução das empresas locais, sempre que ocorresse alguma das situações previstas no n.º 1 do artigo 62.º do RJAEI, todas inerentes a circunstâncias indiciadoras de não sustentabilidade económico-financeira da empresa local.

27. Daí também regras restritivas quanto à criação ou participação dos municípios noutros entes (cf. artigos 51.º e segs do RJAEI), entre eles as “cooperativas” (artigo 58.º do RJAEI) e as “associações de direito privado” (artigo 59.º do RJAEI), em que, quanto a estas, na versão inicial deste diploma legal, apenas se previa a criação ou participação dos municípios nestas entidades, mas não a possibilidade de desenvolvimento, por estas, mediante qualquer tipo de acordo com os municípios, de atividades ou prestações de serviços de interesse geral.

28. Essa possibilidade veio a ser prevista mais tarde, quanto às cooperativas, através da introdução, no artigo 58.º do RJAEI, do n.º 3, pela Lei n.º 69/2015, de 16 de julho e, quanto às associações de direito privado, pela redação dada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, igualmente com a introdução do n.º 3 ao artigo 59.º do RJAEI.

29. Desta forma, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 42/2016, ou seja, a partir de 01.01.2017, passou a ser possível a prestação de serviços de interesse geral por parte das “associações de direito privado” aos municípios desde que estes exerçam, naquelas, uma “influência dominante” pela verificação dos requisitos previstos no artigo 47.º e mediante “prévia celebração de contrato programa”, com o conteúdo previsto no n.º 2 do artigo 47.º do RJAEI.

30. Consequentemente os pagamentos em causa nos autos, do Município de Lisboa para a Associação A, deviam ter observado este regime legal, sob pena de as ordens de pagamento determinadas, em violação do mesmo, serem suscetíveis de fazer incorrer os seus autores em responsabilidade financeira sancionatória, nos termos da 2.ª parte da

alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, por “violação das normas sobre ... pagamento de despesas públicas”.

31. Igualmente não assiste razão aos demandados quando argumentam que a aplicação do RJAEL, ao caso *sub judice*, suscitaria problemas de aplicação da lei no tempo e de retroatividade e, nessa medida, parecem propugnar que uma adequada interpretação de tais questões levaria à conclusão da não possibilidade de aplicação do RJAEL ao caso dos autos.

32. Desde logo cremos ser adequado salientar que parece haver aqui um equívoco dos demandados pois o que está em causa, nos autos, não é uma questão a dirimir entre os celebrantes do Protocolo, mas antes a possibilidade, ou não, de serem autorizados pagamentos de despesa pública, com base num determinado instrumento jurídico, em concreto um Protocolo celebrado pelo Município com uma associação de direito privado.

33. Por isso o relevante, *in casu*, não é um problema de aplicação da lei no tempo, nas relações entre um Município e uma associação de direito privado, mas antes saber qual a lei, financeira, que está em vigor no momento em que os pagamentos em causa nos autos foram ordenados, porquanto dever ser em face de tal lei financeira que se têm de apurar os pressupostos da legalidade desses atos de pagamento.

34. Sendo tal lei o RJAEL, dúvidas não nos restam que é face a tal lei que se têm de aferir dos pressupostos de legalidade dos atos de pagamento e que não há qualquer problema de retroatividade, em violação de “lei penal retroativa”, aplicável à responsabilidade financeira sancionatória, *ex vi* artigo 67.º, n.º 4, da LOPTC, porquanto não está em causa a aplicação da lei nova a factos anteriores, mas a sua aplicabilidade a pagamentos determinados e efetuados após a entrada em vigor da lei nova.

35. Diga-se, ainda, que mesmo quanto à questão da aplicação da lei no tempo, nas relações entre os celebrantes do Protocolo e às obrigações daí decorrentes, não cremos que assista razão aos demandados quanto propugnam que a lei em causa só deverá dispor para o futuro, com base na 1.ª parte do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil, não se aplicando ao Protocolo em causa.

36. Não estamos, com efeito, no domínio das “condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos”, mas antes a “[dispor] diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem”, pelo que a sua aplicação “abrange as próprias relações já constituídas”, tendo tal interpretação amparo legal na 2.ª parte do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil.

