



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Parcialmente revogada pelo
acórdão n.º 18/2013 – 3.ª S., de
27/06/2013

SENTENÇA N.º 01/2013

(Processo n.º 4-JRF/2012)

I – RELATÓRIO

- 1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57.º e 89.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, requereu o julgamento dos Demandados José Carlos Diogo Marques dos Santos (D1), António José de Magalhães Silva Cardoso (D2), Maria de Lurdes Correia Fernandes (D3) e Manuel Pedro Carrilho da Silva Pinto (D4) imputando-lhes a prática de infracções financeiras sancionáveis nos termos do disposto no artigo 65.º, n.º 1-b) e d) bem como pagamento indevido nos termos do art.º 59.º-n.º 4 da referida Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).**

Articulou, para tal que:

- Os requeridos fizeram parte do Conselho Administrativo da Universidade do Porto, no período de 01.01.2007 a 31.12.2008.*
- Em 6/6/2008, o 1.º requerido, enquanto Reitor da UP, homologou o Regulamento da Universidade que foi aprovado pelo Senado Universitário em*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

14/5/2008 (Deliberação 1665/2008) e que veio a ser publicado no Diário da República (DR), II Série, n.º 115, de 17/6/2008.

- *Os artigos nºs 1, 2 e 3 do citado Regulamento dispõem sobre as condições e suplementos a pagar aos coordenadores de serviços daquela Universidade.*
- *Na sequência da publicação de tal Regulamento foi autorizada pelo Reitor, conforme Deliberação 1665/2008, de 6/6/2008, publicada no DR, II Série, de 17/6, a atribuição de um suplemento remuneratório de 80% do valor correspondente ao índice 144 da Tabela Salarial A do Regulamento do Contrato Individual de Trabalho da UP, que corresponde a 426 € para uma técnica superior de grau 3, nível 2, pelo exercício de funções de coordenação.*
- *Esta última deliberação contempla, ainda, a homologação, pelo Reitor, de um "Regulamento de atribuição de coordenação e correspondente suplemento", que autorizava desde logo a percepção do referido suplemento a quem desempenhasse aquelas funções.*
- *Contudo, essas normas regulamentares contrariam o disposto no DL 14/2003, de 30/1, que proibira já a atribuição de benefícios suplementares ao sistema remuneratório que não estivessem previstos em lei ou em instrumentos de regulamentação colectiva, e a cessação imediata e automática dos que tivessem sido atribuídos (n.º 2 do art.º 3.º e art.º 6.º do citado DL 14/2003).*
- *Enquanto Reitor, o 1º requerido estava, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, alíneas g) e h) dos Estatutos da Universidade do Porto, aprovados pelo Despacho Normativo 23/2001, de 17/5, então em vigor, obrigado a, respectivamente, só homologar os regulamentos que estiverem conformes*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

com a Lei e superintender na gestão administrativa e financeira, mormente no que respeita à contratação de pessoal, remunerações e abonos.

- O suplemento aprovado por aquele regulamento foi pago à técnica entre Abril de 2008 e Março de 2009, período em que, de facto, exerceu as referidas funções.*
- Aqueles despachos homologatórios dos regulamentos citados violaram, como se referiu, o disposto no n.º 2 do art.º 3.º do DL 14/2003, de 30/1, o n.º 1, al. a), e o n.º 2 do art.º 22.º do DL 155/92, de 28/7, e a al. a) do n.º 6 do art.º 42.º da Lei 91/2001, de 20/8, com a redacção dada pela Lei 48/2004, de 24/8 (Lei de Enquadramento Orçamental — LEO).*
- As despesas ilegais resultantes dos aludidos despachos cifraram-se, de acordo com o RA, no montante de 5.112,00€ .*
- O requerido agiu sem se ter previamente assegurado da legalidade do Regulamento e por isso violou aquelas disposições legais tendo, assim, cometido a infracção financeira p. no artigo 65.º, n.º1, b) da LOPTC.*
- Além disso, a situação descrita determina, para o seu autor, responsabilidade financeira reintegratória, por pagamento indevido, nos termos do art.º 59.º, n.º 4, da LOPTC.*
- Em 21/3/2007, foi deliberado pelo Conselho Administrativo (CA), integrado por todos os requeridos, constituir um direito de superfície, a favor da Associação de Transferência de Tecnologia da Asprela (UPTEC), do Instituto de Engenharia Mecânica e Gestão Industrial (INEGI) e do Instituto de Engenharia e Sistema de Computadores (INESC-PORTO), sobre parte da área de seis parcelas de um terreno pertencente à UP sito na Asprela.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Em 23/4/2007, foi outorgada a respectiva escritura nos termos da qual:*
 - *O direito de superfície é constituído gratuitamente, por um período de 30 anos, renovável por duas vezes;*
O seu objecto é o de permitir à associação desenvolver as actividades constantes dos seus estatutos;
- *No caso de dissolução da associação ou de incumprimento do fim a que se destina o direito cedido, reverterem a favor da UP todos os edifícios que foram construídos nas respectivas parcelas;*
- *É atribuído ao direito de superfície o valor de 810.336,45 €.*
- *Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 3.º da Lei 53-A/2006, de 29/12 (Lei do OE para 2007), "A alienação e oneração de imóveis pertencentes aos organismos públicos com personalidade jurídica, dotados ou não de autonomia financeira que não tenham a forma e designação de empresa, fundação ou associação, depende de autorização do ministro responsável pela área das finanças (...) que flxa mediante despacho a afetação do produto da alienação ou da oneração."*
- *A Universidade do Porto era, à data, um instituto público(al. a) do n.º .1 do art.º 48.º da Lei 3/2004, de 15/1), e estava, por isso, abrangida pela previsão do mencionado preceito.*
- *Atenta a restrição legalmente prevista quanto à alienação e oneração de imóveis, deveria ter sido solicitada a mencionada autorização, o que não se verificou.*
- *Quer na LAU (art.º 28.º al. f)), quer no art.º 15.º do DL 252/97, de 2/9, previa-se, relativamente à alienação de imóveis, a obrigatoriedade de autorização da tutela.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *O RJIES, aprovado pela Lei 62/2007, de 10/9, acompanha as leis do OE ao prever expressamente no n.º 7 do art.º 109º que "A alienação, a permuta e a oneração de património ou a cedência do direito de superfície carecem de autorização por despacho conjunto do ministro das finanças e do ministro da tutela."*
- *No n.º 6 do mesmo preceito estatui-se que as instituições de ensino superior públicas podem dispor livremente do seu património com as limitações estabelecidas na lei e nos seus estatutos.*
- *Tais restrições — a obrigatoriedade de despachos conjuntos de autorização para a alienação, permuta, oneração ou cedência do direito de superfície e de fixação da percentagem do produto da alienação — estão exatamente previstas nos n.ºs 7 e 9 do mesmo normativo.*
- *O art.º 124º do mesmo diploma dispõe que os imóveis do domínio privado do Estado que tenham sido transferidos para o património das instituições de ensino universitário públicas e que tenham deixado de ser necessários ao desempenho das suas atribuições e competências são iincorporados no património do Estado mediante despacho conjunto do ministro responsável pela área das finanças e do ministro da tutela, consagrando-se assim o princípio da afetação do património das universidades aos respetivos fins, sob pena de reversão.*
- *Verifica-se, assim, violação frontal do disposto nos artigos 3º, n.ºs 1 e 3, e 4º, n.º1, da Lei S3-A/2006, de 29/12 (relativamente à UPTEC), do art.º 3.º da Lei 55-B/2004, de 30/12 (relativamente ao INEGI) e da Lei 67-A/2007, de 31/12 (relativamente ao INESC), os quais iimpõem a obtenção prévia de autorização do Ministro das Finanças.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Com tal atuação e ao terem agido sem o cuidado devido no que respeita à informação necessária a uma atuação legalmente correta, cometeram os requeridos infração financeira prevista na al. d) do n.º 1 do art.º 65.º da Lei 98/97, de 26/8, na redação dada pela Lei 48/2006, de 29/8.*
- *Em 13/7/2007 foi emitida uma carta de conforto forte pela UP em que esta declara ter conhecimento dos termos e condições em que irá ser prestado à UPTEC o apoio financeiro no âmbito daqueles contratos e em que afirma e garante à CGD, na medida dos seus deveres, a assunção do compromisso pela UPTEC, situação que consubstancia a prestação de uma garantia pessoal por um instituto público.*
- *No que respeita aos institutos públicos, a concessão de garantias bancárias a favor de terceiros está sujeita ao regime do disposto na Lei nº 112/97, de 16/9, que a atribui ao Ministro das Finanças, ou seja, após a instrução o processo deve ser remetido para aprovação do Ministro das Finanças.*
- *Por outro lado, a UP recorreu a uma garantia atípica, ou seja, uma carta de conforto forte, modalidade que não está prevista na Lei 112/97, a qual apenas permite a fiança e o aval.*
- *O responsável pela prestação da referida garantia pessoal no valor de 2.350.000 €, é o Reitor, José Carlos Diogo Marques dos Santos.*
- *Com tal conduta, para além da violação da Lei 112/97, de 16/9, e por ter agido sem o cuidado devido no que respeita à informação necessária a uma atuação legalmente correta, cometeu o requerido, a infração financeira prevista na al. d) do n.º 1 do art.º 65º da Lei 98/97, de 26/8, na redação dada pela Lei 48/2006, de 29/8.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2. O Exmo. Magistrado conclui peticionando a condenação dos Demandados como segue:

