



ACÓRDÃO N.º 32/2015

5 RO-JRF/2015

(Proc. n.º 4 JRF/2014)

Descritores: Instituto Público/ infração financeira sancionatória/ Infração financeira reintegratória/ Pagamentos indevidos/ Pagamento de Almoços de Natal/ Falta de atribuições/ Culpa/ Medida da multa/ Redução da responsabilidade

Sumário:

1. As *atribuições* são os interesses públicos cuja realização cabe à pessoa coletiva com vista à prossecução dos seus específicos fins;
2. Para a prossecução e desempenho dessas atribuições, a lei dota os órgãos da pessoa coletiva de *competência*, ou seja, de um conjunto de poderes funcionais para o desempenho das atribuições da pessoa coletiva em que estão integrados;
3. A oferta de refeições aos colaboradores de um instituto público, mesmo que por ocasião de épocas festivas, não cabe nem nas *atribuições* do Instituto nem na *competência* dos seus órgãos;
4. Mesmo que se entendesse que tais ofertas podiam caber, ainda que de forma indireta, na boa gestão de recursos humanos e, por esta via, nas atribuições do Instituto, na medida em que podiam potenciar a criação de condições favoráveis aos objetivos por aquele prosseguidos, sempre o meio utilizado seria inadequado à prossecução dos seus fins específicos;



5. Na verdade, não se afigura concebível que para atingir tais fins, como o espírito de coesão, se tenha que despender dinheiros públicos em almoços de Natal, dinheiros que, obviamente são de todos os contribuintes;
6. E isto quando mais não seja porque esse objetivo podia ser facilmente atingido através realização de um almoço de Natal pago por todos os intervenientes, por um preço acessível a todos quantos nele quisessem participar;
7. Ao atuar da forma acima descrita, o Presidente do Conselho Diretivo incorreu na infração prevista e punida no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), 2.ª parte, e n.º 2, da LOPTC, por violação do disposto nos artigos 22.º, n.ºs 1 e 2, do DL 155/92, de 28 de Julho (RAFE), 42.º, n.º 6, da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto (LEO);
8. Justifica-se a aplicação do mínimo da multa aplicável, bem como a redução da responsabilidade financeira reintegratória (artigo 59.º, n.º 4 da LOPTC, na redação da Lei 48/2006, de 29/08), se, para além de se ter dado como provado que o Demandado incorreu em erro, embora censurável, sobre a ilicitude do facto, ainda se deu como provado o seguinte **(i)** o Demandado, engenheiro civil, era Presidente do Conselho Diretivo do Instituto desde Maio de 2007; **(ii)** os almoços de Natal ocorreram em 2008 e 2009; **(iii)** os convívios de Natal pagos aos funcionários, a expensas do próprio Instituto, constituíam uma prática arreigada do Instituto; **(iv)** os almoços de Natal de 2008 e 2009 foram contratados no âmbito de procedimentos concursais, com publicidade no sítio da Internet, e constavam dos Planos de Atividades; **(v)** e ainda o facto de o Demandado nunca ter sido sancionado ou sequer acusado em qualquer processo no Tribunal de Contas



ACÓRDÃO N.º 32/2015

5 RO-JRF/2015

(Proc. n.º 4 JRF/2014)

1. RELATÓRIO.

1.1. Através da **Sentença n.º 11/2014, de 2Jul2014**, foi o Demandado **Nuno Maia de Vasconcelos**, na qualidade de Presidente do Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana, I.P. (IHRU), com referência aos exercícios de 2008 e 2009, condenado **(i)** na multa de €1.020,00 (mil e vinte euros), pela prática negligente de infração financeira sancionatória continuada p.p. pelos artigos 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 4, 64.º e 67.º, todos da LOPTC, e **(ii)** a repor nos cofres do Estado a quantia de €13.966,40 (treze mil novecentos e sessenta e seis euros e quarente cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa legal, nos termos do disposto nos artigos 59.º, n.ºs 1, 4 e 6, 65.º, n.º 6, da LOPTC, e 44.º da Lei Geral Tributária.

1.2. Inconformado com a referida sentença, **veio o Demandado interpor recurso** para o Plenário da 3.ª Secção deste Tribunal.

1.3. Através do **Acórdão n.º 05/2015, de 18Fev2015**, foi o recurso julgado **procedente, por provado, embora com fundamentos diversos dos alegados pelo Recorrente, tendo-se decidido:**

a) Anular a sentença recorrida, e

b) Ordenar o reenvio do processo à 1.ª instância, nos termos do artigo 426.º do CPP, a fim de elaborar nova sentença, de onde constem os factos provados e não provados com referência aos factos alegados na contestação



*constantes da **alínea A) do ponto 2.2.2. do Acórdão**, bem como de outros que com estes estejam conexos e resultem da discussão da causa, de que poderá resultar uma eventual modificação do **ponto 8 do probatório**, a que se deve seguir uma exposição tanto quanto possível, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal, bem como do respetivo dispositivo.*

1.4. Na sequência do Acórdão n.º 05/2015, de 18Fev2015, foi proferida nova sentença – a Sentença n.º 7/2015, de 29Abr2015 -, na qual se julgou a ação procedente e se mantiveram as condenações que já haviam sido decididas na Sentença n.º 11/2014 (vide ponto 1.1. deste Acórdão).

1.5. Inconformado com a Sentença n.º 7/2015, de 29Abr2015, veio o Demandado interpor recurso para o Plenário da 3.ª Secção, tendo concluído como se segue:

1.ª A sentença recorrida fez uma errada apreciação e valoração dos factos e do direito aplicável.

2.ª O Tribunal a quo não acompanhou, sequer, a posição sustentada pelo Ministério Público, em sede de alegações finais, tendo condenado para além do pedido deduzido, na ocasião, pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto (na alegação final o Ministério Público pediu: i) quanto à *responsabilidade financeira*, a redução da multa para o mínimo legal; ii) quanto à *responsabilidade reintegratória* poderá o Tribunal usar da faculdade prevista no artigo 64.º, n.º 2, ou optar pela conversão em multa prevista no artigo 65.º, n.º 7, ambos da LOPTC.

3.ª A sentença limitou-se a cumprir, ao mínimo, a injunção constante do Acórdão n.º 05/2015, no seguimento do qual veio a ser proferida.



4.^a A sentença não levou a cabo a indagação de todos os factos: i) os alegados na contestação constantes da alínea A) do Acórdão n.º 05/2015; ii) e os que “com estes estejam conexionsados” (cf. Ac. n.º 05/2015).

5.^a Foram oportunamente alegados, encontram-se provados e revelam-se relevantes, nomeadamente em sede de apreciação da culpa, os factos seguintes, que devem ser aditados ao probatório, ao abrigo do disposto no artigo 662.º, n.º 1, do CPC:

a) Os despachos proferidos pelo ora R., em 26Nov2008 e 27Nov2009 foram proferidos no âmbito de procedimentos pré-contratuais lançados pelo IHRU – **artigo 18.º da contestação;**

b) O despacho datado de 26Nov2008 seguiu-se à proposta do Presidente do Júri, na qual se pode ler o seguinte:

“Assim, submete-se à consideração Superior:

- que seja autorizada a adjudicação do serviço de catering à empresa Atelier Gastronómico, por ser a que obteve maior pontuação por parte do júri, conforme Relatório final em anexo, nos termos do artigo 36.º do referido Diploma;

*- a realização da despesa no valor de 7.500,00€, ao qual acresce o IVA à taxa legal de 12% no valor de 900,00€, perfazendo o total de 8.400,00€, com publicação na Internet, nos termos do artigo 127.º do referido Diploma” (Cf. Anexo III ao Relatório da IGF, a fls. dos autos, sombreados nossos) **artigo 19.º da contestação;***

c) O despacho datado de 27Nov2009 seguiu-se à proposta do Presidente do Júri, na qual se fez constar o seguinte:

“Assim, submete-se à consideração superior:

- Que seja autorizada nos termos do artigo 36.º do CCP, a adjudicação da prestação de serviços de catering à empresa “O Furo”, por apresentar a proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os critérios de*



Tribunal de Contas

adjudicação e por ter obtido maior pontuação por parte do júri, conforme Relatório Final em anexo;

- *A realização da despesa pelo valor global de 8.320,00€ (oito mil trezentos e vinte euros), a que acresce o IVA no montante de €998,40, o que totaliza o valor de €9.318,40 (nove mil, trezentos e dezoito euros e quarenta cêntimos);*

- *Dado que o valor desta contratação é inferior a 10.000,00€, é dispensada a redução a contrato escrito;*

Nos termos do artigo 127.º do CCP, a contratação deve ser publicada no site da internet dedicado aos contratos públicos, sendo a publicação em causa condição de eficácia do contrato a celebrar, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos” (Cf. Anexo XII ao Relatório da IGF, a fls. dos autos) – artigo 20 da contestação;

d) Os atos imputados ao ora R. foram praticados no âmbito de procedimentos regulados pelo Código dos Contratos Públicos, com total observância dos ditames legais ali previstos, designadamente em matéria de publicidade das decisões – **artigo 21.º da contestação;**

e) Em 2008 foi realizada uma despesa total de 6.440,00€ para um valor adjudicado de 7.500,00€ - **artigo 25.º da contestação;**

f) Em 2009 o valor adjudicado foi de 8.320,00€ e a despesa não ultrapassou 7.526,40€ - **artigo 26.º da contestação;**

h) É a seguinte a explicação, tal como consta dos autos:

“Através da Inf. N.º 230652 havia sido autorizada a realização da despesa no valor de 8.320,00 (260 pessoas – 32/pax).

Assim, tendo em conta o número de pessoas inscritas e o valor por pessoa adjudicado, a presente fatura está conforme” (cf. Nota manuscrita constante da fatura n.º 1900481/20091 a fls. dos autos).



Tribunal de Contas

“O orçamento adjudicado, através da Inf. N.º 142372 foi de 7.500,00€, sem IVA, para um total de 300 pessoas, sendo 25,00/preço unitário. Assim, o orçamento apresentado está conforme o aprovado”. (cf. Nota manuscrita constante da fatura n.º 538, a fls. dos autos) – **artigo 28.º da contestação**;

i) O almoço de Natal do ano de 2008 teve um custo unitário, por pessoa, de €25,00 – **artigo 30.º da contestação**;

j) E o almoço de 2009, um custo de €32,00 – **artigo 31.º da contestação**.

6.ª - O Tribunal a quo julgou mal ao considerar não provados os factos constantes dos artigos 11.º, 12.º, 13.º, 15.º a 18.º, 20.º e 21.º da sentença recorrida.

7.ª – Contrariamente ao que se fez constar da sentença recorrida, foi produzida prova testemunhal e documental relativamente aos referidos factos, nos termos que se deixaram expressos, para efeitos do disposto no artigo 640.º, n.º 1, a), b) e c) do CPC.

8.ª A prova revela-se credível e concludente.