37. Aliás, a interpretação propugnada pelos demandados levaria à consequência da possibilidade das relações entre o Município e a Associação A se poderem manter indefinidamente - considerando a renovação anual do Protocolo (cf. cláusula 29.ª) – ao arrepio, ou melhor, em contrário à legislação que visou disciplinar, de forma mais rigorosa e exigente, o regime da atividade empresarial a levar a cabo pelos Municípios, o citado RJAEL.

38. Rebatidos os argumentos dos demandados estamos em condições de reafirmar a conclusão anterior (cf. § 30) no sentido de que os pagamentos em causa nos autos deviam observar o regime legal financeiro em vigor à data dos mesmos (os citados artigos 59.º e 47.º do RJAEL e ponto 2.3.4.2., alínea d), do POCAL) pelo que as ordens de pagamento determinadas em violação do mesmo, preenchem a previsão objetiva de “violação das normas sobre ... pagamento de despesas públicas”, nos termos da 2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, fazendo incorrer em responsabilidade financeira sancionatória, quem possa ser considerando responsável pela sua prática.

39. Em termos de responsabilidade financeira sancionatória, importa ainda ter presente que são considerados responsáveis “o agente ou agentes da ação” e que tal responsabilidade também “pode recair 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” - cf. art.º 61º, nºs 1 e 4, aplicável *ex vi* art.º 67º, nº 3, ambos da LOPTC.

40. Ou seja, no caso, poderão ser suscetíveis de serem considerados como responsáveis pela infração financeira sancionatória em equação os membros do executivo municipal⁹ que autorizaram os pagamentos em causa, em violação daquele regime legal, assim como os funcionários municipais que, nas informações dirigidas àqueles membros do executivo municipal, tendo em vista suscitarem ou despoletarem tais decisões de pagamento, não tenham esclarecido a questão, da possibilidade ou não de realização de tais pagamentos, de acordo com o regime legal.

41. Mas não basta uma conduta objetivamente tipificada como infração financeira sancionatória, por parte duma concreta pessoa, que possa considerar-se como responsável. Com efeito, a responsabilidade financeira sancionatória exige a culpa, na realização ou omissão da ação, nas modalidades de dolo ou negligência, pelo que só com o preenchimento, também deste elemento subjetivo, poderemos estar perante uma infração financeira – cf. artigos 61º, nº 5, 65º, nº 5 e 67º, nº 3, todos da LOPTC.

42. A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta do agente, porquanto, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, tinha o dever de observar e cumprir o regime legal em causa e, nessa medida, não tendo o devido cuidado na observância e não violação do mesmo, agiu com culpa.

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

*

2. Preenchimento, in casu, dos pressupostos objetivo e subjetivo

44. Tendo presentes estas considerações gerais sobre os elementos, objetivo e subjetivo, da infração financeira sancionatória em causa e atenta a factualidade provada afigura-se-nos, ressalvada melhor opinião em contrário, que os mesmos se mostram *in casu* preenchidos, como a seguir se procurará demonstrar.

45. Com efeito, após 01.09.2012, com a entrada em vigor do RJAEL, o Município de Lisboa, não podia efetuar os pagamentos em causa, porquanto o montante transferido anualmente (apurado após o encontro de contas em face dos dados previstos na cláusula 27.^a do Protocolo de Acordo e Cooperação, entre os quais se conta a não entrada de receitas na CML por rendas e taxas devidas pela Associação A) correspondia a uma contrapartida

⁹ Esclareça-se que, no âmbito deste processo, não está em causa a eventual responsabilidade dos membros do executivo municipal.

Com efeito, o Ministério Público, no âmbito das suas competências, considerou que “seja por prescrição do procedimento e/ou despenalização da infração relativamente às matérias apuradas no âmbito do Relatório, o Ministério Público carece de fundamento legal, para proceder contra os indigitados responsáveis ... por todos os atos ilegais constitutivos de infrações financeiras ali assinalados”, determinando, nessa parte, “o arquivamento dos autos” (cf. despacho a fls. 77 do vol. V do processo de auditoria n.º 6/2020-ARF)

paga pela autarquia, decorrente da externalização das atribuições da autarquia em matéria de turismo na Associação A, porquanto não tendo esta um departamento de turismo interno, decidiu prosseguir as suas atribuições, nessa área, indiretamente, através da Associação A, que para o efeito envolveu os seus recursos e meios.