Demandado José Carlos Diogo Marques dos Santos:

- a) multa de 1.920.00€ pela homologação do regulamento que aprovou a atribuição de um suplemento remuneratório pelo exercício de funções de coordenação, nos termos do disposto no artº 65º-nº 1-b) e nº 2 e 5 da LOPTC;
- b) reposição das quantias pagas a esse título, no montante de 5.112,00€ pelo pagamento indevido, nos termos do artº 59º-nº 4 da LOPTC;
- c) multa de 1.920,00€ pela cedência do direito de superfície sem prévia autorização dos Ministros das Finanças e da Tutela;
- d) multa de 1.920,00€ pela prestação de garantia atípica sem prévia autorização do Ministro das Finanças.

Demandados Silva Cardoso, Correia Fernandes e Silva Pinto:

Condenação, em multas de valor correspondente a 20UC (1.920,00€) pela cedência do direito de superfície sem prévia autorização dos Ministros das Finanças e da Tutela.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3. Citados, os Demandados contestaram o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando, em síntese, que:

A) DO SUPLEMENTO REMUNERATÓRIO

- *A decisão de atribuição de suplementos remuneratórios pelo exercício de funções de coordenação foi tomada por Deliberação n.º 899/2006 da Secção Permanente do Senado da Universidade do Porto, tomada na reunião de 12 de Abril de 2006, que aprovou o "regulamento de celebração de contratos individuais de trabalho de pessoal não docente desta Universidade", publicado no Diário da República, II Série, n.º 127, de 04 de Julho de 2006.*
- *Por Deliberação tomada pela Secção Permanente do Senado da Universidade do Porto, na reunião de 11 de Abril de 2007, foram introduzidas alterações no Regulamento de Celebração de Contratos Individuais de Trabalho de Pessoal Não Docente da Universidade do Porto, conforme consta da Deliberação n.º 832/2007, publicada no D.R., IIª Série, n.º 97, de 21/05/2007.*
- *O princípio da atribuição de funções de coordenação e correspondente suplemento remuneratório, veio a ser desenvolvido pela Deliberação n.º 1665/2008, publicada no Diário da República, 2ª Série, n.º 115, de 17/06/2008, que aprovou o Regulamento de atribuição de coordenação e correspondente suplemento, em execução e em desenvolvimento do princípio instituído pela Deliberação n.º 899/2006.*
- *Esse Regulamento foi aprovado por unanimidade pela Secção Permanente do Senado da Universidade do Porto, em 14/05/2008, na 67ª Reunião desse órgão colegial e limita-se a fixar os requisitos necessários para a atribuição de funções de*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *coordenação e a determinar os limites do correspondente suplemento remuneratório devido pelo exercício daquelas funções.*
- *Nem a Deliberação n.º 832/2007, nem a Deliberação n.º 1665/2008, foram objeto de qualquer homologação pelo primeiro Demandado.*
- *As Deliberações n.º 832/2007 e n.º 1665/2008, que vêm desenvolver e determinar limites ao princípio instituído pela Deliberação n.º 899/2006, foram aprovadas pela Secção Permanente do Senado da Universidade do Porto, que é um órgão colegial independente perante os restantes órgãos dessa instituição.*
- *O primeiro Demandado, na qualidade de Reitor, integrava a Secção Permanente do Senado da UP, assumindo a qualidade de Presidente da Mesa.*
- *O primeiro Demandado assinou a ata da 67ª Reunião da Secção Permanente do Senado apenas na qualidade de Presidente da Mesa.*
- *Assinatura essa que se manteve na versão publicada no Diário da República da Deliberação n.º 1665/2008 da Secção Permanente do Senado.*
- *Concluindo, o primeiro Demandado não homologou os Regulamentos identificados no Requerimento Inicial ou qualquer regulamento que permitisse a atribuição de suplementos remuneratórios em consequência do exercício de funções de coordenação, pelo que é falso e carece de fundamento jurídico todo o teor dos artigos 2º, 4º, 5º, 7º, 9º e 11º do Requerimento Inicial, que por isso se impugnam.*
- *No final do mês de Março do ano de 2008 aposentou-se o Senhor Eng.º Fernando de Pinho Noites, Diretor de Serviço do Património Edificado, Contratação Pública e Higiene, Segurança e Ambiente.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *O supra mencionado serviço constituía (e constitui ainda hoje) um dos mais importantes departamentos da Universidade do Porto.*
- *Em execução do Regulamento aprovado pela Deliberação n.º 1665/2008, da Secção Permanente do Senado, e perante a situação de urgência e necessidade, a Eng.ª Iva Carla Nogueira de Carvalho, técnica superior, foi designada para exercer funções de coordenação naquele serviço Património Edificado, Contratação Pública e Higiene, Segurança e Ambiente, da Universidade do Porto.*
- *Por causa direta e necessária da atribuição das funções de coordenação, foi atribuído, em execução do Regulamento aprovado pelo Senado, à Senhora Eng.ª Iva Carvalho um suplemento de coordenação, no período de Abril de 2008 até Março de 2009, no montante de 426€.*
- *A Eng.ª Iva Carvalho exerceu efetivamente funções de coordenação no mencionado serviço no período de Abril de 2008 até Março de 2009, com zelo, dedicação e competência.*
- *O Senado da Universidade do Porto, e os seus serviços estavam convictos que a atribuição do suplemento não violava qualquer norma.*
- *Não foram causados quaisquer prejuízos ao erário público.*
- *Ainda que se considere que o Decreto-Lei n.º 14/2003 era aplicável à Universidade do Porto, na data dos factos, importa evidenciar que: (i) não foram violadas as suas normas; e (ii) este diploma já não se aplica à Universidade do Porto, desde que se transformou em fundação pública com regime de direito privado.*
- *O DL n.º 14/2003 apenas tem em vista proibir a atribuição de regalias e benefícios, isto é, de vantagens ou privilégios que não tenham por causa direta e imediata a*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

prestação do trabalho, e que não constituem uma contraprestação pela realização efetiva de uma função.

- *A atribuição de um suplemento (acréscimo ou aumento) na remuneração pelo exercício efetivo de funções de coordenação não cabe, como é bom de ver, no conceito de benefício ou regalia J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 2007, Coimbra Editora, p. 498).*
- *Em obstante ser líquido que a atribuição do suplemento não violou qualquer norma, e por força do princípio da aplicação da lei mais favorável aos agentes, não é possível invocar a violação de um diploma (o Decreto-Lei n.º 14/2003) que já não é aplicável à Universidade do Porto, operando-se, em qualquer caso, um fenómeno de "desresponsabilização".*

B) DO DIREITO DE SUPERFÍCIE EM BENEFÍCIO DA UPTEC

- *A UPTEC — Associação de Transferência de Tecnologia da Asprela, é uma associação científica e tecnológica, sem fins lucrativos, constituída por escritura pública outorgada em 15 de Setembro de 2006, e que tem "como objecto a constituição de pólos científico-tecnológicos da Universidade do Porto"*
- *A Universidade do Porto é associada fundadora da UPTEC e sobre ela exerce uma influência dominante, detendo a maioria dos votos em Assembleia-Geral e, como tal o seu controlo de gestão.*
- *A UPTEC, apresentou uma candidatura a financiamento pelo PRIME — Programa de Incentivos à Modernização da Economia, a qual foi aprovada e homologada pelo Senhor Ministro da Economia através do Despacho n.º 18/XVII/2007, de 5 de Março.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O objetivo da candidatura era a construção, no pólo da Asprela, de um Centro de Incubação de Empresa de Biotecnologia, sendo o montante global das despesas elegíveis de 3.498.584,00 Euros dos quais 70% correspondentes ao subsídio aprovado.