9.ª Ao Tribunal incumbe fazer a compatibilização de toda a matéria de facto adquirida e, mais do que isso, extrair dos factos apurados as *presunções impostas por lei ou por regras de experiência* (artigo 607.º, n.º 4, in fine, do CPC).

10.ª Pelo que, também neste particular não pode deixar de ser alterada a matéria de facto, devendo-se ter por provados os factos indicados nos mencionados artigos 11.º, 12.º, 13.º, 15.º a 18.º, 20.º e 21.º da sentença recorrida.



Tribunal de Contas

11.^a As respostas que se têm por adequadas à matéria de facto não permitem tirar as ilações que constam do artigo 8.º dos factos provados da sentença e, sobretudo, não permitem o erróneo julgamento que foi feito pelo Tribunal *a quo* quanto à *culpa*.

12.^a Assim como julgou mal os factos, também o tribunal recorrido se equivocou, flagrantemente, na aplicação do direito.

13.^a Em face dos factos ora tidos como provados outra decisão se impõe.

14.^a O Tribunal recorrido não atentou, como era sua obrigação, na própria jurisprudência que o Tribunal de Contas vem sedimentando a respeito das matérias da responsabilidade financeira sancionatória e reintegratória.

15.^a Para além da jurisprudência disponível em matéria de *dispensa da pena e relevação da responsabilidade financeira reintegratória*, atenta a similitude com o caso dos autos, merce especial atenção a Sentença do Tribunal de Contas n.º 20/2011 (processo n.º 4JRF/2010).

16.^a No presente caso, é sobretudo por falta do preenchimento do *elemento subjetivo da infração* que a acusação improcede, atento o erro desculpável em que o Demandado incorreu (artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal).

17.^a A apreciação desta questão não pode deixar de radicar no *princípio da culpa*, pedra basilar do Estado de Direito Democrático.

18.^a Na Sentença n.º 20/2011, o Tribunal de Contas acabou por decidir pela censurabilidade do erro, tendo em conta uma alegada omissão do dever de diligência, atentas as competências e capacidades profissionais dos



Tribunal de Contas

Demandados: “*eram todos gestores públicos e com licenciaturas universitárias*”.

19.^a Porém, nem sempre será possível afirmar a censurabilidade do erro nos casos em que o mesmo venha a ser cometido por licenciados e/ou gestores públicos. Torna-se necessário averiguar os *conhecimentos* (não é irrelevante a área de formação), a *experiência* e demais *circunstâncias*.

20.^a Para que o erro seja censurável, à luz do princípio da culpa – trave-mestra do direito penal moderno, insiste-se – necessário se torna, na conhecida lição de Figueiredo Dias, saber “*se a falta de consciência da ilicitude se ficou a dever, direta e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente*” (in “O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal”, 3.^a edição, Coimbra Editora, pp.362). Concretizando, e ainda de acordo com Figueiredo Dias, assim será “*(...) nos casos em que é a própria qualidade juridicamente desvaliosa e censurável da personalidade (determinante de um embotamento, insensibilidade ou daltonismo da consciência ética) que vale imediatamente como censurabilidade da falta de consciência do ilícito* (Figueiredo Dias, “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra Editora, pp. 635).

21.^a Não foi uma qualquer deformação da personalidade do Demandado que o levou a atuar em erro.

22.^a No caso presente, não temos dúvidas em afirmar, com Figueiredo Dias, que o Demandado demonstrou uma *consciência reta*, tendo pautado a sua atuação por aquilo que considera serem as *melhores práticas de gestão*.

23.^a Deste modo, preenche integralmente o Demandado o *critério da não censurabilidade da falta de consciência da ilicitude, o qual deve corresponder*



Tribunal de Contas

a “*uma reta consciência ético-jurídica, fundada numa atitude de fidelidade ou de correspondência a exigências ou pontos de vista de valor juridicamente reconhecidos*” (Figueiredo Dias, ob. cit. pp. 636).

24.^a Atento o circunstancialismo, houve uma clara aparência de “*bom direito*”, ao qual nenhum gestor medianamente capaz seria alheio.

25.^a O Demandado provinha da Câmara Municipal de Oeiras, onde eram realizadas confraternizações de Natal.

26.^a No antecessor (INH) do organismo que lhe foi dado dirigir (IHRU) realizavam-se almoços de Natal pagos pelos serviços.

27.^a Os serviços do novo organismo (IHRU) – (a Direção de Informação, mais precisamente, cf. Depoimento da testemunha Luís Manuel Ramos de Macedo e Sousa) – continuam a promover a realização de um almoço de Natal.

28.^a Dada a situação de reestruturação pela qual passava, ao tempo, o IHRU, tornava-se necessário estreitar laços com os colaboradores (reforço do espírito de equipa, cf. Depoimento de Maria João Lopes Freitas) provenientes de diversas estruturas, com vista a garantir o sucesso do novo Instituto. O almoço de Natal foi integrado neste conjunto de iniciativas.

29.^a O Demandado não tem formação jurídica (é licenciado em engenharia civil, cf. Curriculum oportunamente junto aos autos), tendo os almoços sido contratados no âmbito de procedimentos concursais, com publicidade (cf. Alíneas a) a d) dos factos aditados); tudo reitera-se, numa aparência de “*bom direito*”.



Tribunal de Contas

30.^a No contexto descrito, não pode o Demandado ser censurado pelo erro - com o que tudo acarreta, bem entendido – em homenagem à *ideia de justiça* imposta pelo *princípio da culpa*.

31.^a Antes se impõe a exclusão da culpa, ao abrigo e para efeitos do disposto no artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal, com a consequente *inexistência dos pressupostos da responsabilidade financeira*.

32.^a Subsidiariamente, e para o caso de assim se não vier a entender, sempre terá que se considerar que é muito diminuta a culpa do Demandado, atentas as circunstâncias atenuantes e a ausência de agravantes.

33.^a Efetivamente, todas as atenuantes mencionadas na Sentença n.º 20/2011 estão presentes no caso *sub judice*. Pena é que o Tribunal recorrido não tenha atentado nas mesmas.

34.º Por outro lado, diferentemente do que sucedeu no caso da sentença n.º 20/2011 do Tribunal de Contas, as despesas ora em questão não podem considerar-se desproporcionadas (cf. alíneas i) e j) dos factos provados), pelo que deve a pena ser dispensada, de acordo com o ensinamento colhido.

35.º Quanto à responsabilidade financeira reintegratória, por tudo quanto se deixa dito, entende-se ser mais justa e adequada a relevação da mesma, ao abrigo do disposto no artigo 64.º, n.º 2, da LOPTC; ou, quando assim se não entenda, convertida esta última no pagamento de uma multa, pelo mínimo legal, ao abrigo do disposto no artigo 65.º, n.º 7, da LOPTC, na redação anterior à Lei 20/2015, de 9 de Março.

Termos em que pede que o recurso seja julgado procedente, com as devidas consequências legais.



1.6. O Ministério Público emitiu, em 15Jul2015, o seguinte parecer:

“3. No que concerne à medida da pena e ao montante da reposição, afigura-se-nos que as circunstâncias concretas em que foi realizada despesa ilegal permitem concluir por um grau de culpa diminuto. Não se acompanha a alegação da existência de erro sobre a ilicitude, que sempre deveria ser qualificado como censurável.

As razões de prevenção geral e especial mostram-se neste momento atenuadas quer porque prática ilegal contra legem foi abandonada, quer porque o Demandado deixou de exercer funções dirigentes.

4. Nesta conformidade, o Ministério Público emite parecer no sentido da procedência parcial do recurso, mediante atenuação especial da multa (artigo 65.º, n.º 7, da LOPTC, na redação da Lei n.º 20/2015, de 9 de Março, “ex vi” do artigo 29, n.º 4, da CRP) e o uso das faculdades a que aludem os artigos 64.º, n.º 2, e 65.º, n.º 7, da LOPTC, na redação então vigente, “ex vi” do artigo 29.º, n.º 4, da CRP, por aplicação da Lei sancionatória mais favorável”.

1.7. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Na 1.^a sentença proferida nestes autos – a Sentença n.º 11/2014, de 2Jul2014 - foi dada como provada a seguinte factualidade:

“A – Factos provados

1.O demandado exerceu, nos anos de 2008 e 2009, as funções de presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Habitação e Reabilitação



Tribunal de Contas

Urbana, I.P. auferindo a remuneração líquida mensal de 3.972,55 euros.

2.A Inspeção-Geral de Finanças realizou, entre outubro de 2011 e maio de 2012, uma "Auditoria ao Cumprimento dos princípios e regras orçamentais" no Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana, LP. (IHRU).

3. No termo da referida auditoria foi elaborado o relatório n.º 797/2012, que após homologação pelo Senhor Secretário de Estado do Orçamento, foi transmitido ao Tribunal de Contas e subseqüentemente ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC), com base no qual foi elaborado o presente requerimento.

4.Nos anos de 2008 e 2009, o demandado, na qualidade de Presidente do Conselho Diretivo do IHRU, procedeu à aquisição de serviços de catering para realização do almoço de Natal dos trabalhadores do Instituto.

5.Assim, por despacho de 26.11.2008, adjudicou por ajuste direto, à empresa restaurante "Atelier Gastronómico", pelo valor de 7.500,00 euros acrescido de 900,00 euros de IVA, o fornecimento de catering (almoço de Natal de 2008) – doc. de fls. 89 do apenso.

5.1. No entanto a despesa efetivamente realizada e paga foi de 6.440,00 euros, conforme fatura n.º538, emitida pelo restaurante "Atelier Gastronómico". (cf. doc. 3)

6.E, por despacho de 27.11.2009, adjudicou, por ajuste direto, à empresa restaurante "O Furo", pelo valor total de 8.320,00 euros acrescido de IVA no montante de 998,40 euros, o fornecimento de catering (almoço de Natal de 2009) – doc. de fls. 94 do apenso.

7. No entanto, a despesa efetivamente realizada e paga foi de 7.526,40 euros. (cf. doc. 3)

8. O demandado agiu livre, voluntaria e conscientemente, sem o devido



Tribunal de Contas

cuidado de diligência.

2.2. O Tribunal *a quo*, **nesta 1.ª sentença**, formou a sua “*convicção com base na documentação junta aos autos (fls. 5 a 17), especialmente no relatório n.º 797/2012, da Inspeção Geral de Finanças (apenso) e na globalidade dos testemunhos produzidos em audiência, principalmente nos de Luís Macedo e Sousa, Diretor de Estudos, Informação e Comunicação no IHRU, que teve intervenção direta nos factos em apreciação, e de Maria João Lopes Freitas, Vogal da administração do INH, até 2007, e depois no IHRU.*”

•

2.2.1. Na 2.ª sentença proferida nestes autos¹ – Sentença n.º 7/2015, de 29Abr2015 – foi ainda dada como provada a seguinte factualidade, com a numeração que se segue:

9. Foi proposto ao Demandado em Mai2007, assumir a presidência do recém-criado IHRU - **artigo 102.º da contestação**;

10. A tarefa imediata com que o Demandado foi confrontado consistiu na implementação do processo de fusão de três organismos: extinção da DGEMN (Direção-Geral de Edifícios e Monumentos Nacionais) e do IGAPHE (Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado) e reconversão do INH (Instituto Nacional de Habitação) - **artigo 103.º da contestação**;

11. Tanto o IGAPHE como a DGEMN eram organismos constituídos exclusivamente por funcionários públicos e regiam-se pelas regras da

¹ Estamos, obviamente, a falar da sentença prolatada na sequência do Acórdão proferido nestes autos, a que se fez referência no ponto **1.3. do Relatório**.