46. Os termos em que na proposta n.º 135/CM/2012, que anexa o Protocolo revisto (cf. § 4.7 dos f. p.) se considera “o relacionamento entre as duas entidades em matéria de promoção turística” que o Protocolo visa assegurar, não deixam dúvidas sobre essa realidade.

47. Como aí se refere, a Associação A “obriga-se a cooperar com o Município de Lisboa num conjunto de domínios relacionados com as atribuições da autarquia neste domínio, designadamente no que respeita a desenvolvimento turístico em geral e promoção e informação turística” E, por sua vez, invocando o “atual contexto económico”, o Município visou “estabelecer mecanismos que permitam reduzir o esforço financeiro do Município de Lisboa em termos de apoio à Associação A...”, embora com a preocupação de que “importa não deixar de assegurar que essa entidade dispõe das condições para o desempenho das importantes funções que lhe estão cometidas, criando as bases para a obtenção de receitas alternativas por parte desta”.

48. Nesta medida estamos perante aquilo que no RJAEL é designado por “subsídios à exploração”, como “contrapartida das obrigações assumidas” (cf. n.º 2 do artigo 50.º) ou como “correspondentes” à “prestação de serviços de interesse geral” (cf. n.º 1 do artigo 47.º).

49. Ora, como atrás se procurou justificar (cf. §§ 26. a 30. supra), com a entrada em vigor do RJAEL o Município de Lisboa não podia efetuar transferências de verbas, a qualquer título, para a Associação A, sendo esta uma associação de direito privado e, mesmo após a alteração ao artigo 59.º, introduzida pela Lei n.º 42/2016, apenas podia conceder subsídios à exploração, a associações de direito privado, desde que exercesse sobre estas influência dominante e mediante prévia celebração de contratos programa, o que não ocorreu quanto à Associação A, já que não tinha sobre ela influência dominante e também não celebrou com a mesma um contrato programa prévio.

50. O legislador estabeleceu, com o RJAEL, regras muito exigentes sobre o financiamento dos municípios àquelas entidades, pelo que, na versão inicial do artigo 59.º do RJAEL não era possível qualquer financiamento a associações de direito privado e, na versão subsequente da lei, a atribuição de subsídios à exploração apenas poderia ocorrer nos exatos termos previstos no RJAEL, ou seja, quando estivessem preenchidos dois pressupostos: a existência de influência dominante das entidades públicas participantes e a celebração de contrato programa (cf. n.º 3 do artigo 59.º, conjugado com o disposto no artigo 47.º do RJAEL).

51. Não tendo sido observado este regime legal é de concluir que os pagamentos em causa nos autos, do Município de Lisboa para a Associação A, violaram normas sobre o pagamento de despesas públicas, estando preenchido o elemento objetivo da infração.

52. Por outro lado, os demandados, enquanto funcionários do Município de Lisboa, nas informações que elaboraram ou subscreveram (cf. § 4.11 dos f. p.), reconheceram valores que eram devidos à Associação A e propuseram autorizações de pagamento do Município àquela entidade, na sequência das quais, os Vereadores, com competências delegadas na área de finanças, autorizaram os pagamentos em causa, sem que, nalguma daquelas informações, os demandados tenham suscitado a questão da não possibilidade de realização de tais pagamento em face do regime legal financeiro que regia as transferências

ou pagamentos a realizar pelos municípios a associações de direito privado, como era o caso da Associação A.

53. Nesta medida, não podem os demandados deixar de serem considerados “responsáveis” da infração financeira sancionatória em causa, nos termos do n.º 4 do artigo 61.º, aplicável ex vi artigo 67.º, n.º 3, ambos da LOPTC.

54. Acresce ser de concluir, em função da demais factualidade provada (cf. § 4.13 dos f. p.), que tendo os demandados assim atuado, sem terem tomado em consideração eventuais questões acerca da legalidade quanto aos atos de pagamento em causa, como deviam em função da qualidade e responsabilidade de que estavam investidos, Diretores do Departamento de Contabilidade (o D1) e da Direção Municipal de Finanças (a D2), não agiram com o cuidado devido, de informar sobre o regime financeiro legal relativo a tais pagamentos, de modo a que o mesmo fosse observado e cumprido e, nessa medida, agiram com culpa, na modalidade de negligência inconsciente.