- Por ofício do Ministério da Economia e da Inovação, datado de 08 de Março de 2007, a UPTEC foi notificada da aprovação da sua candidatura para o projeto acima mencionado, homologada por Despacho n.º 18/XVII SEAI/2007, de 05 de Março de 2007, com junção da minuta do contrato de concessão de incentivos financeiros.*
- Mais, nesse mesmo ofício a UPTEC é notificada para, no prazo de 30 dias úteis após a receção do mencionado ofício, proceder, além do mais, à **comprovação notarial da posse do terreno, devendo a cedência do mesmo ser de pelo menos 30 anos.***
- Perante a urgência na "comprovação da posse notarial do terreno", o Conselho Administrativo da Universidade do Porto, na reunião extraordinária de 21 /03/2007, deliberou constituir, a favor da UPTEC, um direito de superfície, sobre parte da área de seis parcelas de um terreno sito na Asprela, identificadas naquela deliberação.*
- Em 23 de Abril de 2007, foi outorgada, pela Universidade do Porto, na qualidade de gestora de negócios do Estado, um direito de superfície, em favor da UPTEC, sobre as supra mencionadas parcelas de um terreno da propriedade do Estado.*
- O direito de superfície foi constituído por um período de 30 anos, renovável, em conformidade com as condições de atribuição do financiamento.*
- Da mencionada escritura pública constavam cláusulas que impunham a obrigação da UPTEC afetar as referidas parcelas de terreno e o edificado ao desenvolvimento das*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *atividades que integram o seu objeto social e que, se inscrevem também no campo das atribuições da Universidade do Porto.*
- *Estava expressamente prevista uma cláusula de reversão de todo o edificado para o património da Universidade do Porto em caso de cessação, por qualquer causa (incumprimento das obrigações assumidas pela UPTEC, decurso do prazo de vigência do contrato), do contrato em causa.*
- *Foi atribuído ao direito de superfície o preço de 810.336,46€.*
- *Por Despacho n.º 19639/2007 dos Ministros de Estado e das Finanças e da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, publicado no DR, 2.ª Série, de 30 de Agosto, a propriedade do terreno acima mencionado sobre o qual foi constituído o direito de superfície, foi transferida do domínio privado do Estado para o património da Universidade do Porto.*
- *A cedência do direito de superfície foi feita de boa fé e com a convicção de se estar a agir dentro da legalidade.*
- *Em todo o caso, desde a passagem à fundação pública de direito privado, a gestão patrimonial da Universidade do Porto rege-se pelo Direito Privado, como vimos supra.*
- *Sendo liquidada a exclusão da aplicação das normas cujo âmbito subjetivo de aplicação exclua as fundações públicas.*
- *No regime fundacional a oneração de imóveis da Universidade do Porto não está dependente de qualquer autorização prévia tutelar, nem de atribuição de caráter oneroso.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Assim, se aqueles factos tivessem sido praticados hoje não poderiam ser considerados ilícitos, por força do princípio geral de Direito Sancionador da aplicação retroativa do regime mais favorável aos agentes.*

C) DA CARTA DATADA DE 13 DE JULHO DE 2007

- *Não foi o primeiro Demandado que elaborou a carta datada de 13/7/2007 dirigida à CGD.*
- *Em todo o caso, não é verdade que a Universidade do Porto tenha dirigido à Caixa Geral de Depósitos uma "carta de conforto forte", ou que tenha assumido qualquer garantia pessoal, típica ou atípica, perante aquela entidade bancária em relação aos contratos de financiamento outorgados entre aquela instituição bancária e a Associação UPTEC.*
- *Na sequência de candidatura apresentada no âmbito do Programa de Incentivos à Modernização da Economia (PRIME), foi outorgado entre a UPTEC e o IAPMEI um contrato de concessão de incentivos financeiros para execução de um projeto de criação de um centro de incubação de empresas de base tecnológica, cujo investimento global ascendeu a 3.813.732 euros.*
- *Nos termos do dito contrato de financiamento foi atribuído à UPTEC um incentivo não reembolsável no montante de 2.623.938 Euros, correspondendo a 75% das despesas elegíveis, sendo que o montante global destas ascendeu a 3.498,584euros.*
- *De modo a poder suportar as despesas do projeto que não foram objeto daquele incentivo, a UPTEC celebrou com a CGD contratos de financiamento.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Tendo a CGD conhecimento da posição dominante assumida pela Universidade do Porto na UPTEC veio exigir à aquela a emissão de uma "carta de conforto", sem a qual aquele financiamento não seria atribuído.*
- *A Universidade do Porto nunca assumiu qualquer obrigação de resultado perante a CGD.*
- *E, portanto não pode a mencionada carta ser qualificada como carta de conforto forte ou como garantia pessoal.*
- *A carta datada de 13/06/2007, emitida pela Universidade do Porto e dirigida à CGD conforma urna mera missiva destinada a dar confiança a aquela instituição bancária para que a mesma conceda o financiamento em causa à UPTEC.*
- *A única obrigação ou compromisso assumido pela Universidade do Porto perante a CGD é de "não diminuir nem onerar a sua participação na UPTEC, durante o prazo das operações, sem o prévio acordo, por escrito da Caixa Geral de Depósitos".*
- *Nunca foi a vontade da Universidade do Porto assumir qualquer garantia pessoal, típica ou atípica, perante a Caixa Geral de Depósitos, mas apenas, na sequência de uma solicitação expressa da CGD, confortar o banco e dar credibilidade e confiança.*
- *A carta foi elaborada com cuidado e diligência, na convicção de não se estar a violar qualquer norma.*
- *A Universidade do Porto tinha a convicção de não estar a assumir qualquer obrigação de resultado, o que impede, liminarmente, a qualificação daquela carta como sendo de conforto forte ou como garantia pessoal.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Concluíram os Demandados que a acção deve ser julgada totalmente improcedente por não provada e, em consequência, serem todos absolvidos dos pedidos contra si deduzidos pelo Ministério Público.

Subsidiariamente, os Demandados peticionam a relevação da sua alegada responsabilidade financeira.

- 4. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo excepção a obstar ao prosseguimento dos autos, procedeu-se, subsequentemente, a julgamento, com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação, tudo conforma consta da acta de julgamento elaborada e junta aos autos.**

II - OS FACTOS

A factualidade relevante e provada nos termos do artº 791º, nº 3 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente à audiência de julgamento nestes autos (artº 93º da Lei nº 98/97) é, conforme consta do despacho proferido, a seguinte:

Factos Provados:

1º

Os Demandados José Carlos Diogo Marques dos Santos, António José de Magalhães Silva Cardoso, Maria de Lurdes Correia Fernandes e Manuel Pedro Carrilho da Silva Pinto



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

constituíam o Conselho Administrativo da Universidade do Porto no período compreendido entre 1 de Janeiro de 2007 a 31 de Dezembro de 2008.

2º

Os Demandados exerciam as funções de Reitor, Vice-Reitor, Vice-Reitor e Administrador, respectivamente, na Universidade do Porto e auferiam os vencimentos mensais líquidos constantes do documento nº 1 e que se dão como reproduzidos.

3º

Em 14 de Maio de 2008, a Secção Permanente do Senado da Universidade do Porto aprovou a deliberação nº 1665/2008, regulamentando a atribuição de coordenação e correspondente suplemento remuneratório nos termos e condições que constam do doc. nº 5 e que se dão como reproduzidos.

4º

O suplemento remuneratório não poderia exceder 80% do valor correspondente ao índice 144 da Tabela Salarial A do Regulamento de celebração de contratos individuais de trabalho do pessoal não docente da Universidade do Porto.

5º

Nos termos dos Estatutos da Universidade, a Secção Permanente do Senado era constituída pelo Reitor, por um Vice-Reitor nomeado pelo Reitor, pelo Administrador, pelo Administrador dos Serviços de Acção Social, pelos Presidentes dos Conselhos Directivos ou Directores das Unidades Orgânicas indicadas nos nºs 1 e 2 do artº 8º e por quatro estudantes e dois funcionários eleitos de entre os membros da Universidade.