Tribunal de Contas

Administração Pública, enquanto no IHN os funcionários regiam-se por um contrato individual de trabalho – **artigo 105.º da contestação**;

12. Por essa razão, e embora exercendo conteúdos funcionais idênticos, os funcionários do IHRU passaram a ser pessoas com diversas situações profissionais: auferiam vencimentos diferentes, não estavam sujeitos ao mesmo horário de trabalho, não tinham direito aos mesmos dias de férias e auferiam subsídios de refeições diferentes – **artigo 106.º da contestação**;

13. Para além disso, não se conheciam – **artigo 107.º da contestação**;

14. Com a criação do IHRU e a extinção dos dois organismos acima referidos, também se extinguíram as Delegações Regionais desses organismos – **artigo 108.º da contestação**;

15. Esta situação implicou uma redistribuição desses funcionários pelas instalações de Lisboa e Porto, uma acentuada redução de chefias/dirigentes (de cerca de 70 dirigentes dos 3 organismos para 24), a necessidade de organização e apropriação de um novo espaço físico (a sede em Lisboa) e a redefinição de tarefas e conteúdos funcionais decorrentes da criação de um novo Instituto com uma missão, objetivos e metas específicas – **artigo 109.º da contestação**;

16. É neste contexto que começam a surgir ideias para promover a criação de laços institucionais e a tentativa de agregar experiências com enquadramentos distintos de modo a conseguir construir-se uma genuína cultura organizacional – **artigo 110.º da contestação**;

17. Surgiram várias sugestões, uma delas a realização do almoço de Natal, como forma privilegiada de juntar todos os funcionários a fim de se conhecerem – **artigo 111.º da contestação**;

18. Tal sugestão/proposta continha pouco ou nada de inovador, na medida em que constituía prática arraigada no INH – **artigos 112.º e 116.º da contestação**;

19. Quando a realização do almoço de Natal foi proposto ao R. pelos serviços, de imediato deu o seu consentimento, por considerar um ato



Tribunal de Contas

gerador de maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com as dificuldades de gestão de recursos humanos decorrentes do processo acima descrito – **artigo 113.º da contestação**;

20. O Demandado nunca foi sancionado, ou sequer acusado pelo Tribunal de Contas ou por qualquer outro Tribunal – **artigo 131.º da contestação**;

Factos não provados²:

- a) Não ficou provada a parte final do artigo 105.º da contestação, a saber: *“estando muitos deles inscritos no Sindicato dos Bancários”*;
- b) Não ficou provado que *“muitos dos organismos e instituições públicas organizavam festas de convívio para funcionários, por ocasião do Natal, suportando os respetivos custos”* - **artigos 112.º e 117.º da contestação**;
- c) Não ficou provado que a realização do almoço de Natal não tivesse *“sido ideia ou iniciativa sua”* – vide **artigo 113.º da contestação**;
- d) Não ficou provado que o Demandado se tivesse limitado a aderir à proposta a que se referem os **pontos 17 e 18** da factualidade provada, que se fosse por si recusada acarretaria mal-estar e desmotivação entre funcionários – **artigos 115.º e 123.º da contestação**;
- e) Não ficou provado que o *“mal-estar e desmotivação dos funcionários”* resultante de uma eventual recusa à adesão da proposta para realização do almoço de Natal fosse fundamento para *“que qualquer dirigente, no quadro de uma atuação diligente, não inviabilizasse tal iniciativa”* – **artigo 124.º da contestação**;

² A identificação por alíneas é da nossa autoria.



- f) Não está provado que o Demandado, no exercício das suas funções profissionais, tivesse “*sempre agido em prol da “causa pública”*” – **artigo 127.º da contestação;**
- g) Não está provado que o Demandado tivesse sempre pautado “*a sua conduta pelo respeito pelo princípio da legalidade*” – **artigo 128.º da contestação;**
- h) Não está provado que a presente acusação tivesse constituído “*uma surpresa para o Demandado*” – **artigo 129.º da contestação;**
- i) Não está provado que o Demandado, ainda hoje, tenha “*dificuldade em compreender como a mera concordância com a realização de um almoço de Natal possa ter assumido tamanhas repercussões*” – **artigo 130.º da contestação;**
- j) Não está provado que o Demandado estivesse convicto de que “*atuava de acordo com as melhores práticas de gestão*” – **artigo 132.º da contestação;**
- k) Não está provado que o Demandado tivesse agido “*sem representar a possibilidade de estar a praticar atos suscetíveis de integrar infrações financeiras*” – **artigo 133.º da contestação.**

Fundamentação do probatório (da sentença ora recorrida):

“*Os factos não provados são os acima identificados e fundamentados a propósito de cada ponto constante da lista cuja apreciação o aludido acórdão ordenou. Também não se provou o teor do art.º 66.º da contestação, pois, da prova produzida não resulta demonstrada a convicção do presidente do conselho diretivo, e demais intervenientes, de estarem a agir conforme a legalidade. Além de que a alegação de convicção de legalidade não vem alicerçada em qualquer norma ou lei que permitisse ao Instituto custear esses almoços de confraternização natalícia. As informações n.ºs 142372,*



Tribunal de Contas

de 24-11-2008 (fls. 89-93 do processo de auditoria) e 230652, de 26-11-2009 (fls. 94-97 de mesmo processo) que submetem à consideração superior a aquisição de almoços de Natal não contém qualquer fundamentação jurídica para a realização de tais despesas. Portanto, o que da prova produzida nos autos resulta é que o dito objetivo de aproximar as pessoas oriundas de instituições diversas, para criar a tão desejada coesão (team building), falou mais alto, tanto que, temerariamente acabou por eclipsar a preocupação com a legalidade.

O tribunal formou a sua convicção com base na documentação junta aos autos, designadamente as faturas donde constam as autorizações de pagamento, os recibos e cópias de cheques (fls. 5 a 17), no relatório n.º 797/2012, da Inspeção Geral de Finanças (designadamente a fls. 89 e seguintes do apenso de auditoria). Mas também, conforme acima explicitado, nos acima referidos testemunhos produzidos em audiência, principalmente nos de Luís Macedo e Sousa, diretor de estudos, informação e comunicação no IHRU, que desencadeou os procedimentos internos com vista à adjudicação dos fornecimentos dos almoços e presidiu ao júri e mandou pagar a fatura de 12-12-2008, e de Maria João Lopes Freitas, vogal da administração do INH, até 2007, e depois no IHRU, também com intervenção direta no processo de realização das despesas em causa, tendo ordenado o pagamento da fatura de 16-12-2009.

A matéria de facto do art.º 8.º dos factos provados, relativa à culpa, resulta da globalidade da prova produzida, tendo em conta igualmente que o demandado, como ele próprio alega, «deu de imediato o seu consentimento» à realização do almoço, sem o cuidado de confirmar ou de se inteirar efetivamente sobre a legalidade da operação com o dinheiro dos contribuintes. Como acima já se referiu, dos procedimentos



Tribunal de Contas

observados para a realização dos almoços, e refletidos nos autos, não consta qualquer fundamento jurídico que, na altura, tenha sido ponderado pelo demandado e que desse, ainda que eventual ou remotamente, cobertura ao pagamento dessa despesa com o dinheiro dos contribuintes, o que denota a ausência da mínima cogitação ou preocupação com a legalidade de tais despesas”.

Mais diz a sentença recorrida, no que à fundamentação do probatório se refere:

- **Os factos provados sob os n.ºs 9 e 10 fundamentam-se** *“nos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência, sobretudo nos de Luís Manuel Ramos de Macedo, Maria João Lopes Freitas e Paulo Alexandre Madruga; o primeiro foi o diretor dos serviços de informação, estudos e comunicação entre 2007 e 2010, que deu início aos procedimentos para a realização dos almoços de Natal, e a segunda exerceu as funções de vogal do conselho de administração no INH de 2005 a 2007 e no IHRU de 2007 a 2010 e o terceiro diretor de serviços no IHRU de 2007 a 2011”;*
- **Os factos provados sob o n.ºs 12 a 17 fundamentam-se** *“nos depoimentos prestados principalmente pelas três referidas testemunhas”;*
- **O facto provado sob o n.º 18 fundamenta-se** *“nos depoimentos das testemunhas, acima identificadas”;*
- **A factualidade provada sob o n.º 20 fundamenta-se no seguinte:** *“Realmente não há notícia de que o demandado tenha alguma vez sido visado em processo deste Tribunal”;*
- **O facto dado como não provado sob a alínea a) fundamenta-se no facto de** *“... sobre a matéria, da inscrição e da quantidade” não ter sido feita “prova”;*
- **O facto dado como não provado sob a alínea b) fundamenta-se**



no seguinte: “(...). *Efetivamente as mencionadas testemunhas referiram-se, por alto, a esta situação, mas sem concretizarem e de modo não convincente. Aliás, a testemunha Luis de Macedo e Sousa, à pergunta do MP sobre se tal prática era generalizada na Administração Pública disse: «Admito que não, mas no instituto».*

- **O facto dado como não provado sob a alínea c) fundamenta-se no seguinte:** “*Com efeito, resulta dos depoimentos que os almoços de Natal visavam a coesão e o estreitamento de laços profissionais entre os funcionários, e que tal prática já existia no INH, mas não se apurou que a iniciativa, no IHRU, não tenha sido do demandado, tendo as testemunhas afirmado que esses almoços foram previstos no plano de atividades do IHRU.*”
- **O facto dado como não provado sob a alínea d) fundamenta-se no seguinte:** “*(...) esta afirmação contradiz até o que as testemunhas disseram, ou seja, que os almoços de Natal, pagos com o dinheiro dos contribuintes, constavam do plano de atividades do Instituto, a cujo conselho de administração o demandado presidia. Como pode, portanto, este último pretender que se limitou a aderir à proposta, quando o plano de atividades teve de ter a aprovação do órgão a que ele próprio presidia?*
- **Os factos dados como não provados sob as alíneas e), f), g), h), i) e d) fundamentam-se no seguinte:** “*As asserções conclusivas e absolutizantes aí vertidas não lograram prova testemunhal nem documental suficientemente convincentes*”;
- **Os factos dados como não provados sob as alíneas j) e k) fundamentam-se no seguinte:** “*Não se provou a atitude interior do demandado, a que estes artigos 20.º e 21.º se referem, de convicção e de falta de representação, pois não existe prova documental nem testemunhal suficientemente credível ou*



convincente sobre esta matéria. “

2.3. O DIREITO

2.3.1. Do invocado não cumprimento integral do Acórdão 05/2015, proferido nestes autos, de que deverá resultar um aditamento à matéria de facto dada como provada (conclusões 2.^a a 4.^a).