55. Saliente-se que não foi invocado nem se mostra provado qualquer facto que pudesse ser qualificado como de exclusão da culpa dos demandados e a factualidade provada, nomeadamente na vertente das circunstâncias em que atuaram e finalidade primacial (cf. §§ 5.6 a 5.9. dos f. p.), apenas tem relevância e será de ponderar em sede de outros institutos, como o da atenuação especial da multa, quiçá da dispensa de multa, como a seu tempo se analisará.

56. Nem se diga, como pretextam os demandados, com base no quadro de competências resultante das sucessivas orgânicas dos Serviços Municipais de Lisboa (Orgânica dos Serviços Municipais, aprovada pela Deliberação da Assembleia Municipal de 28.04.2015, publicada no DR, 2.ª Série, n.º 98 de 21.05.2015 e Ajustamento à Orgânica dos Serviços Municipais, Estrutura Nuclear e Estrutura Flexível aprovada pela Deliberação da Assembleia Municipal de 03.07.2018, publicada no DR, 2.ª Série, n.º 169 de 03.09.2018) e numa repartição de competências desses diversos serviços que caberia à Direção Municipal de Economia e Inovação (DMEI) e não ao Departamento de Contabilidade (DC) e à Direção Municipal de Finanças (DMF) a gestão deste Protocolo.

57. Desde logo é de salientar que cabia à DFM, na Orgânica de 2015, a competência para “acompanhar e controlar os protocolos...firmados entre a autarquia e outras entidades com reflexos financeiros para o Município” (cf. artigo 21.º, alínea i)), assim como lhe cabia no Ajustamento à Orgânica de 2018 a competência para “recolher informação sobre protocolos...firmados entre a autarquia e outras entidades... assegurando a verificação das condições do respetivo cumprimento como requisito de pagamento” (cf. artigo 20.º, alínea i)), sendo certo que o D1 interveio nalgumas das informações em causa nos autos como substituto da D2.

58. Depois é de referir que estão em causa uma pluralidade de ações dos demandados, suscetíveis de configurar uma infração continuada, como aliás vêm qualificadas no n.º 38 do requerimento inicial, mas dentro dessas ações há algumas (cf. § 4.11. dos f. p.) que são levadas a cabo já no domínio de vigência do Ajustamento à Orgânica, de 2018, pelo que, em relação a essas não haverá dúvidas da aplicabilidade das competências aqui fixadas.

59. Acresce ser de referir que mostra-se provado que os demandados atuaram na sequência de terem recebido indicações superiores para na qualidade de Diretores dos Departamentos que dirigiam e no âmbito dos mesmos se proceder ao apuramento dos valores que deviam ser tomados em consideração, anualmente, para dar execução à cláusula 27.ª do Protocolo em causa nos autos (cf. § 4.12. dos f. p.), pelo que não haverá dúvidas que,

não tendo questionado tais instruções superiores, estava no domínio da sua competência, mas também da sua responsabilidade, exercê-las.

60. Rebatidos os argumentos dos demandados estamos em condições de reafirmar a conclusão antecedente (cf. § 44) no sentido de que se verificam, *in casu*, os pressupostos objetivo e subjetivo da infração financeira sancionatória imputada aos demandados, de “violação das normas sobre ... pagamento de despesas públicas”, nos termos da 2.ª parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, sendo de considerar os demandados como responsáveis pela sua prática, tendo atuado com culpa, na modalidade de negligência inconsciente.

61. Um nota ainda para justificar que se nos afigura estarmos perante uma única infração, na forma continuada, por se entender que a realização plúrima das diversas ações por parte dos demandados é executada por forma essencialmente homogénea, sendo as subsequentes à primeira dominadas pelos elementos que presidiram à realização desta e ocorre num mesmo quadro, em que releva o mesmo protocolo e as mesmas circunstâncias, estando assim verificados os pressupostos do n.º 2 do artigo 30.º do Código Penal, aplicável *ex vi* artigo 67.º, n.º 4 da LOPTC.