6º

A Deliberação nºs 1665/2008, assinada pelo Reitor em 6 de Junho de 2008, foi publicada no DR-II-Série, de 17 de Junho de 2008.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

7º

No final do mês de Março de 2008 aposentou-se o Director do Serviço do Património Edificado, Contratação Pública e Higiene, Segurança e Ambiente da Universidade do Porto.

8º

Em, 1 Abril de 2008, e sob proposta do Vice-Reitor foi, pelo Reitor e ora 1º Demandado, nomeada a Engª Iva Carla Nogueira de Carvalho Coordenadora do Serviço supra-referido, atribuindo-lhe um suplemento remuneratório de coordenação de valor igual ao salário mínimo nacional, garantindo-se que não resultaria uma remuneração mensal total superior a 80% do nível 144 da tabela anexa ao Regulamento referido no nº 4.

9º

A Engª Iva Carvalho fora contratada em 30 de Junho de 2006, exercia funções como Técnica Superior, grau 1, nível 3 no Serviço do Património da Universidade do Porto e desempenhou aquelas funções de coordenação no período de Abril de 2008 até Março de 2009.

10º

Pelo desempenho daquelas funções de coordenação foi-lhe pago um suplemento remuneratório de coordenação no montante mensal de 426€, valor que correspondia a 80% do valor correspondente ao índice 144 da Tabela Salarial A do Regulamento referido no nº 4, perfazendo o total de 5.112,00€.

11º

O Regulamento dos contratos individuais de trabalho do pessoal não docente tinha sido aprovado em 12 de Abril de 2006 pela Secção Permanente do Senado da Universidade do Porto e permitia a atribuição de uma gratificação pelo exercício de funções de coordenação – Deliberação nº 899/2006, publicada no DR-2ª Série, de 04 de Julho de 2006.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

12º

Em 11 de Abril de 2007, a Secção Permanente do Senado da Universidade do Porto tinha, também, aprovado a Deliberação nº 832/2007, publicada no DR-2ª Série, de 21 de Maio de 2007, em que altera o Regulamento supra referido, estabelecendo que o suplemento mensal de coordenação "não poderá exceder o valor correspondente ao nível remuneratório mínimo constante da tabela A do anexo II nem resultar para o trabalhador remuneração total superior a 80% do nível 144 da mesma tabela".

13º

A atribuição do Suplemento de coordenação foi uma medida excepcional, não repetível, justificada por uma situação de urgência e necessidade de coordenação de um Serviço com importância estratégica para a Universidade, atentas as suas competências, particularmente, no âmbito do Património e Contratação Pública.

14º

A Engª Iva Carvalho desempenhou as funções de coordenação com zelo, dedicação e competência.

15º

A Engª Iva Carvalho foi nomeada dirigente do Serviço do Património, como Coordenadora, em 18 de Março de 2010 e aufero o vencimento mensal de cerca de 2.800,00€.

16º

A UPTEC-Associação de Transferência de Tecnologia da Asprela – é uma associação científica e tecnológica, sem fins lucrativos, constituída por escritura pública outorgada em 15 de Setembro de 2006 e tem como objecto a constituição de pólos científico-tecnológicos da Universidade do Porto.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

17º

A Universidade do Porto é associada fundadora da UPTEC e sobre ela exerce uma influência dominante, detendo a maioria dos votos em Assembleia Geral e o controlo da gestão.

18º

A UPTEC apresentou uma candidatura a financiamento pelo PRIME – Programa de incentivos à Modernização da Economia, a qual foi aprovada e homologada pelo Senhor Ministro da Economia através do despacho nº 18/XVII/2007 de 5 de Março.

19º

O objectivo da candidatura era a construção, no pólo da Asprela, de um Centro de Incubação de Empresa de Biotecnologia, sendo o montante global das despesas elegíveis de 3.498.584,00 Euros dos quais 70% correspondentes ao subsídio aprovado.

20º

Por ofício do Ministério da Economia e da Inovação, datado de 08 de Março de 2007, a UPTEC foi notificada da aprovação da sua candidatura para o projecto acima mencionado, com junção da minuta do contrato de concessão de incentivos financeiros.

21º

Nesse mesmo ofício a UPTEC é notificada para, no prazo de 30 dias úteis, proceder à comprovação notarial da posse do terreno, devendo a cedência do mesmo ser de, pelo menos, 30 anos.

22º

Perante a urgência na "comprovação da posse notarial do terreno", o Conselho Administrativo da Universidade do Porto, integrado por todos os ora Demandados, na reunião extraordinária de 21/03/2007, deliberou constituir, a favor da UPTEC, um direito de superfície, sobre parte da área de seis parcelas de um terreno sito na Asprela, identificadas naquela deliberação.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

23º

Em 23 de Abril de 2007, foi outorgada, pelo Reitor Marques dos Santos, em representação da Universidade do Porto, na qualidade de gestor de negócios do Estado, um direito de superfície, em favor da UPTEC, sobre as supra mencionadas parcelas de um terreno da propriedade do Estado.

24º

O direito de superfície foi constituído por um período de 30 anos, renovável, em conformidade com as condições de atribuição do financiamento.

25º

Da mencionada escritura pública constavam cláusulas que impunham a obrigação da UPTEC afectar as referidas parcelas de terreno e o edificado ao desenvolvimento das actividades que integram o seu objecto social e que, se inscrevem, também, no campo das atribuições da Universidade do Porto.

26º

Estava expressamente prevista uma cláusula de reversão de todo o edificado para o património da Universidade do Porto em caso de cessação, por qualquer causa (incumprimento das obrigações assumidas pela UPTEC no decurso do prazo de vigência), do contrato em causa.

27º

Foi atribuído ao direito de superfície o preço de 810.336,46€.

28º

Os Serviços Jurídicos da Universidade participaram no procedimento conducente à cedência do direito de superfície e não suscitaram dúvidas sobre a sua legalidade e conformidade aos Demandados, especificamente, ao 1º Demandado e Reitor da Universidade.

29º

Uma vez que a Universidade do Porto não era, à altura da escritura de cedência do direito de superfície à UPTEC, proprietária dos terrenos em causa – o que se concretizou em 30 de



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Agosto – o 1º Demandado outorgou como gestor de negócios, de acordo com o entendimento perfilhado pelos Serviços Jurídicos e a urgência em se comprovar, notarialmente, a posse dos terrenos que já eram detidos pela UPTEC.

30º

A escritura notarial foi realizada sem que tivessem sido suscitadas reservas, quer pelo Notário, quer pela Conservatória do Registo Predial.

31º

Por Despacho nº 19639/2007 dos Ministros de Estado e das Finanças e da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, publicado no DR, 2ª Série, de 30 de Agosto, a propriedade do terreno acima mencionado sobre o qual foi constituído o direito de superfície, foi transferida do domínio privado do Estado para o património da Universidade do Porto.

32º

Em 13 de Junho de 2007 o Demandado José Carlos Diogo Marques dos Santos assinou, enquanto Reitor da Universidade do Porto, uma carta dirigida à Caixa Geral de Depósitos cujo teor integral consta a fls. 775 e 776 do Vol. V do Processo de Auditoria e que se dá como reproduzido.

33º

Na referida carta, em síntese, o Reitor, em representação da Universidade do Porto:

- a) Comunica que a Universidade tem conhecimento do apoio financeiro até ao limite de 2.350.000,00 Euros que a C.G.D. vai conceder à UPTEC sob a forma, termos e condições de uma abertura de crédito de médio e longo prazo;*
- b) A Universidade declara e garante à C.G.D., para os devidos efeitos, que enquanto associada fundadora da UPTEC, cumprirá na medida dos seus deveres, a assunção do compromisso da UPTEC;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- c) *A Universidade compromete-se a não diminuir nem onerar a participação na UPTEC durante o prazo das operações sem o prévio acordo, por escrito, da C.G.D.*
- d) *A Universidade reconhece que as declarações e os compromissos contidos na carta constituem elemento determinante para a celebração dos contratos de abertura de crédito.*

34º

Não foi solicitada qualquer intervenção do Ministro das Finanças no âmbito do procedimento de concessão do crédito.

35º

O Demandado sabia que não podia, enquanto Reitor da Universidade, conceder garantias bancárias sem prévia autorização ministerial.

36º

Os Serviços Jurídicos da Universidade analisaram o projecto da carta e não suscitaram junto do Reitor quaisquer dúvidas sobre se a carta consubstanciava uma garantia pois entendiam que não era o caso.