Naquele Acórdão afirmou-se:

“Na contestação, foram ainda alegados outros factos – os relativos aos artigos 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 25.º, 26.º, 27.º, 28.º, 30.º e 31.º - que, sendo relevantes em sede de culpa, ou estão inscritos no probatório – vide pontos 4., 5., 5.1, 6 e 7 do probatório - ou resultam de documentos não impugnados juntos aos autos – ver doc. 3 junto com o R.I. e docs. de fls. 89 a 97 do processo de auditoria - e que, por essa razão sempre poderão ser tidos em conta em sede de recurso, pelo que quanto a estes, não se verifica, em sede de fixação da matéria de facto, um vício de omissão de pronúncia, gerador de nulidade ou de anulabilidade da sentença.”

A 2.^a Sentença proferida nestes autos não aditou tais factos, nem, em rigor, os tinha que aditar, uma vez que se considerou que, estando tais factos



provados por documentos (não impugnados), sempre os mesmos seriam levados em conta em sede de decisão final.

Contudo, por uma questão de sistematização e clarividência de raciocínio, afigura-se-nos relevante adita-los expressamente, desde que não conclusivos.

Aditam-se, por isso, os seguintes factos:

- *Os despachos proferidos pelo Demandado, em 26Nov2008 e 27Nov2009, foram proferidos no âmbito de procedimentos pré-contratuais lançados pelo IHRU – artigo 18.º da contestação;*
- *O despacho datado de 26Nov2008 seguiu-se à proposta do Presidente do Júri, na qual se pode ler o seguinte*
“Assim, submete-se à consideração Superior:
 - *que seja autorizada a adjudicação do serviço de catering à empresa Atelier Gastronómico, por ser a que obteve maior pontuação por parte do Júri, conforme Relatório Final em anexo, nos termos do artigo 36.º do referido Diploma;*
 - *a realização da despesa no valor de 7.500,00€, ao qual acresce IVA à taxa legal de 12% no valor de 900,00€, perfazendo o total de 8.400,00€, com publicação na internet, nos termos do artigo 127.º do referido Diploma (cf. Anexo XII ao Relatório da IGF) - artigo 19.º da contestação;*



- *O despacho datado de 27Nov2009 seguiu-se à proposta do Presidente do Júri, na qual se fez constar o seguinte*
Assim, submete-se à consideração superior:
 - *que seja autorizada nos termos do artigo 36.º do CCP, a adjudicação da prestação de serviços para o serviço de catering à empresa “O Furo”, por apresentar a proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os critérios de adjudicação e por ter obtido maior pontuação por parte do Júri, conforme Relatório Final em anexo.*
 - *a realização da despesa no valor de 8.320,00€ (...), a que acresce IVA, no montante de €998,40, o que totaliza o valor de €9.318,40 (...);*
 - *dado que o valor desta contratação é inferior a 10.000,00€, é dispensada a redução a contrato escrito;*

Nos termos do artigo 127.º do CCP, a contratação deve ser publicitada no *site* da Internet dedicado aos contratos públicos, sendo a publicação em causa condição de eficácia do contrato a celebrar, nomeadamente para efeitos de pagamentos” (Cf. Anexo XII ao Relatório da IGF) - **artigo 20.º da contestação;**
- Os ajustes diretos foram publicitados no *site* da Internet dedicado aos contratos públicos (vide processo da IGF);
- O almoço de Natal do ano de 2008 teve um custo unitário, por pessoa, de €25,00, e o almoço de Natal do ano de 2009, um custo unitário de €32,00 (vide informações do IHRU n.ºs 142372 e 230652, inseridas no processo da IGF);

2.3.2. Do invocado erro de apreciação e valoração da prova produzida, no que aos factos dados como não provados se reporta.



Alega o Recorrente:

A sentença recorrida deu como não provados os factos alegados na contestação sob os artigos 117.º, 113.º, 115.º e 123.º, 124.º, 127.º, 128.º, 129.º, 130.º 132.º e 133.º, quando, face à prova produzida, devia ter dado como provada aquela factualidade nos seguintes termos:

- (i) *“Outros organismos e instituições públicas organizavam festas de convívio para os funcionários, por ocasião do Natal, suportando os respetivos custos”* (vide depoimentos da testemunha Luis de Macedo e Sousa – **30:50 do DVD**, e de Paulo Alexandre Madruga – **(1.08:00 do DVD)** – **artigos 122.º e 117.º da contestação;**

- (ii) *“O almoço de Natal não foi ideia ou iniciativa do Demandado”,* devendo-se, por isso, dar como provada a totalidade da matéria alegada naquele artigo da contestação (vide depoimento da testemunha Luis de Macedo e Sousa - **6:58, 8:00, 10:50, 30:50 do DVD)** – **artigo 113.º da contestação;**

- (iii) *“O Demandado limitou-se a aderir a uma proposta que lhe foi apresentada pelos serviços, que se fosse por si recusada acarretaria mal-estar e desmotivação entre funcionários”* (vide depoimento da testemunha Luis de Macedo e Sousa - **6:58, 8:00, 10:50, 30:50 do DVD**, em conjugação com os factos dados como provados sob os n.ºs 12 a 18, sendo que a resposta negativa ao artigo 123.º da contestação, sempre de acordo com o alegado pelo Recorrente, revela patente contradição com os factos dados como provados sob os n.ºs 17, 18, 19) – **artigos 115.º e 123.º da contestação;**



- (iv) “O mal-estar e desmotivação dos funcionários resultante de uma eventual recusa à adesão da proposta para realização do almoço de Natal era fundamento bastante para que qualquer dirigente, no quadro de uma atuação diligente, não inviabilizasse a iniciativa” – **artigo 124.º da contestação**;
- (v) “O Demandado, no exercício das suas funções profissionais, agiu sempre em prol da “causa pública”” (vide **curriculum vitae** junto aos autos) – **artigo 127.º da contestação**;
- (vi) “Sempre pautou a sua conduta pelo escrupuloso respeito pelo princípio da legalidade” (vide depoimento da testemunha Paulo Alexandre Madruga **1:08:00 do DVD**) – **artigo 128.º da contestação**;
- (vii) “A presente acusação constituiu uma surpresa para o Demandado”, facticidade que, de acordo com o invocado pelo Recorrente, está intimamente conexionada com outra, a dar como provada, qual seja a dos **artigos 132.º e 133.º da contestação** (vide, por isso, os depoimentos das testemunhas Luís de Macedo e Sousa – **30:50 do DVD**, Maria João Lopes Freitas – **51:00 do DVD** e Paulo Alexandre Madruga – **51:00 do DVD**) – **artigo 129.º da contestação**;
- (viii) “Ainda hoje, o Demandado tem dificuldade em compreender como a mera concordância com a realização de um almoço de Natal pôde assumir tamanhas repercussões” facticidade que, de acordo com o invocado pelo Recorrente, está intimamente conexionada com outra facticidade, a dar como provada, qual seja a dos **artigos 132.º e 133.º da contestação** (vide, por isso, os depoimentos das testemunhas Luís de Macedo e Sousa –



30:50 do DVD, Maria João Lopes Freitas – **51:00 do DVD** e Paulo Alexandre Madruga – **51:00 do DVD**) – **artigo 130.º da contestação**;

- (ix) “O Demandado estava convencido de que atuava de acordo com as melhores práticas de gestão” e “nunca lhe passou pela cabeça” “que a lei impedisse organismos públicos de realizar confraternizações de Natal” (vide depoimentos das testemunhas Luís de Macedo e Sousa – **30:50 do DVD**, Maria João Lopes Freitas – **51:00 do DVD** e Paulo Alexandre Madruga – **51:00 do DVD**; os factos dados como provados nos pontos 5 a 7 e 18, a cabimentação da despesa, a inscrição desse almoço de Natal no plano de atividades do IHRU, o que, de acordo com o alegado pelo Recorrente, permite concluir que (i) “foram lançados e publicitados procedimentos pré-contratuais para a adjudicação dos serviços em questão; (ii) a verba foi cabimentada e (iii) a iniciativa foi transposta para o plano de atividades do IHRU. Tudo, na maior das transparências.” – **artigos 132.º e 133.º da contestação**;
- (x) “O Presidente do Conselho Diretivo do IHRU e demais intervenientes estavam convictos de que agiam no cumprimento dos princípios e normas aplicáveis à realização das despesas e na defesa do interesse do próprio Instituto (cf. parecer a fls. dos autos)”, procedendo-se, como consequência lógica desta factualidade que deve ser dada como provada, à alteração/eliminação do ponto 8.º da matéria de facto, que reza assim: “O demandado agiu livre, voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado de diligência” (vide prova e argumentos anteriormente invocados, frisando o Recorrente que “*não passa pela cabeça de ninguém, (...), seja ou não gestor, lançar um*



concurso com publicidade e adjudicar o respetivo fornecimento, se não estiver convicto da legalidade do mesmo”) – artigo 66.º da contestação.

2.3.2.1.

Vejamos, pois, se assiste razão ao Recorrente.

Quanto ao ponto 2.3.2. (i):

Afigura-se-nos temerário dar como provada a referida factualidade.

Na verdade, não se pode dar como provado que, **em 2008 e 2009**, havia **“outros organismos e instituições públicas que organizavam festas de convívio para funcionários, por ocasião do Natal, suportando os respetivos custos”**, só porque há uma testemunha – Luís de Macedo e Sousa – que, a instâncias do Ministério Público sobre a razão de ser daquele almoço de Natal, respondeu *“Esse almoço, na altura, era prática corrente em várias instituições públicas. Portanto, não apareceu como sendo um facto anormal. As referências que havia no Instituto sobre isso era que seria não só algo corrente, mas algo sobre o qual já havia, digamos, para além da prática, a expectativa das pessoas que aquele almoço era um momento de junção das pessoas e de aproximação das pessoas” (30:50 do DVD)*; ou porque há uma outra testemunha – Paulo Alexandre Madruga – que, a instâncias do Mandatário do Demandado, sobre se se recordava da existência de almoços de Natal ou



Tribunal de Contas

de festas de Natal, respondeu “*Como era habitual até nos serviços da Câmara Municipal de Oeiras*”, em que “*participou*”, e onde era “*tradição haver um jantar de Natal*”; sendo que à pergunta sobre se tal jantar de Natal era pago pelos serviços, este respondeu com um lacónico “*Sim*” (1:08:00 do DVD).