*

3.ª. Conclusão

62. Nestes termos e em resumo, pelos fundamentos expostos, é positiva a resposta à primeira questão equacionada supra, *concluindo-se estarem preenchidos os pressupostos, objetivo e subjetivo, da infração financeira sancionatória imputada aos demandados, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, com referência ao n.º 3 do artigo 59.º, conjugado com o artigo 47.º, ambos do RJAE e, ainda, a alínea d), do ponto 2.3.4.2 do POCAL.*

*

B.D. Dispensa de multa/graduação das multas

63. Impõe-se agora analisar e decidir os diversos aspetos da 2ª questão atrás enunciada (cf. § 10), tendo presente o pedido do demandante de condenação nas multas peticionadas e as pretensões subsidiárias dos demandados, dispensa de aplicação de multa ou, se assim se não entender, atenuação especial da multa.

64. Prevê-se, efetivamente, no n.º 8 do art.º 65º da LOPTC que o “Tribunal pode dispensar a aplicação de multa” (sublinhado nosso), “quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada”.

65. Como decorre do inciso “pode” da norma em causa, a dispensa de aplicação de multa não é automática. Crê-se assim, como se fundamentou na Sentença n.º 5/2020-3.ª Secção^¼, que a aplicação deste regime “não pode entender-se como uma obrigação *ope legis* do Tribunal, mas antes como um poder/dever, a operar em função de todas as circunstâncias do caso concreto”.

66. Importa ainda considerar que este Tribunal «tem efetivamente perfilhado um entendimento exigente quanto à qualificação de “culpa diminuta”», no sentido de não ser «de qualificar como “diminuta” uma simples e comum negligência porquanto, em regra, estas infrações são cometidas apenas na forma negligente»^¼. E não se vislumbram razões para alterar este entendimento.

^¼ Acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Sentencas/3s/Documents/2020/sto05-2020-3s.pdf>

^¼ Cf. Acórdão n.º 36/2020-3-ª Secção, de 23.09.2020, acessível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/3s/Documents/2020/ac036-2020-3s.pdf>

67. Crê-se que se verificam aqueles pressupostos, desde logo a circunstância de não haver lugar à reposição, mas também, ponderadas todas as circunstâncias do caso concreto, uma “culpa diminuta” dos demandados, nos termos exigidos pelo preceito citado, correspondendo a uma “quase ausência de culpa”, como a seguir se procurará justificar.

68. Com efeito, na ponderação daquelas circunstâncias é de relevar, especialmente, que os demandados agiram numa cadeia de diversas responsabilidades e em que a cadeia inicial do controle sobre a autorização da despesa falhou porquanto, em 2015/2018, seria exetável que todas as questões sobre a legalidade da autorização da despesa relacionada com o Protocolo em causa, nomeadamente em face da entrada em vigor da Lei n.º 50/2012, tivessem sido estudadas e decididas a montante e superiormente em relação aos demandados, isto considerando os serviços municipais que estes dirigiam.

69. Assim estando orçamentadas, naqueles anos, e por quem tinha competência para propor e aprovar os orçamentos municipais, as verbas para execução daquele Protocolo, é de algum modo compreensível a atitude dos demandados, de não terem equacionado problemas de compatibilidade legal entre o regime legal de 2012 e os pagamentos previstos no Protocolo e de terem atuado assumindo que os compromissos resultantes desse Protocolo eram válidos, eficazes e eram para ser cumpridos (cf. §§ 5.6. e 5.8 dos f. p.).

70. Assim, concluindo que estão verificados os requisitos exigidos pelo n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, é de dispensar os demandados da aplicação da multa pela prática de uma infração financeira em que considera que os mesmos incorreram, como autores.

*

III – Decisão

Pelo exposto, ao abrigo dos preceitos legais citados, julgo a presente ação parcialmente procedente, por apenas parcialmente provada e, em consequência *julgo os demandados D1 e D2 incurso, como autores, na prática de uma infração financeira de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65º, nº 1, al. b), segunda parte (violação das normas legais sobre o pagamento de despesas públicas), nºs 2, 5 e 8, da LOPTC, dispensando-os da aplicação de multa.*

Não são devidos emolumentos – cf. artigo 14.º, nº 1, conjugados com os artigos 16.º e 17.º, todos do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1.º do DL 66/96 de 31.05 e em anexo a este diploma legal.

D. n., incluindo registo e notificações.

*

Lisboa, 14 de junho de 2022