37º

O Demandado, ao subscrever a carta a que nos vimos referindo, estava convicto de que a Universidade do Porto não assumia qualquer garantia nem qualquer obrigação de resultado perante a C.G.D., mas, apenas, e na sequência de solicitação expressa da C.G.D., confortar o banco e dar credibilidade e confiança à C.G.D. em relação à sustentabilidade e capacidade de solvabilidade da UPTEC.

38º

O pagamento do crédito autorizado foi integralmente cumprido, as obras em causa foram realizadas e a UPTEC é uma Instituição com grande prestígio e sucesso científico.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

39º

Os Demandados agiram de boa-fé, convictos de que os concretos actos, despesas e pagamentos que foram referidos eram legais.

Factos Não Provados:

Todos os que foram articulados e que, directa ou indirectamente, estiverem em contradição com os factos dados como provados.

III - O DIREITO

A) DIREITOS DE SUPERFÍCIE CONSTITUIDOS A FAVOR DO INSTITUTO DE ENGENHARIA MECÂNICA E GESTÃO (INEGI) E DO INSTITUTO DE ENGENHARIA E SISTEMA DE COMPUTADORES (INESC)

O Ministério Público, integrou, na parte B do requerimento inicial, a constituição dos direitos de superfície sobre o INEGI e sobre o INESC na deliberação do Conselho Administrativo, composto pelos ora Demandados, de 21 de Março de 2007.

É esta a única referência factual relativa aos INEGI e ao INESC uma vez que não se articulavam quaisquer outros factos como decorre da leitura do requerimento inicial.

Conforme consta da matéria de facto, especificamente no artigo 22º, deu-se como provado que a deliberação de 21 de Março de 2007 só diz respeito à constituição do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

direito de superfície a favor da Associação de Transferências de Tecnologias da Asprela (UPTEC).

Toda a factualidade que constava do Relatório de Auditoria e que justificou a indicição de infracções financeiras no ponto nº 2.18.1. e no Anexo 6.1 não foi, como já referida, trazida a estes autos no requerimento inicial do Ministério Público, não tendo, daí, sido objecto de prova em audiência de julgamento.

Na verdade, e nos termos do artigo 90º-nº 1-b) da LOPTC, no requerimento inicial dos processos jurisdicionais, deve, para além do mais, constar a descrição de todos os factos bem como as razões de direito que justificam o pedido, definindo-se, assim, o objecto do respectivo processo.

- **Do exposto e sem necessidade de maiores desenvolvimentos julga-se improcedente por inexistência de factualidade no requerimento inicial, a alegada infracção financeira relativa aos direitos de superfície a favor da INEGI e do INESC.**

B) SUPLEMENTO REMUNERATÓRIO

O Ministério Público peticionou a condenação do Demandado José Carlos Diogo Marques dos Santos porque, enquanto Reitor da Universidade do Porto, homologou, em 6 de Junho de 2008, o Regulamento da Universidade aprovado em 14 de Maio de 2008, nos termos do qual, verificadas certas condições, seria autorizado a percepção de suplementos de coordenação, conforme consta do requerimento inicial que se dá como reproduzido.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ficou provado nos autos, quanto a esta matéria, o que consta nos nºs 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º e 15º do despacho sobre a matéria de facto e que se consideram reproduzidos.

Não ficou provado que o Demandado tenha, enquanto Reitor, homologado o referido Regulamento nem, aliás, se encontra fundamento para tal acto: nas competências do Reitor, definidas no artº 18º dos Estatutos da Universidade do Porto (publicados no D.R. II série, de 18 de Janeiro de 2006 com as alterações entretanto introduzidas) não se vislumbra a competência para o Reitor homologar Regulamentos aprovados pelos órgãos competentes: no caso, a Secção Permanente do Senado, com a composição e as competências definidas no artigo 23º-nº 3 e 24º-nº 2 dos Estatutos da Universidade.

O Demandado, enquanto Reitor, presidia quer à mesa do plenário do Senado quer às reuniões das secções do Senado, assinando as actas respectivas (artigo 4º-nº2, 5º-f) e 9º-nº3 do Regimento do Senado publicado no D.R. II – série, de 19.11.01, pelo que a publicação subsequente no D.R. de 17 de Junho de 2008 se limita a reproduzir a deliberação e a correspondente assinatura do Reitor enquanto Presidente de Mesa.

*

A questão que vim analisando não está, porém, esgotada. Na verdade, ficou provado que:

“Em, 1 Abril de 2008, e sob proposta do Vice-Reitor foi, pelo Reitor e ora 1º Demandado, nomeada a Engª Iva Carla Nogueira de Carvalho Coordenadora do Serviço supra-referido, atribuindo-lhe um suplemento remuneratório de coordenação de valor igual ao salário mínimo nacional, garantindo-se que não



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

resultaria uma remuneração mensal total superior a 80% do nível 144 da tabela anexa ao Regulamento referido no nº 4”.

(facto nº 8)

O despacho do 1º Demandado, datado de 01.04.2008, invoca o artº 17º-nº 3 do Regulamento de Celebração dos Contratos Individuais de Trabalho e Pessoal Não Docente que fora, também, aprovado pelo Senado em 12 de Abril de 2006 e alterado em 11 de Abril de 2007, conforme se deu como provado nos factos nº 11 e 12 constantes do despacho sobre a matéria.

Resulta do que vimos analisando que a despesa resultante da atribuição do Suplemento de Coordenação à Engª Iva Carvalho pelo desempenho das funções de coordenação do Serviço do Património Edificado, Contratação Pública e Higiene, Segurança e Ambiente é imputável ao 1º Demandado, que, por força do despacho proferido em 01.04.08 autorizou a despesa mensal suplementar de 426€ e que originou a despesa global de 5.112€.

(facto nº 10)

Em suma: decisivo para o enquadramento infraccional é o acto que autoriza a despesa, pois só então se materializou a assunção de despesa pública.

*

Adquirida a responsabilidade do 1º Demandado pela contratação de despesa pública vejamos, agora, se tal despesa se configura lícita ou, pelo contrário, enquadra infracção financeira.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A Universidade do Porto, à altura dos factos ora em apreciação integrava os denominados "*Serviços e Fundos Autónomos*" uma vez que tinha autonomia administrativa e financeira, dispunha de receitas próprias para cobertura das suas despesas e não tinha a forma de empresa, fundação ou associação pública, requisitos que se encontram definidos no artº 2º-nº 3 da Lei de Enquadramento Orçamental (Lei nº 91/2001, de 20 de Agosto).

Em 30 de Janeiro de 2003 foi publicado o Decreto-Lei nº 14/2003, aplicável "*aos fundos e serviços autónomos, ou seja, todas as entidades que preenchem cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do nº 3 do artº 2º da Lei nº 91/2001, de 20 de Agosto*" (artº 2) e que visava:

"disciplinar a atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, directos ou indirectos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à remuneração principal dos titulares de órgãos de administração ou gestão e de todos os trabalhadores das entidades abrangidas por este diploma, independentemente do seu vínculo contratual ou da natureza da relação jurídica de emprego. (artº 1º do Decreto-Lei)"

Nos termos do artº 3 deste diploma, foi proibida a atribuição de quaisquer regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório que não estejam previstos em lei ou em instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho e "a cessação imediata e automática dos que tivessem sido atribuídos" (artº 6º).

O artº 5º deste diploma sanciona com responsabilidade civil, disciplinar e financeira os responsáveis que autorizam regalias e benefícios suplementares em violação do disposto no diploma.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Assim, a factualidade apurada integra a prática, da infracção financeira prevista no artº 65º-nº 1-b) da LOPTC por parte do 1º Demandado, ao atribuir um suplemento remuneratório de coordenação que não está previsto na Lei ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.**

*

Alega o Demandado que, com o Decreto-lei nº 96/2009, a Universidade do Porto sempre estaria excluída da aplicação subjectiva definida pelo Decreto-Lei, o que justificaria que fosse aplicado o regime mais favorável aos agentes operando-se um fenómeno de desresponsabilização.

Vejamos:

- O Decreto-Lei nº 96/2009, de 27 de Abril, instituiu uma "*fundação pública com regime de direito privado denominada Universidade do Porto*" pelo que não subsistem quaisquer dúvidas que, a partir da referida transformação, à Universidade do Porto deixou de ser aplicável o Decreto-Lei nº 14/2003, atento o seu âmbito de aplicação já referenciado. Mas mais nada do que isso.