Para que tal factualidade pudesse ser dada como provada era necessário ir mais fundo e questionar as testemunhas sobre a sua razão de ciência, ou seja, saber por que é que a testemunha Luís de Macedo e Sousa afirmava que aquele almoço de Natal/festejos de Natal era uma prática corrente em outras instituições públicas, identificando algumas dessas instituições, ou ainda saber por que é que a testemunha Paulo Alexandre Madruga afirmava que, na CMO, as festas de Natal eram pagas por aquela edilidade (seria apenas porque não tinha pago o seu almoço? Ou por outra razão mais consistente?).

A parca prova testemunhal produzida a este respeito, no que ao seu conteúdo se refere, desacompanhada de qualquer prova documental, é, a nosso ver, insuficiente para dar como provada a factualidade pretendida.

O que se pode dar como assente, face àqueles depoimentos, é o seguinte:

Não está provado que outros organismos e instituições públicas não organizassem festas de convívio para os funcionários, por ocasião do Natal, suportando os respetivos custos, substituindo-se a atual redação por esta.

*

Quanto ao ponto 2.3.2. (ii):



Afigura-se-nos provada a referida factualidade.

Na verdade, e conforme resulta do depoimento de Luís de Macedo e Sousa (6:58 do DVD), foi a Direção de Informação do IHRU, dirigida por aquela testemunha, que propôs a realização do almoço de Natal, vertido no Plano de Atividades do Instituto, sendo que uma coisa é a *iniciativa*, que é o que está em causa na matéria ora controvertida, e outra bem diferente é a *responsabilidade*, que cabe ao órgão que aprova o Plano de Atividades, ou seja, ao Conselho Diretivo do IHRU, do qual o Recorrente era Presidente.

Podemos, assim, dar como provado o seguinte:

“O almoço de Natal não foi ideia ou iniciativa do Demandado”.

*

Quanto ao ponto 2.3.2. (iii):

Afigura-se-nos provada a factualidade constante do **artigo 115.º da contestação**, à exceção da palavra *“limitou-se”*, já que aquela mais não é do que a consequência lógica da factualidade constante dos factos dados como provados sob os nºs 12 a 19 da sentença ora recorrida, designadamente dos que se seguem:

17. *“Surgiram várias sugestões, uma delas a realização do almoço de Natal, como forma privilegiada de juntar funcionários a fim de se conhecerem”* - artigo 111.º da contestação;

18. *“Tal sugestão/proposta continha pouco ou nada de inovador, na medida em que constituía prática arreigada no INH”* – artigos 112.º e 116.º da contestação;

19. *“Quando a realização do almoço de Natal foi proposto ao R. pelos serviços, de imediato deu o seu consentimento, por considerar um ato gerador da maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com as dificuldades de gestão de recursos humanos decorrentes do processo acima descrito”* – artigo 113.º da contestação



E é exatamente porque o Demandado considerou que a realização do almoço de Natal era um ato “*gerador da maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com as dificuldades de gestão de recursos humanos decorrentes do processo acima descrito*”, que não se deve dar como provado que o Demandado se *tivesse limitado a aderir a uma proposta* (...).

Na verdade a expressão limitou-se a aderir dá-nos uma imagem de acriticidade, quando tal adesão foi pensada como uma forma de gerar “*coesão, participação e criação de laços profissionais*”.

Podemos, assim, dar como provado o seguinte:

“O Demandado aderiu a uma proposta que lhe foi apresentada pelos serviços”.

Mas já o mesmo se não pode dizer relativamente à factualidade alegada no artigo **123.º da contestação**, na qual se diz o seguinte:

“Uma qualquer recusa, por parte da chefia, na realização do convívio de Natal acarretaria, pela certa, mal-estar e desmotivação entre funcionários”.

Na verdade, e apesar das festas de Natal com custos suportados pelo Instituto terem sido, pelo menos até aí, uma prática normal, não resulta dos depoimentos das testemunhas nem da restante factualidade que uma qualquer recusa, por parte do ora Recorrente, acarretava, “*pela certa, mal-estar e desmotivação entre funcionários*”.

De resto, não se vê como é que a não-aceitação da sugestão/proposta em causa, desde que justificada legalmente, pudesse acarretar “*mal-estar e desmotivação entre funcionários*”.



Tribunal de Contas

Podemos, assim, dar como não provado o seguinte:

Não ficou provado que a não-aceitação da sugestão/proposta da realização do convívio de Natal, com custos suportados pelo Instituto, acarretasse, pela certa, mal-estar e desmotivação entre os funcionários, substituindo-se, assim, a redação atual por esta.

*

Quanto ao ponto 2.3.2 (iv):

Pelas razões já aduzidas no ponto que antecede, também não se poderá dar como provada a factualidade no **artigo 124.º da contestação**.

Na verdade, uma atuação diligente por parte do Recorrente passaria sempre por uma atuação informada e conforme à lei.

Podemos, assim, dar como não provado o seguinte:

*Não ficou provado que uma eventual não-aceitação da sugestão/proposta dos serviços com vista à realização de um convívio de Natal, com custos suportados pelo Instituto, fosse fundamento para que qualquer dirigente, no quadro de uma atuação diligente, não inviabilizasse tal iniciativa, **mantendo-se com esta nova redação aquela factualidade.***

*

Quanto ao ponto 2.3.2. (v e vi):

Não se nos afigura - face à prova testemunhal produzida em audiência – que se possa dar como provado que o Demandado, no exercício das suas



Tribunal de Contas

funções profissionais, tenha agido sempre em “*prol da causa pública*” – **artigo 127.º da contestação.**

Na verdade, as testemunhas nem sequer depuseram diretamente sobre tal matéria.

O que se pode dar como provado é o que consta do *curriculum vitae* do Demandado, aqui, dado como reproduzido; neste faz-se referência a uma vasta atividade profissional em instituições públicas, que passou, *inter alia*, pela Câmara Municipal de Oeiras, onde foi Diretor e Gestor do Programa URBAN de Oeiras (1996-2002).

Podemos, assim, dar como provado o seguinte:

- **Relativamente à factualidade alegada no artigo 127.º, dá-se apenas como provado o que consta do *curriculum vitae* do Demandado, junto com a contestação, e, aqui, dado por reproduzido.**

Também não nos parece que se pode dar como provado que o Demandado tenha sempre pautado “*a sua conduta pelo respeito pelo princípio da legalidade.*” – **artigo 128.º da contestação.**

Trata-se, como diz a sentença recorrida, de uma asserção “*absolutizante e conclusiva*” que, tal como está formulada, não pode ser dada como provada.

O que se pode dar como provado, face ao depoimento da testemunha Paulo Alexandre Madruga, Arquiteto, que exerceu funções com o Demandado na Câmara Municipal de Oeiras, tendo sido Diretor de Serviços no IHRU de 2007 a 2010 (período coincidente com o do Demandado, enquanto Presidente do Instituto), é que aquele mostrava essa preocupação,



Tribunal de Contas

designadamente pedindo informações sobre questões que tinha que decidir (1:08:00 do DVD).

Podemos, assim, dar como provado o seguinte:

- **Relativamente à factualidade alegada no artigo 128.º da contestação, dá-se apenas como provado que o Demandado mostrou, em diversas circunstâncias, a preocupação de pautar a sua atuação pelo cumprimento da lei, designadamente pedindo informações sobre questões que tinha que decidir.**

*

Quanto ao ponto 2.3.2. (vi e vii, ix e x):

Começamos pela factualidade alegada no artigo 66.º da contestação e 8.º da matéria de facto, já que esta, como se verá, está relacionada com a factualidade alegada nos artigos 129.º, 130.º, 132.º e 133.º da contestação.

No artigo 66.º da contestação, que o Recorrente pretende que seja dado como provado, diz-se:

- *Em ambas as situações estava o presidente do conselho diretivo do IHRU e demais intervenientes convictos de que agiam no cumprimento e normas legais aplicáveis à realização de despesas e na defesa do interesse do próprio instituto.*

No ponto 8.º da matéria de facto, que o Recorrente pretende que seja eliminado/alterado, diz-se:

- *O demandado agiu livre, voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado de diligência.*



Tribunal de Contas

Do probatório resulta o seguinte:

- O Recorrente, engenheiro civil, iniciou a presidência do Conselho Diretivo do recém-criado IHRU em Mai2007, sendo que os factos ilícitos que lhe foram imputados datam de 2008 e 2009;
- A tarefa imediata com que o Demandado foi confrontado consistiu na implementação do processo de fusão de três organismos: extinção da DGEMN (Direção-Geral de Edifícios e Monumentos Nacionais) e do IGAPHE (Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado) e reconversão do INH (Instituto Nacional de Habitação);
- Esta situação implicou uma redistribuição desses funcionários pelas instalações de Lisboa e Porto, uma acentuada redução de chefias/dirigentes (de cerca de 70 dirigentes dos 3 organismos para 24), a necessidade de organização e apropriação de um novo espaço físico (a sede em Lisboa) e a redefinição de tarefas e conteúdos funcionais decorrentes da criação de um novo Instituto com uma missão, objetivos e metas específicas;
- É neste contexto que começam a surgir ideias para promover a criação de laços institucionais e a tentativa de agregar experiências com enquadramentos distintos de modo a conseguir construir-se uma genuína cultura organizacional;
- Surgiram várias sugestões, uma delas a realização do almoço de Natal, como forma privilegiada de juntar todos os funcionários a fim de se conhecerem;
- Tal sugestão/proposta continha pouco ou nada de inovador, na medida em que constituía prática arreigada no INH;
- Quando a realização do almoço de Natal foi proposta ao Demandado pelos serviços, de imediato deu o seu consentimento,



Tribunal de Contas

por considerar um ato gerador de maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com as dificuldades de gestão de recursos humanos decorrentes do processo acima descrito;

- Os almoços de Natal dos anos de 2008 e 2009 foram contratados no âmbito de procedimentos concursais, com publicidade no sítio da Internet dedicado aos contratos públicos, sendo que os mesmos, de acordo com o depoimento das testemunhas e da fundamentação inserta na sentença recorrida, estavam previstos no Plano de Atividades do Instituto.

Atenta a referida factualidade, de que realçamos o facto de os almoços (convívios de Natal) serem uma prática arraigada no então INH, o facto de aqueles terem sido contratados no âmbito de procedimentos concursais, com publicidade no sítio da Internet, de constarem do Plano de Atividades do Instituto, o facto de o Demandado ser engenheiro civil, tendo iniciado funções no IHRU em Maio de 2007, e ainda a motivação que esteve na base do seu “consentimento” ao almoço de Natal (artigo 113.º da contestação) são, a nosso ver, factos suficientes para, de acordo com as regras da experiência comum se dar como provado que o Demandado agiu livre e voluntariamente, no convencimento de que a sua atuação era conforme com a legalidade e de que não estava a praticar atos (por ação ou omissão) suscetíveis de integrar infrações financeiras, e ainda de que o almoço de Natal, era um “*ato gerador de maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com dificuldades de gestão de recursos humanos*” decorrentes do processo de fusão de três organismos e da reconversão do INH.