Na verdade, o artº 2º do C. Penal não se aplica a estas situações, desde logo porque o facto ilícito não deixou de existir.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, o Decreto-Lei nº 14/2003 está em vigor mantendo-se o ilícito financeiro previsto no artº nº 5º para os titulares dos órgãos de administração ou gestores e restantes dirigentes dos serviços e fundos autónomos elencados referidos no artº 2º do diploma. Não houve, pois, qualquer fenómeno de “desresponsabilização” a que alude o Demandado.

Anote-se, ainda, que a contratação em causa se estendeu desde Abril de 2008 até Março de 2009, ou seja, todos os efeitos do contrato se produziram antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 96/2009, não sendo, pois, o caso de aplicação do “regime mais favorável” invocado: só teria pertinência tal argumento se a contratação se tivesse mantido após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 96/2009, o que, como se referiu, não aconteceu.

*

O Ministério Público peticiona, ainda, a condenação do 1º Demandado na restituição da quantia de 5.112,00€ que foi paga pela contratação da Engª Iva Carvalho, a título de responsabilidade financeira reintegratória por pagamento indevido, nos termos do artº 59º-nº 4 da LOPTC.

Este pedido não procede pois não se verificam todos os requisitos e exigências previstos no artº 59º-nº 4 da LOPTC.

Na verdade, o conceito de “pagamentos indevidos” exige:

- a) A ilegalidade do pagamento e
- b) dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efectiva mas não adequada ou proporcional à



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

prosseção das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade.

Ora, no caso em análise, ficou provado que as funções de coordenação foram desempenhadas com zelo, dedicação e competência (facto nº 14) pelo que é manifesto que não existe qualquer prejuízo ou dano para o erário público: houve efectiva contraprestação, sendo que as funções desempenhadas são, próprias, necessárias ao bom desempenho global da Universidade do Porto, não se discutindo, sequer, a sua adequação e proporcionalidade.

Estamos, pois, longe da previsão legal do artº 59º-nº 4 da LOPTC pelo que, em sede de responsabilidade financeira reintegratória não poderá exigir-se a reposição dos montantes despendidos por não se preencherem todo os requisitos legais do conceito de "*pagamentos indevidos*".

A competência constitucionalmente atribuída a este Tribunal é, neste domínio, o da "*efectivação de responsabilidades financeiras*" pelo que, não sendo o caso, "*a obrigação de reposição do respectivo montante*" prevista no artº 5º-nº 2 do Decreto-Lei nº 14/2003 não poderá ser efectivada nestes autos e neste Tribunal. O que não prejudicará a eventual aplicação e outros tipos de responsabilidade referidos no artº nº 5º-nº 1 designadamente a responsabilidade civil.

- **Do exposto, e sem mais desenvolvimentos, não pode proceder o pedido de reposição por responsabilidade financeira reintegratória deduzido pelo Ministério contra o 1º Demandado no nº 4 da parte final do seu requerimento inicial.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

C) DIREITO DE SUPERFICIE CONSTITUIDO A FAVOR DA UPTEC

A matéria de facto apurada nestes autos sobre esta questão encontra-se descrita nos pontos nº 16 a 32 do despacho respectivo devendo salientar-se os seguintes factos:

- Os Demandados, enquanto membros do Conselho Administrativo da Universidade do Porto, na reunião extraordinária de 21.03.07, deliberaram constituir, a favor da UPTEC, um direito de superfície sobre parte da área de seis parcelas de um terreno aí identificado;
(facto nº 22)
- Em 23 de Abril foi outorgada a respectiva escritura tendo o 1º Demandado agido na qualidade de gestor de negócios do Estado;
(facto nº 23)
- A Universidade do Porto não era, à altura da cedência do direito de superfície, proprietária dos terrenos em causa;
(facto nº 29)
- A propriedade dos terrenos sobre o qual foi constituído o direito de superfície veio a ser transferida do domínio privado do Estado para o património da Universidade do Porto em 30 de Agosto de 2007.
(facto nº 31)
- **A factualidade apurada integra a prática de infracção financeira prevista na alínea d) do nº 1 do artº 65º da LOPTC – violação de normas legais relativas à gestão do património – por parte dos**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Demandados uma vez que não foi obtida prévia autorização do ministro responsável pela área das finanças.

Na verdade, a Universidade do Porto estava, à data dos factos, vinculada à observância da Lei nº 53-A/2006 (Lei do Orçamento de Estado para 2007) que impunha o seguinte:

“A alienação e oneração de imóveis pertencente aos organismos públicos com personalidade jurídica, dotados ou não de autonomia financeira, que não tenham a forma e designação de empresa, fundação ou associação, depende de autorização do ministro responsável pela área das finanças... que fixa mediante despacho a afectação do produto da alienação ou da oneração” (artº 3º-nº 1).

Este normativo não era, sequer, inovador porque, desde 2005, as Leis do Orçamento de Estado previam normativos de conteúdo idêntico.

As restrições supra-referidas constam, igualmente, do Regime Jurídico das Instituições do Ensino Superior (RJIES), aprovado pela Lei nº 62/2007, de 10 de Setembro:

“A alienação, a permuta e a oneração de património ou a cedência do direito de superfície carecem de autorização por despacho conjunto do ministro das finanças e do ministro da tutela”.

A Lei de Autonomia Universitária (Lei nº 108/88, de 24 de Setembro) impunha, também, para a alienação de imóveis, a obrigatoriedade de autorização da Tutela (artº 28º-álínea f)) bem como para o arrendamento, a transferência ou a aplicação a fim diverso dos imóveis do Estado na posse ou usufruto das universidades (artº 28º-g), pelo que o enquadramento legal era claro e não foi respeitado pelos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Demandados que, aliás, aprovaram a cedência do direito de superfície sobre terrenos de que nem sequer era, à altura, proprietária a Universidade do Porto.

*

Alegam os Demandados, na contestação apresentada (artigo 179º a 184º) que deveria ser aplicado, retroactivamente, o regime mais favorável aos agentes decorrente do princípio geral do Direito Sancionador uma vez que a Universidade do Porto passou a ser uma fundação pública com regime de direito privado com o Decreto-Lei nº 96/2009.

Esta temática já foi abordada e decidida a propósito do suplemento remuneratório pelo que "*brevatis causa*" se dão como reproduzidas as posições aí perfilhadas e que conduzem à inaplicabilidade do ora peticionado.

Invocaram, ainda, os Demandados, em sede de alegações finais, que a eventual infracção estaria prescrita face à data da deliberação (21.03.07) o que não procede:

a prescrição das responsabilidades financeiras sancionatórias suspende-se com a entrada da conta ou com o início da auditoria e até à audiência do responsável (nº 3 do artº 70º da LOPTC) sem poder ultrapassar dois anos. Ora, como resulta dos autos, a auditoria iniciou-se em 4 de Maio de 2009. (Vol. I pág. 1 do Processo nº 26/09 e a audição dos Demandados concretizou-se em 15 de Janeiro de 2010 (Vol. VIII – pág. 1344 e segs. do Processo nº 26/09). Assim, é evidente que o prazo prescricional não se mostrava decorrido quando os Demandados foram citados, em Maio de 2012, acto que interrompeu o prazo prescricional (artº 323º-nº 1 do C. Civil).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

D) CARTA DE CONFORTO

Esta temática veio a ser objecto do enquadramento factual constante dos nºs 32º a 38º do despacho proferido sobre a matéria de facto.

Em causa está o teor da carta que o 1º Demandado, em representação da Universidade do Porto, subscreveu e remeteu à Caixa Geral de Depósitos no âmbito de um procedimento de abertura de crédito, no valor de 2.350,000,00€, para a UPTEC.

(facto nº 33)

Mostra-se, por outro lado, provado que não foi solicitado qualquer intervenção do Ministro das Finanças no âmbito deste procedimento.

(facto nº 34)

A questão nuclear é, pois, qualificar o teor da carta uma vez que o 1º Demandado sabia que não podia, enquanto Reitor da Universidade, conceder garantias bancárias sem prévia autorização ministerial.

(facto nº 35)

Na verdade, a concessão de garantias pessoais pelo Estado ou por outras pessoas colectivas de direito público a favor de terceiros estava sujeita ao regime previsto na Lei nº 112/97, de 16 de Setembro, assinalando-se a excepcionalidade da concessão de garantias pessoais (artº 1º-nº 2), a especificação das garantias a prestar (aval ou a fiança – artº 7º) e a competência própria para a autorização – o Ministro das Finanças (artº 3º).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Sublinha-se que o regime é imperativo, determinando-se no artº 2º-nº 1 que a assunção de garantias pessoais apenas poderá ser realizada de acordo com as normas do diploma, sob pena de nulidade.

Acresce que, nos termos do disposto no artº 14º-nº 3 da Lei nº 3/2004, de 15 de Janeiro – que aprovou a Lei quadro dos institutos públicos – *"os institutos públicos não podem garantir a terceiros o cumprimento de obrigações de outras pessoas jurídica, públicas ou privadas, salvo se a lei o autorizar expressamente"*.

Atento o teor da carta subscrita pelo 1º Demandado, entende-se que a mesma constitui uma garantia atípica que a Universidade do Porto presta à entidade bancária no âmbito da abertura de crédito para a UPTEC: outra não poderá ser a conclusão face à explícita formulação constante do ponto nº 4 da carta, escrita numa linguagem jurídico-bancária:

"A UP ... **declara e garante** à Caixa Geral de Depósitos, para os devidos que, enquanto associada, **cumprirá** na medida dos seus deveres, a assunção do compromisso da UPTEC" ... " e **compromete-se** a não diminuir nem onerar a participação na UPTEC, durante o prazo das operações, sem o prévio acordo, por escrito da Caixa Geral de Depósitos" ... a UP reconhece, por último, que as declarações e compromissos contidos na presente carta constituem elemento determinante para a celebração dos referidos contratos das operações atrás referidas"

Relembre-se que a Universidade do Porto exercia uma influência dominante sobre a UPTEC, *"detendo a maioria dos votos em Assembleia Geral e o controlo da gestão"*

(facto nº 17º)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ou seja: A accionista maioritária e que controlava a gestão da UPTEC, com a carta em análise, garante a assunção dos compromissos da UPTEC, compromete-se a não diminuir nem onerar a sua participação na UPTEC sem acordo prévio e formal da credora pelo que consideramos que estamos perante uma declaração negocial de resultado:

a UPTEC só não cumprirá se a Universidade não o quiser porque detém o controlo do capital social e da gestão, o que constitui, como é evidente, um "*elemento determinante*", para a concessão do crédito, como se expressa e reconhece na carta.

- **Do exposto, estamos perante uma garantia atípica não autorizada pelo Ministro das Finanças, o que viola a Lei nº 112/97 – artº 3º e constitui a infracção financeira prevista no artº 65º-nº1- d) da LOPTC.**

E) DA CULPA

Como já referimos, a responsabilidade sancionatória, no âmbito do direito financeiro, impõe o recurso ao direito penal e aos conceitos de culpa aí definidos pois não é concebível postergar tais conceitos e princípios quando se apela, na Lei nº 98/97, à necessidade de se comprovar a culpa do agente como elemento integrador da infracção, sendo pacífico que os conceitos enformadores dos diversos regimes sancionatórios nas múltiplas áreas do Direito se devem adequar aos princípios e conceitos enformadores do direito penal, onde estão mais solidificados e têm recebido desenvolvido tratamento.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O Código Penal assinala, na parte introdutória que *"um dos princípios basilares do diploma reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta"*

Há pois que analisar se a concreta conduta dos Demandados justifica uma censura e reprovação por não corresponder e se enquadrar nas que seriam exigíveis a um responsável da Administração confrontado com o circunstancialismo apurado no processo.

Decisiva, nesta matéria, é a factualidade apurada no ponto nº 34º do despacho sobre a matéria de facto:

"Os Demandados agiram de boa-fé, convictos de que os concretos actos, despesas e pagamentos que foram referidos eram legais".

Na verdade, esta factualidade impõe-nos uma, ainda que breve, reflexão sobre o regime de um dos pressupostos da punição do facto: o erro sobre a ilicitude

Nos termos do artº 17º do Código Penal, o agente que actua sem consciência da ilicitude do facto pode vir a ser declarado culpado se se concluir que o erro sobre a consciência da ilicitude é censurável.

Se, por outro lado, o erro sobre a ilicitude for um erro não censurável, for um erro inevitável, então o agente age sem culpa.

Há, pois, que analisar se a convicção da legalidade das autorizações e deliberações por parte dos Demandados é ou não censurável.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Como já referimos, para se objectivar um pouco a censurabilidade ou não do erro importará contrapor a actuação de um agente cuidadoso e diligente na posição do agente real. No caso, um responsável pela gestão e administração de dinheiros públicos colocado nas mesmas circunstâncias, agiria como os Demandados e não lhe era, também evidente a ilicitude do facto?

Em suma, tudo se reconduz, a saber *"se a falta de consciência da ilicitude se ficou a dever, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente"*¹

É também este o critério decisivo da jurisprudência do S.T.J. ao analisar e decidir quando é censurável o erro sobre a existência de Lei permissiva do facto:

"O artº 17º do Código Penal de 1982 dispõe que age sem culpa quem aja sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável, mas já haverá punição a título de dolo se o erro lhe for censurável.

Existe censurabilidade do erro sobre a consciência da ilicitude uma vez que o arguido não actuou com o cuidado que uma pessoa portadora de uma recta consciência ético-jurídica teria." ²

Vejamos, então, se os Demandados evidenciaram, no concreto condicionalismo fáctico, uma conduta susceptível de censura.

¹Figueiredo Dias, "O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal", pág. 362

²Ac. S.T.J. de 28.02.96 in www.dgsi.pt/jstj.nsf, entre muitos outros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

1º SUPLEMENTO REMUNERATÓRIO

A atribuição, por despacho do 1º Demandado, do suplemento remuneratório de coordenação não teve fundamento legal, violou, inequivocamente, o disposto no Decreto-Lei nº 14/2003, conforme já se analisou e concluiu.

O Demandado, no seu despacho a fls. 588 do Vol. IV do Processo nº 26/09, invocou o artº 17º-nº 3 do Regulamento de Celebração de Contratos Individuais de Trabalho de Pessoal não docente que foi aprovado pela secção permanente do Senado em 11 de Abril de 2007, consubstanciando a deliberação nº 832/07, tudo conforme consta do ponto nº 12 do despacho sobre a matéria de facto.

A invocação dessa deliberação não excluiu a responsabilidade do 1º Demandado sendo evidente que, à altura, se mantenha em plena vigência o regime imperativo constante do Decreto-Lei nº 14/2003, norma com já alguns anos de vigência, e que se aplicava à Universidade do Porto.

Tal diploma, como já referimos, visou disciplinar a atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório que acresciam à remuneração principal e impôs consequências gravosas ao seu incumprimento, sujeitando o responsável a responsabilidade civil, disciplinar e financeira e à obrigação de reposição dos montantes recebidos.

Consideramos que a convicção do 1º Demandado de que a atribuição do suplemento era legal – mais não é do que um acréscimo remuneratório à remuneração principal da contratada, benefício suplementar sem previsão legal – não pode deixar de merecer censura, fazendo tábua rasa do regime legal vigente



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

sobre esta específica matéria. Não se invoque que a deliberação do Senado permitia tal contratação porque, como ficou patente, esta deliberação ofende normas vigentes que expressamente proibiam estas deliberações a todas as Entidades constantes do artº 2º- nº3 da Lei nº 91/2001.

Relembre-se, ainda, que foi por despacho do 1º Demandado que o concreto suplemento foi atribuído pelo que a sua responsabilidade existe, é-lhe imputada a infracção e é censurada a sua falta de consciência ilicitude do acto.

- **Do exposto, e face às considerações ora formuladas, entende-se que, no condicionalismo apurado, merece censura a convicção do 1º Demandado na legalidade da sua conduta ao contratar e atribuir um suplemento remuneratório de coordenação que afrontava o regime legal vigente e específico sobre estas matérias.**
- **Agiu, pois, o 1º Demandado com culpa (artº 17º n.º2 do Código Penal).**

2º DIREITO DE SUPERFÍCIE A FAVOR DA UPTec

A constituição do direito de superfície foi decidida pelos Demandados na reunião do Conselho Administrativo de 21 de Março de 2007.

Já se evidenciou a ilegalidade desta deliberação por ser da competência do Ministro das Finanças a autorização para a oneração de imóveis pertencentes aos organismos públicos, normativo constante da Lei nº 53-A/06 (artº 3º nº 1) – Lei do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Orçamento do Estado para 2007 e que também constava das Leis do Orçamento desde 2005.

A restrição referida também já constava da Lei da Autonomia das Universidades (Lei nº 108/88) não sendo justificável que os Demandados tenham decidido em clara violação das normas há muito vigentes.