Damos, assim, como provado o seguinte:



- O Demandado agiu livre e voluntariamente, no convencimento de que a sua atuação era conforme com a legalidade e de que não estava a praticar atos (por ação ou omissão) suscetíveis de integrar infrações financeiras, e ainda de que o almoço de Natal, a que se refere o artigo 113.º da contestação, era um *“ato gerador de maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com dificuldades de gestão de recursos humanos”* decorrentes do processo de fusão de três organismos e da reconversão do INH;

Em face desta factualidade, afigura-se-nos:

- Ser de eliminar os factos dados como provados sob o n.º 8 do probatório³, bem como a factualidade dada como não provada sob a alínea k)⁴, para que não haja contradição e sobreposição de factos;
- Quanto à factualidade alegada no artigo 132.º da contestação⁵, dá-se apenas como provado que o almoço de Natal, a que se refere o artigo 113.º da contestação, era um *“ato gerador de maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com as dificuldades de gestão de recursos humanos”* decorrentes do processo de fusão de três organismos e da reconversão do INH;

« « » »

³ Neste diz-se *“O Demandado agiu livre, voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado de diligência”*.

⁴ Aqui deu-se como não provado que o Demandado tivesse agido *“sem representar a possibilidade de estar a praticar atos suscetíveis de integrar infrações financeiras”*.

⁵ Neste diz-se *“O Demandado estava convencido de que atuava de acordo com as melhores práticas de gestão”*



Em face desta factualidade, afigura-se-nos, também, pelas mesmas razões, que se deverá dar como provado que “*A presente acusação constituiu uma surpresa para o Demandado*”.

Damos, assim, como provado o seguinte:

- “*A presente acusação constituiu uma surpresa para o Demandado*”.

««»»

Quanto à factualidade constante no artigo 130 da contestação, na qual se alega que “*Ainda hoje, o Demandado tem dificuldade em compreender como a mera concordância com a realização de um almoço de Natal pôde assumir tais repercussões*”, entendemos que não há nenhuma prova testemunhal e documental que nos permita concluir que, *ainda hoje*, ou seja, após a citação para contestar, o Demandado tenha essa dificuldade de compreensão, a que acresce o facto de este não ter deposto em sede de audiência.

- **Mantemos, assim, como não provada, a referida factualidade.**

Em face do exposto, impõe-se reformular renumerar a matéria de facto.

É o que se fará, de seguida.

2.4. Reformulação e renumeração da matéria de facto.



Em face do exposto nos pontos 2.3.1, 2.3.2, 2.3.2.1, e tendo em conta a matéria de facto dada como assente e não impugnada nas sentenças proferidas nos autos, reformula-se e renumera-se o probatório nos seguintes termos:

A – Factos provados

- 1. O demandado exerceu, nos anos de 2008 e 2009, as funções de Presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana, I.P. auferindo a remuneração líquida mensal de 3.972,55 euros.*
- 2. A Inspeção-Geral de Finanças realizou, entre outubro de 2011 e maio de 2012, uma "Auditoria ao Cumprimento dos princípios e regras orçamentais" no Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana, LP. (IHRU).*
- 3. No termo da referida auditoria foi elaborado o relatório n.º 797/2012, que após homologação pelo Senhor Secretário de Estado do Orçamento, foi transmitido ao Tribunal de Contas e subseqüentemente ao Ministério Público, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto (LOPTC), com base no qual foi elaborado o presente requerimento.*
- 4. Nos anos de 2008 e 2009, o demandado, na qualidade de Presidente do Conselho Diretivo do IHRU, procedeu à aquisição de serviços de catering para realização do almoço de Natal dos trabalhadores do Instituto.*
- 5. Assim, por despacho de 26.11.2008, adjudicou por ajuste direto, à empresa restaurante "Atelier Gastronómico", pelo valor de 7.500,00 euros acrescido de 900,00 euros de IVA, o fornecimento de catering (almoço de Natal de 2008) – doc. de fls. 89 do apenso.*
- 5.1. No entanto a despesa efetivamente realizada e paga foi de 6.440,00 euros, conforme fatura n.º538, emitida pelo restaurante "Atelier Gastronómico". (cf. doc. 3)*



Tribunal de Contas

6. E, por despacho de 27.11.2009, adjudicou, por ajuste direto, à empresa restaurante "O Furo", pelo valor total de 8.320,00 euros acrescido de IVA no montante de 998,40 euros, o fornecimento de catering (almoço de Natal de 2009) – doc. de fls. 94 do apenso.

7. No entanto, a despesa efetivamente realizada e paga foi de 7.526,40 euros. (cf. doc. 3)⁶;

*

8. Os despachos proferidos pelo Demandado, em 26Nov2008 e 27Nov2009, foram proferidos no âmbito de procedimentos pré-contratuais lançados pelo IHRU – **artigo 18.º da contestação**;

9. O despacho datado de 26Nov2008 seguiu-se à proposta do Presidente do Júri, na qual se pode ler o seguinte

“Assim, submete-se à consideração Superior:

- que seja autorizada a adjudicação do serviço de catering à empresa Atelier Gastronómico, por ser a que obteve maior pontuação por parte do Júri, conforme Relatório Final em anexo, nos termos do artigo 36.º do referido Diploma;

*- a realização da despesa no valor de 7.500,00€, ao qual acresce IVA à taxa legal de 12% no valor de 900,00€, perfazendo o total de 8.400,00€, com publicação na internet, nos termos do artigo 127.º do referido Diploma (cf. Anexo XII ao Relatório da IGF) - **artigo 19.º da contestação**;*

10. O despacho datado de 27Nov2009 seguiu-se à proposta do Presidente do Júri, na qual se fez constar o seguinte

Assim, submete-se à consideração superior:

- que seja autorizada nos termos do artigo 36.º do CCP, a adjudicação da prestação de serviços para o serviço de catering à empresa “O Furo”, por apresentar a proposta economicamente mais vantajosa,

⁶ Os factos 1 a 7 já haviam sido dados como provados na 1.ª sentença recorrida.



tendo em conta os critérios de adjudicação e por ter obtido maior pontuação por parte do Júri, conforme Relatório Final em anexo.

- a realização da despesa no valor de 8.320,00€ (...), a que acresce IVA, no montante de €998,40, o que totaliza o valor de €9.318,40 (...);

- dado que valor desta contratação é inferior a 10.000,00€, é dispensada a redução a contrato escrito;

Nos termos do artigo 127.º do CCP, a contratação deve ser publicitada no *site* da Internet dedicado aos contratos públicos, sendo a publicação em causa condição de eficácia do contrato a celebrar, nomeadamente para efeitos de pagamentos” (Cf. Anexo XII ao Relatório da IGF) - **artigo 20.º da contestação**;

11. Os ajustes diretos foram publicitados no *site* da Internet dedicado aos contratos públicos (vide processo da IGF), sendo que os almoços de Natal constavam do Plano de Atividades - **artigo 21.º da contestação**;

12. O almoço de Natal do ano de 2008 teve um custo unitário, por pessoa, de €25,00, e o almoço de Natal do ano de 2009, um custo unitário de €32,00 (vide informações do IHRU n.ºs 142372 e 230652, insertas no processo da IGF) – **artigo 30.º e artigo 31.º da contestação**⁷;

*

13. Foi proposto ao Demandado em Mai2007, assumir a presidência do recém-criado IHRU - **artigo 102.º da contestação**;

14. A tarefa imediata com que o Demandado foi confrontado consistiu na implementação do processo de fusão de três organismos: extinção da DGEMN (Direção-Geral de Edifícios e Monumentos Nacionais) e do IGAPHE (Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado) e

⁷ Os factos 8 a 12 foram aditados na sequência do Acórdão 5/20\15, proferidos nestes autos



Tribunal de Contas

reconversão do INH (Instituto Nacional de Habitação) - **artigo 103.º da contestação**;

15. Tanto o IGAPHE como a DGEMN eram organismos constituídos exclusivamente por funcionários públicos e regiam-se pelas regras da Administração Pública, enquanto no INH os funcionários regiam-se por um contrato individual de trabalho – **artigo 105.º da contestação**;

16. Por essa razão, e embora exercendo conteúdos funcionais idênticos, os funcionários do IHRU passaram a ser pessoas com diversas situações profissionais: auferiam vencimentos diferentes, não estavam sujeitos ao mesmo horário de trabalho, não tinham direito aos mesmos dias de férias e auferiam subsídios de refeições diferentes – **artigo 106.º da contestação**;

17. Para além disso, não se conheciam – **artigo 107.º da contestação**;

18. Com a criação do IHRU e a extinção dos dois organismos acima referidos, também se extinguiram as Delegações Regionais desses organismos – **artigo 108.º da contestação**;

19. Esta situação implicou uma redistribuição desses funcionários pelas instalações de Lisboa e Porto, uma acentuada redução de chefias/dirigentes (de cerca de 70 dirigentes dos 3 organismos para 24), a necessidade de organização e apropriação de um novo espaço físico (a sede em Lisboa) e a redefinição de tarefas e conteúdos funcionais decorrentes da criação de um novo Instituto com uma missão, objetivos e metas específicas – **artigo 109.º da contestação**;

20. É neste contexto que começam a surgir ideias para promover a criação de laços institucionais e a tentativa de agregar experiências com enquadramentos distintos de modo a conseguir construir-se uma genuína cultura organizacional – **artigo 110.º da contestação**;

21. Surgiram várias sugestões, uma delas a realização do almoço de Natal, como forma privilegiada de juntar todos os funcionários a fim de se conhecerem – **artigo 111.º da contestação**;



22. Tal sugestão/proposta continha pouco ou nada de inovador, na medida em que constituía prática arreigada no INH – **artigos 112.º e 116.º da contestação**;

23. Quando a realização do almoço de Natal foi proposta ao Demandado pelos serviços, de imediato deu o seu consentimento, por considerar um ato gerador de maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com as dificuldades de gestão de recursos humanos decorrentes do processo acima descrito – **artigo 113.º da contestação**⁸;

*

24. Aquele almoço não foi ideia ou iniciativa do Demandado - **artigos 113.º da contestação**;

25. O Demandado, que é engenheiro civil, já havia exercido outras funções em instituições públicas, conforme se vê do *curriculum vitae* junto com a contestação, aqui, dado por reproduzido para todos os efeitos legais – **artigo 127.º da contestação**;

26. O Demandado mostrou, em diversas circunstâncias, a preocupação de pautar a sua atuação pelo cumprimento da lei designadamente pedindo informações sobre questões que tinha que decidir – **artigo 128.º da contestação**⁹;

27. O Demandado nunca foi sancionado ou sequer acusado pelo Tribunal de Contas ou por qualquer outro Tribunal – **artigo 131.º da contestação**¹⁰;

*

28. O Demandado agiu livre e voluntariamente, no convencimento de que a sua atuação era conforme com a legalidade e de que não estava a praticar atos (por ação ou omissão) suscetíveis de integrar infrações financeiras, e

⁸ Os factos 13 a 23 foram dados como provados na 2.ª sentença, ou seja, na sentença ora recorrida.