Acresce que, como já foi referido, no nº 16 da deliberação desta deliberação, os terrenos em causa não integravam o património da Universidade do Porto, que só ocorreu em Agosto de 2007, meses após da deliberação e da outorga da escritura. Daí que o 1º Demandado tenha intervindo na escritura na qualidade de gestor de negócios do Estado e não de proprietário daqueles terrenos em representação (facto nº 29).

- **Os Demandados agiram de forma pouco cuidadosa e que é exigível a quem gere, administra e disponibiliza o património público pelo que merece censura a convicção dos Demandados de que a deliberação era conforme às exigências legais.**
- **Agiram, pois, os Demandados com culpa (artº 17º nº2 do Código Penal).**

3º A CARTA DE CONFORTO

A carta subscrita, em 13 de Junho de 2007, pelo 1º Demandado, em representação da Universidade do Porto e endereçada à Caixa Geral de Depósitos consubstancia uma garantia atípica apresentada no âmbito do processo de abertura de um crédito à UPTEC sem que tivesse sido suscitada e solicitada qualquer intervenção do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ministro das Finanças, o que integra estatuição legal da infração financeira sancionatória prevista no art.º 65º n.º1 – d) da LOPTC.

O 1º Demandado sabia que não podia, enquanto Reitor da Universidade, conceder garantias sem prévia autorização ministerial (facto provado nº 35) mas aceitou subscrever a carta a que nos vimos referindo convicto de que a Universidade do Porto não assumia qualquer garantia nem qualquer obrigação de resultado (facto provado nº 37º).

A convicção do 1º Demandado afigura-se-nos censurável, dado que a legislação era bem clara quanto à proibição de se assumirem garantias pelo Estado ou por outras pessoas colectivas de direito público à revelia do regime instituído pela Lei nº 112/97, de 16 de Setembro, o qual, como já referido, consagrava a excepcionalidade da concessão de garantias pessoais, a obrigatoriedade de intervenção do Ministro das Finanças, fulminando com a nulidade a assunção de garantias pessoais sem a observância do regime legal. O que aconselharia particular atenção e cuidado dos responsáveis financeiros nesta matéria regulada de forma tão clara quanto imperativa.

- **Do exposto, e atento o circunstancialismo apurado, merece censura a convicção do 1º Demandado da legalidade do teor da carta que subscreveu e endereçou à Instituição Bancária.**
- **Agiu, pois, o 1º Demandado com culpa (artº 17º nº2 do Código Penal).**

*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

F) DA MEDIDA DA PENA

Nos termos do art.º 65.º - n.º 2 da LOPTC, (na redacção anterior à Lei nº 48/06), as infracções aí previstas são punidas com multas que têm, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal, e como limite máximo, metade do vencimento líquido anual dos responsáveis.

Com a entrada em vigor da Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, as multas passaram a ter, como limite mínimo, o montante correspondente a 15 *UC* e como limite máximo o correspondente a 150 *UC*, legislação que é aplicável a estes autos, atenta a data da prática das infracções.³

O valor da Unidade de Conta (*UC*) para o triénio de 2007 a 2009 é de 96€ (artigos 5º e 6º do Decreto-Lei nº 212/89, de 30 de Junho, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei nº 323/01, de 17 de Dezembro e artº 1º do Decreto-Lei nº 238/05, de 30 de Dezembro).

Assim, o limite mínimo das multas em análise é de 1.440 Euros e o limite máximo de 14.400 Euros.

No âmbito da responsabilidade sancionatória, a graduação das multas é feita tendo em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal (artº 67º da LOPTC).

³ A Lei nº 61/2011, de 7 de Dezembro, aumentou os limites mínimo e máximo para, respectivamente, 25 e 180 *UCs*.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Vejamos então:

1º – Infração financeira prevista no artº 65º-nº1-b) da LOPTC

(Suplemento remuneratório)

O Ministério Público peticionou a condenação do 1º Demandado José Carlos Diogo Marques dos Santos em 20 UCs, a que corresponde o montante de 1.920,00 Euros.

Face a toda a matéria factual adquirida nos autos bem como todos os elementos a ter em conta pelo artº 67º da LOPTC, e atenta a prova de circunstâncias atenuadoras da responsabilidade como a excepcionalidade da medida, não repetível e a urgência e necessidade de coordenação de um Serviço com importância estratégica para a Universidade. (facto nº 13)

Julga-se adequado proceder à atenuação especial da pena nos termos do disposto nos artºs 72º-nº 1 e 73º-nº 1-c) do C. Penal aplicando a multa mínima legalmente prevista de 1.440,00€ (15UC)

2º – Infração financeira prevista no artº 65º-d) da LOPTC.

(Constituição do direito de superfície a favor da UPTEC)

O Ministério Público peticionou a condenação dos Demandados em 20 UCs , a que corresponde o montante de 1.920,00 Euros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Face a toda a matéria factual adquirida nos autos bem como todos os elementos a ter em conta pelo artº 67º da LOPTC entende-se que devem relevar alguns factos apurados em termos de atenuação da responsabilidade dos Demandados.

Assim:

- A urgência na comprovação da posse notarial do terreno exigida pelo Ministério da Economia e Inovação como condição para que o financiamento pelo Programa de Incentivos à Modernização da Economia fosse concretizado.

(factos nºs 18, 20 e 21).

- Os Serviços Jurídicos da Universidade não suscitaram dúvidas sobre a legalidade e conformidade aos Demandados e a escritura notarial foi realizada sem que tivessem sido suscitadas reservas, quer pelo Notário, quer pela Conservatória do Registo Predial.⁴

(factos nºs 28 e 30)

Julga-se adequado proceder, face às circunstâncias descritas e que diminuem a ilicitude do facto e a culpa dos Demandados, à atenuação especial das penas, prevista no artº 72º-nº 1 e 73º-nº 1-c) do C. Penal, aplicando, a cada um dos Demandados, na pena mínima legalmente prevista – 1.440,00 (15 UC).

⁴ Deve sublinhar-se que sendo em si circunstâncias e factos atenuadores da responsabilidade, causa justificada apreensão que nenhuma dúvida ou reservas jurídicas se tenham suscitado num processo de cedência de direito de superfície de terrenos por parte de quem não era, sequer, proprietário dos mesmos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3º – Infração financeira prevista no artº 65º-nº 1-d) da LOPTC.

(Carta de Conforto)

O Ministério Público pediu a condenação do 1º Demandado José Carlos Diogo Marques dos Santos em 20 UCs a que corresponde a multa de 1.920,00€.

Face a toda a matéria factual adquirida nos autos, bem como todos os elementos a ter em conta pelo artº 67º da LOPTC e atenta a prova de circunstâncias atenuadoras da responsabilidade como:

- Os Serviços jurídicos analisaram o projecto da carta e não suscitaram junto do Reitor quaisquer dúvidas sobre se a carta consubstanciava uma garantia;

(facto nº 36º)

- O pagamento do crédito foi integralmente cumprido e as obras em causa foram realizadas e a UPTEC é uma substituição com grande prestígio e sucesso científico.

(facto nº 38º)

Julga-se adequado proceder à atenuação especial da pena nos termos do disposto nos artºs 72º-nº 1 e 73º-nº 1-c) do C. Penal aplicando a multa mínima legalmente prevista de 1.440,00€ (15 UC).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV - DECISÃO

Atento o disposto decide-se:

- **Julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público e, em consequência:**
 - **Absolver os Demandados da infracção que lhes era imputada relativamente ao INEGI e ao INESC;**
 - **Absolver o Demandado José Carlos Diogo Marques dos Santos da infracção financeira prevista no artº 59º-nº 4 da LOPTC;**
 - **Condenar o Demandado José Carlos Diogo Marques dos Santos nas multas de 1.440,00 Euros, por cada uma das infracções financeiras, sendo uma a prevista pelo artº 65º-nº 1-b) e duas previstas no artº 65º-nº 1-d) da LOPTC, punidas nos termos dos nºs 2 e 5 do mesmo artigo.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Condenar cada um dos Demandados António José de Magalhães Silva Cardoso, Maria de Lurdes Correia Fernandes e Manuel Pedro Carrilho da Silva Pinto na multa de 1.440,00 Euros, pela infracção financeira prevista no artº 65º-nº 1-d) da LOPTC punida nos termos dos nºs 2 e 5 do mesmo artigo.**
- **São devidos emolumentos nos termos do art.º 14.º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.**
- **Registe-se e Notifique-se.**

Lisboa, 28 de Janeiro de 2011

O Juiz Conselheiro,

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)