⁹ Os factos 24 a 26 foram alterados/aditados neste recurso.

¹⁰ O facto 27 foi dado como provado na 2.ª sentença, ou seja, na sentença ora recorrida.



Tribunal de Contas

ciente de que o almoço de Natal a que se refere o artigo 113.º da contestação era um *“ato gerador de maior coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com as dificuldades de gestão de recursos humanos”* decorrentes do processo de fusão de três organismos e da reconversão do INH – **artigos 66.º e 132.º da contestação e ponto 19 do probatório;**

29. A presente acusação constituiu uma surpresa para o Demandado – **artigo 129.º da contestação**¹¹.

B - Factos não provados:

- a) Não ficou provada a parte final do **artigo 105.º da contestação**, a saber: *“estando muitos deles inscritos no Sindicato dos Bancários”*;
- b) Não ficou provado que *“outros organismos e instituições públicas não organizassem festas de convívio para os funcionários, por ocasião do Natal, suportando os respetivos custos”* - **artigos 112.º e 117.º da contestação**
- c) Não ficou provado que a não-aceitação da sugestão/proposta apresentada pelos serviços para a realização do convívio de Natal, por parte do Demandado, com custos suportados pelo Instituto *“acarretasse, pela certa, mal-estar e desmotivação dos funcionários”* – **artigo 123.º da contestação;**
- d) Não ficou provado que uma eventual não-aceitação da sugestão/proposta dos serviços com vista à realização de um convívio de Natal, com custos suportados pelo Instituto, fosse fundamento *“para qualquer dirigente, no quadro de uma atuação diligente, não inviabilizasse tal iniciativa”* – **artigo 124.º da contestação;**

¹¹ Os factos 28 e 29 foram alterados neste recurso.



- e) Não está provado que o Demandado, ainda hoje, tenha “*dificuldade em compreender como a mera concordância com a realização de um almoço de Natal possa ter assumido tamanhas repercussões*” – **artigo 130.º da contestação**¹².

3. O DIREITO.

3.1. Da invocada infração financeira sancionatória decorrente do facto do Recorrente, enquanto Presidente do Conselho Diretivo do IHRU, ter adjudicado serviços, no montante total de 13.966,40€, em violação do disposto no n.º 6 do artigo 42.º da Lei n.º 91/2001, de 20/08 (LEO), e no artigo 22.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/07 (RAFE), e conseqüentemente, do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), 2ª, parte, da LOPTC.

Dispõe o artigo 22.º do DL 155/92, de 28 de Julho - Regime de Administração Financeira do Estado - sob a epígrafe “*Requisitos gerais*”, o seguinte:

- 1- *A autorização de despesas fica sujeita à verificação dos seguintes requisitos:*
 - a) *Conformidade legal;*
 - b) *Regularidade financeira;*
 - c) *Economia, eficiência e eficácia.*
- 2- *Por conformidade legal entende-se a prévia existência de lei que autorize a despesa, dependendo a regularidade financeira da inscrição orçamental, correspondente ao cabimento e adequada classificação da despesa.*

¹² Com exceção do facto identificado na alínea a), todos os outros foram alterados neste recurso.



Tribunal de Contas

3- *Na autorização de despesas ter-se-á em vista a obtenção do máximo rendimento com o mínimo de dispêndio, tendo em conta a utilidade e prioridade da despesa e o acréscimo de produtividade daí decorrente.*

Os requisitos a que se refere o n.º 1 são **cumulativos**.

Dispõe artigo 42.º, da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto (Lei do enquadramento orçamental), sob a epígrafe “*Princípios*”, **no seu n.º 6, o seguinte:**

Nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente:

- a) O facto gerador da obrigação de despesa respeita as normas legais aplicáveis;*
- b) A despesa em causa disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na correspondente dotação, esteja adequadamente classificada e obedeça ao princípio da execução do orçamento por duodécimos, salvo, nesta última matéria, as exceções prevista na lei;*
- c) A despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia.*

Os requisitos, como a própria norma refere, são também **cumulativos**.

3.1.2.

Com relevância para o elemento objetivo da infração imputada aos Demandados, foram dados como provados os seguintes factos:

- *Nos anos de 2008 e 2009, o demandado, na qualidade de Presidente do Conselho Diretivo do IHRU, procedeu à aquisição de serviços de catering para realização do almoço de Natal dos trabalhadores do Instituto – **ponto 4 do probatório**;*
- *Por despacho de 26.11.2008, adjudicou por ajuste direto, à empresa*



restaurante "Atelier Gastronómico", pelo valor de 7.500,00 euros acrescido de 900,00 euros de IVA, o fornecimento de catering (almoço de Natal de 2008) – ponto 5 do probatório;

- *No entanto, a despesa efetivamente realizada e paga foi de 6.440,00 euros, conforme fatura n.º538, emitida pelo restaurante "Atelier Gastronómico" – ponto 5.1. do probatório;*
- *Por despacho de 27.11.2009, adjudicou, por ajuste direto, à empresa restaurante "O Furo", pelo valor total de 8.320,00 euros acrescido de IVA no montante de 998,40 euros, o fornecimento de catering (almoço de Natal de 2009) – ponto 6 do probatório;*
- *No entanto, a despesa efetivamente realizada e paga foi de 7.526,40 euros – vide ponto 7- do probatório.*

*

3.1.3.

Em face do alegado pelo M.P. (despesas realizadas em violação das normas acima identificadas, por não estarem contidas dentro das atribuições do Instituto) **e da matéria de facto acima transcrita, importa, agora, analisar se as despesas efetuadas com os almoços de Natal (anos de 2008 e 2009) estão dentro dos poderes funcionais conferidos por lei ao Conselho Diretivo para o desempenho das atribuições do Instituto.**

Afigura-se-me que a resposta a esta questão só poderá ser negativa¹³.

Para tanto, aduzem-se os seguintes argumentos, a saber:

- *As atribuições são os interesses públicos cuja realização cabe à pessoa coletiva com vista à prossecução dos seus específicos fins;*

¹³ Segue-se de perto a Sentença n.º 20/2011, da 3.ª Secção deste Tribunal, proferida pela ora Relatora.



- Para a prossecução e desempenho dessas atribuições, a lei dota os órgãos da pessoa coletiva de *competência*, ou seja, de um conjunto de poderes funcionais para o desempenho das atribuições da pessoa coletiva em que estão integrados;
- Equivale isto a dizer que os órgãos da pessoa coletiva só podem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos, ou seja, com respeito pelo **princípio da legalidade** (ver art.º 3.º, n.º 1, do C.P.A, e artigo 266.º, n.º 2, da CRP);
- Na verdade, e tal como diz o Prof. Freitas do Amaral, “*regra geral – em matéria de atividade administrativa - não é o princípio da liberdade, é o princípio da competência. Segundo o princípio da liberdade, que constitui a regra do Direito privado, pode fazer-se tudo aquilo que a lei não proíbe; segundo o princípio da competência, pode fazer-se apenas aquilo que a lei permite. Há duas expressões latinas que traduzem estes dois princípios. Para o princípio da liberdade, permissum videtur in omne quod non prohibitum, ou seja, “considera-se permitido tudo o que não estiver proibido”. Para o princípio da competência, quae non sunt permissa prohibita intelliguntur, ou seja, “o que não for permitido considera-se que é proibido”*^{14 15};
- **A lei é, assim, não só um limite à atuação da Administração, mas também fundamento da ação administrativa;**
- O IHRU, I.P. tem por missão assegurar a concretização da política definida pelo Governo nas áreas da habitação e da reabilitação urbana, de forma articulada com a política de cidades e com outras políticas sociais e de salvaguarda e valorização patrimonial, assegurando a memória do edificado e a sua evolução (artigo 3.º, n.º 1, do DL 233/2007, que aprovou a orgânica do IHRU, à data em vigor);

¹⁴ In “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, pág. 42 e 43, Almedina, 2002; no mesmo sentido, ver Sérvulo Correia, in Noções de Direito Administrativo, Vol. I, pág. 97 e 174

¹⁵ Os sublinhados são nossos.



Tribunal de Contas

- O conselho diretivo é o órgão colegial responsável pela prossecução das atribuições cometidas ao IHRU, I.P., bem como pela orientação, direção e coordenação da sua atividade e dos respetivos serviços, em conformidade com a lei e de acordo com as orientações governamentais (artigo 5.º, n.º 1, do referido diploma), competindo-lhe dirigir e orientar a ação dos órgãos e serviços do IHRU, I.P., nos termos das competências que lhe sejam conferidas por lei ou que nele sejam delegadas ou subdelegadas (artigo 5.º, n.º 2).
- Nas atribuições do IHRU, I.P. - artigo 3.º, n.º 2, do citado DL - e, conseqüentemente, na competência do presidente do seu órgão de gestão, não cabe, como é óbvio, a oferta de refeições, mesmo em épocas natalícias, aos seus colaboradores, com custos suportados pelo Instituto;
- Mas mesmo que se entendesse que a assunção e autorização de tais despesas – pagamento de almoços de Natal aos colaboradores e ao próprio Demandado, a expensas do Instituto - era potenciador do espírito de coesão entre todos e, por essa via, também potenciador de condições favoráveis aos objetivos prosseguidos pelo Instituto, sempre seria e é de questionar o meio empregue para atingir esses objetivos.
- Na verdade, e conforme se refere na Sentença n.º 20/2011, da 3.ª Secção, não se afigura concebível que para atingir tal fim – espírito de coesão entre todos os funcionários e dirigentes - se tenha que despender dinheiros públicos em convívios de Natal (v. g. almoços), dinheiros que obviamente são de todos os contribuintes.
- Com efeito, tal objetivo podia facilmente ser atingido, através da realização de um almoço ou jantar de Natal pago por todos os intervenientes, por um preço acessível a todos quantos nele quisessem participar.



- De facto, uma atuação como a acima descrita não só cumpriria tal objetivo, como também seria pedagógico para todos os trabalhadores, uma vez que lhes transmitiria a mensagem adequada sobre o que não se deve fazer com a utilização de dinheiros públicos.
- Em síntese: **(i)** Não há nexos causal direto entre o dispêndio de dinheiros públicos em almoços de Natal aos colaboradores do Instituto e as atribuições daquele ente público; **(ii)** Mas, mesmo que se entendesse que tais almoços de Natal podiam caber, ainda que de forma indireta na boa gestão de recursos humanos e, por essa via, nas atribuições do Instituto, na medida em que potenciaria a criação de condições favoráveis aos objetivos por aquele prosseguidos, sempre o meio utilizado seria **inadequado** ao fim pretendido e, por esta via, às atribuições do Instituto.
- **Mostram-se, por isso, violados os artigos 22.º, nºs 1 e 2, do DL 155/92, de 28 de Julho (RAFE), e 42.º, n.º 6, alínea a), da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto (LEO), verificando-se, por esta via, o elemento objetivo da infração prevista na 2.ª parte, da alínea b) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.**

3.1.4.

Com relevância para o elemento subjetivo da infração, foi dado como provado o seguinte:

- O Demandado agiu livre e voluntariamente, no convencimento de que a sua atuação era conforme com a legalidade e de que não estava a praticar atos (por ação ou omissão) suscetíveis de integrarem infrações financeiras, e ainda de que o almoço de Natal, a que se refere o artigo 113.º da contestação, era um “ato gerador de maior



Tribunal de Contas

coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com dificuldades de gestão de recursos humanos”, decorrentes do processo de fusão de três organismos e da reconversão do INH – **ponto 28 do probatório.**

Esta factualidade, conforme referimos, fundamenta-se, no essencial, no seguinte:

- O Demandado é engenheiro civil e iniciou funções no IHRU em Maio de 2007 – **pontos 25 e 13 do probatório;**
- Os almoços de Natal eram uma prática arreigada do INH – **ponto 21 do probatório;**
- Os almoços em causa (anos de 2008 e 2009) foram contratados no âmbito de procedimentos concursais, com publicidade no sítio da Internet, e constavam dos Planos de Atividades – **pontos 8 a 11 do probatório;**
- A motivação que esteve na base do almoço de Natal de 2008 - **ponto 23 do probatório.**

O Demandado incorreu, pois, em erro sobre a ilicitude.

O artigo 17.º do Código Penal, sob a epígrafe “*Erro sobre a ilicitude*”, dispõe o seguinte:

1. *Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável.*
2. *Se o erro lhe for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada”.*

Vejamos, pois, se o erro em que incorreu é ou não censurável.



Tribunal de Contas

O critério para aferir a censurabilidade da falta de consciência da ilicitude, no caso concreto, tem que ser, pela própria natureza das coisas, um critério de **exigibilidade intensificada**, atentas as responsabilidades que o Recorrente assumiu ao ter aceite um cargo cujo conteúdo funcional se reconduzia à gestão e administração de dinheiros públicos, o que, só por si, implicava uma atitude mais ativa e liderante no sentido de saber se a oferta de almoços de Natal cabia nas atribuições do Instituto e, por essa via, nas competências do seu presidente.

O que nos parece pouco compreensível é que o Demandado tenha assumido e autorizado despesa pública sem confrontar e pedir informação aos serviços sobre a norma ou normas legais fundamentadoras de tal despesa.

Repousar a sua atuação na existência de uma prática arraigada desses convívios de Natal no INH, sem questionar a legalidade dessa prática, revela uma conduta irrefletida e desajustada às funções públicas que aceitou assumir.

Na verdade, mesmo tratando-se de pessoa com formação acadêmica em engenharia civil, não se vê como é que o Demandado não se terá interrogado sobre a legalidade da oferta de tais almoços de Natal a expensas do erário do próprio Instituto.

Afigura-se-nos, pois, que o Demandado omitiu a diligência média de um gestor público normal.

Incorreu, por isso, em erro censurável.



3.1.5. Da medida da multa aplicável.

O Demandado foi condenado, em 1.^a instância, pela prática negligente de infração financeira continuada, p. p. pelos artigos 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 4, na redação anterior à Lei n.º 61/2011, 64.º e 67.º da LOPTC, 15.º e 30.º do Código Penal, na multa de 10 UC, ou seja, em €1.020,00 (mil e vinte euros).

A sentença recorrida fundamenta aquela multa – inferior ao mínimo legal¹⁶ - na culpa atenuada do Demandado, consubstanciada no facto de aqueles convívios de Natal, a expensas do próprio Instituto, constituírem uma prática recorrente do INH.

Tendo em conta as qualificações técnicas (engenheiro civil) e profissionais do Demandado (**ponto 25 do probatório**); o facto de o Demandado ser Presidente do Conselho Diretivo do Instituto (**ponto 4 do probatório**); o montante despendido nos almoços de Natal, que ascendeu a um total de 13.966,40 (**pontos 9, 10 e 12 do probatório**); o facto de os convívios de Natal pagos aos funcionários, a expensas do próprio Instituto, constituir uma prática arreigada do Instituto (**ponto 22 do probatório**); o facto de o Demandado ter iniciado funções no Instituto em Maio de 2007 (**ponto 13 do probatório**); o facto de tais almoços de Natal terem sido contratados no âmbito de procedimentos concursais, com publicidade no sítio da Internet, e de constarem dos Planos de Atividades (**pontos 8 a 11 do probatório**); o facto de o almoço de Natal de 2008 não ter sido iniciativa sua (**ponto 24 do probatório**); o circunstancialismo fáctico em que o almoço de Natal de 2008 se realizou (**pontos 14 a 23 do probatório**); o facto de ter assumido e autorizado despesa pública sem confrontar e pedir informação aos serviços sobre a norma ou normas legais fundamentadoras de tal despesa; o facto de o dano não ter sido reparado, sendo que a ilicitude do facto e a culpa do

¹⁶ Na verdade, o mínimo legal era, à data, de 15 UC, o que equivaleria a 1.530,00€ – ver artigo 65.º, n.ºs 2 e 5, da LOPTC, na redação da Lei 48/2006, de 29/08.



Demandado, embora medianamente leves, não podem considerar-se diminutas, o que exclui a possibilidade de dispensa de multa (ver artigo 74.º, n.º 1, alínea b), do C.P., aplicável “ex vi” do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC), e ainda o facto de o Demandado nunca ter sido sancionado ou sequer acusado pelo Tribunal de Contas (**ponto 27 do probatório**), **justificam, a nosso ver, a condenação do Demandado na multa aplicada, que, por não poder ser alterada para o mínimo legal, é de 1.020,00€¹⁷**

3.2. Da responsabilidade financeira reintegratória

Dispõe o artigo 59.º, da Lei n.º 98/97, de 26/08, sob a epígrafe “*Reposições por alcances, desvios e pagamentos indevidos*”, no seu n.º 4, na redação da Lei 48/2006, de 29/08, o seguinte:

“Consideram-se pagamentos indevidos para o efeito de reposição os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efetiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade”.

Assim, e para que haja **pagamentos indevidos** é necessário que os pagamentos sejam ilegais, e que esses pagamentos causem dano para o erário público.

Por sua vez, o dano afere-se quer **(i)** pela inexistência de contraprestação efetiva, quer **(ii)** porque havendo-a, esta não se mostra adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de uma determinada atividade.

¹⁷ Ver nota de pé de página n.º 16, onde se diz que o mínimo legal era, à data, de 15 UC, o que equivaleria a 1.530,00€, e não a 1.020,00€.



Tribunal de Contas

In casu, e como referimos no ponto **3.1.3. deste Acórdão**, os pagamentos foram ilegais. E mesmo que se entenda que a assunção e autorização de tais despesas – pagamento de almoços de Natal aos colaboradores e ao próprio Demandado, a expensas do Instituto - eram potenciadores do espírito de coesão entre todos e, por essa via, também potenciador de condições favoráveis aos fins prosseguidos pelo Instituto e, conseqüentemente, à prossecução das suas atribuições, sempre seria e é de questionar o meio empregue para atingir esses objetivos.

Ora, a nosso ver, e conforme referimos no **ponto 3.1.3 deste Acórdão** – que nos dispensamos de reproduzir - **o meio** usado para atingir tais objetivos **foi inadequado.**

Equivale isto a dizer o seguinte: mesmo que se considere que tenha havido contraprestação efetiva, sempre tal contraprestação se mostraria inadequada à prossecução das atribuições do Instituto.

Os referidos pagamentos ilegais causaram, assim, dano ao erário do IHRU, cabendo, por esta via, no conceito de pagamentos indevidos.

Concluimos, por tudo quanto foi dito, designadamente no ponto **3.1.3.**, que **foram efetuados pagamentos indevidos**, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 59.º, n.º 4, da Lei n.º 98/97, de 26/08, na redação da Lei n.º 48/2006, de 29/08.

3.2.1. Do montante a repor pelo Recorrente.



O Demandado incorreu em erro sobre a ilicitude dos factos, num quadro circunstancial que, sendo diminutivo da culpa, é censurável – **vide pontos 3.1.4 e 3.1.5 deste Acórdão.**

Na verdade, e como se referiu no **ponto 3.1.4. deste Acórdão, o Demandado omitiu a diligência média de um gestor público normal.**

Justifica-se, assim, uma redução da responsabilidade nos termos do n.º 6 do artigo 65.º da LOPTC, mas nunca a sua relevação.

Assim, e tendo em conta os considerandos referidos nos **pontos 3.1.4. e 3.1.5 deste Acórdão**, que nos dispensamos de reproduzir, afigura-se-nos adequado reduzir a responsabilidade incorrida pelo Recorrente, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 64.º da LOPTC, condenando o Recorrente a repor nos cofres do IHRU a quantia correspondente a 1/3 do montante total do dano, ou seja, em 4.655,50€ (quatro mil seiscientos e cinquenta e cinco euros e cinquenta cêntimos), acrescida de juros de mora sobre tal quantia desde 31Dez2009 (fls. 9 dos autos) até 31Mar2015, nos termos do n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC, na redação da Lei 48/2006, de 29/08, e nos termos do mesmo preceito, na redação introduzida pela Lei 20/2015, de 09/03, desde 1Abr2015 até efetivo pagamento.

4. DECISÃO

Por todo o exposto, julga-se o presente recurso parcialmente procedente, por provado, e, em consequência, decide-se:

- a) Manter a condenação do Demandado **Nuno Maia Serpa de Vasconcelos** pela infração financeira sancionatória continuada prevista e punida no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), 2.ª parte, e n.ºs 2 e



4, da LOPTC, na redação à data em vigor, por violação do disposto nos artigos 22.º, n.ºs 1 e 2, do DL 155/92, de 28/07, e 42.º, n.º 6, alínea a), da Lei n.º 91/2001, de 20/08, na multa de 1.020,00€ (mil e vinte euros)

- b)** Condenar o Demandado **Nuno Maia Serpa de Vasconcelos** a repor nos Cofres do Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana (IHRU) a quantia 4.655,50€ (quatro mil seiscientos e cinquenta e cinco euros e cinquenta cêntimos), acrescida de juros de mora sobre tal quantia desde 31Dez2009 até 31Mar2015, nos termos do n.º 6 do artigo 59.º da LOPTC, na redação da Lei 48/2006, de 29/08, e nos termos do mesmo preceito, na redação introduzida pela Lei 20/2015, de 09/03, desde 1Abr2015 até ao respetivo pagamento;
- c)** Condenar o Demandado nos emolumentos legais.

Registe e notifique.

Lisboa, 26 de Outubro de 2015

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes - Relatora)

(Carlos Alberto L. Morais Antunes)

(Laura Tavares Da Silva)