

Secção: 3.^a – S/PL
Data: 18/09/2019
RO N.º .5/2019
Processo: 5/2018

RELATOR: Conselheiro José Mouraz Lopes

TRANSITADO EM JULGADO

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Plenário da 3.^a Secção:

I – RELATÓRIO

1. R1 e R2 vieram interpor recurso da decisão que condenou o primeiro demandado, R1, pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, da LOPTC (pagamento de despesas públicas), na multa de 25 UC, pela prática de uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC (pagamentos indevidos), na reposição da quantia de € 1.492,10, acrescida de juros de mora, à taxa legal, a partir de 30 de dezembro de 2015 até integral pagamento, e no pagamento dos emolumentos devidos e a demandada R2 na multa de 30 (trinta) UC pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65 n.ºs 1, al. b), 2 e 5 (violação de normas sobre a assunção de despesas públicas).
2. O recorrente R1, nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:
 1. A resposta da matéria de facto, tal como a mesma se encontra vertida na douda sentença impugnada, conduz à impossibilidade de ser proferida uma decisão segura de direito sobre o grau de culpa do Recorrente;
 2. No fundo, há algo que falta para uma decisão de direito, que se entenda ser a adequada ao âmbito da causa, concretamente no que tange à apreciação do grau de culpa do Recorrente em face dos factos alegados no artigo 5.º da Contestação e que, em parte, o

Tribunal não ignorou na fundamentação de facto, pois, conforme se aduz da douta sentença recorrida, é salientado que prova testemunhal foi produzida no sentido de que *“na altura estavam a ser executados 400 programas e o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente que permitisse um acompanhamento e controle de todo”* (Cfr. análise do depoimento da Testemunha 1, expressa a fls. 23 da douta sentença recorrida);

3. Analisado o depoimento em apreço, prestado pelo Diretor do Desporto à data dos factos em discussão, se revela a inadequação da estrutura de recursos humanos para o acompanhamento efetivo da execução técnica e financeira do volume de contratos-programa em execução no período em causa (*“estariam em execução cerca de 400 contratos-programa”* no ano de 2015), sendo tal factualidade confirmada, inclusive, pelas regras da experiência comum e da normalidade da vida, de onde facilmente se infere que uma *“média de dois técnicos”*, seria insuficiente para a fiscalização e acompanhamento da execução de centenas de contratos-programa;
4. Por isso, e tendo presente a matéria alegada pelo Recorrente no artigo 5.º da Contestação, confirmada pela testemunha 1, que revelou em juízo a sua razão de ciência e tendo prestado um depoimento objetivo e, para mais, apreciado na citada pág. 23 da sentença recorrida e não contraditado por qualquer outro elemento de prova produzido, entende o Recorrente que a citada factualidade deveria ter sido considerada como provada, relevando tal matéria para apuramento do grau de culpa do Recorrente;
5. Nestes termos, na esteira do princípio do inquisitório, atendendo-se ao disposto nos artigos 5.º, n.º 2, 662.º, n.º 1, do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 80.º da LOPTC, e em face das regras da experiência comum conjugadas com o depoimento da testemunha 1 – para tanto reapreciando-se a prova gravada –, deverá, salvo melhor opinião, aditar-se aos Factos Provados que: - O Departamento do Desporto do IPDJ não possui um quadro de pessoal adequado à estrutura e dimensão do instituto (Cfr. artigo 5.º da Contestação e n.º 26 dos Factos Não Provados);
6. O acompanhamento e controlo da execução do contrato-programa descrito nos Factos Provados n.ºs 35 a 37 foi confirmado em juízo pelo Diretor do Departamento do Desporto, tendo descrito que, apesar da exiguidade de recursos humanos para o seu acompanhamento, *“esta entidade foi a entidade que nós mais acompanhámos de perto”*, tendo chegado a ocorrer um acompanhamento pessoal, até, da própria testemunha e não apenas dos técnicos que exerciam funções no referido departamento, ao contrário do que, em erro de julgamento, considerou o Tribunal como não provado sob o n.º 32

- dos Factos Não Provados, ressaltando, para mais, a declaração da existência de um acompanhamento periódico (mensal) da execução do programa;
7. Ademais, a testemunha 2 evidencia que o contrato-programa id. nos Factos Provados n.ºs 35 a 37 foi objeto de *“acompanhamento permanente (...) relativamente àquilo que estava previsto do ponto de vista contratual, mas [até] adicionalmente àquilo que era previsto contratualmente”*, sendo que, concretizando a sua afirmação, não deixou tal testemunha de referir que o IPDJ, em relação a esse contrato, para além da função de fiscalização da sua execução, *“ não só participou, neste caso, como agente de controlo do próprio programa desportivo (daquilo que estava pensado) como, adicionalmente, constituiu-se como um parceiro, integrante desse trabalho desenvolvido ”*;
 8. Por isso, é insuficiente para se afirmar que o contrato não foi controlado e fiscalizado (Cfr. Facto Provado n.º 42) o facto de não terem sido realizadas todas as atividades previstas no cronograma expresso no Facto Provado n.º 40;
 9. Infirmado tal factualidade que o Tribunal considera como provada sob o n.º 42, importará atender ao declarado em juízo pela testemunha 2 a propósito do acompanhamento tido pelo IPDJ para fiscalização e controlo do contrato, referindo que foi feita a análise do relatório descrito no Facto Provado n.º 43 (*“Fizemos essa análise. Essa análise foi feita internamente no Instituto e, uma vez que nós participámos também no processo, (...) acompanhámos de forma regular, em inúmeras reuniões, os trabalhos que foram desenvolvidos, (...) sabendo que esse programa tem atividades, até, muito mais amplas que excedem aquilo que estava vertido no próprio documento que constitui o programa desportivo, sob esse ponto de vista, e uma vez que, inclusivamente, foram desenvolvidas atividades adicionais àquilo que estava previsto (por uma razão evidente: porque os processos vão se desenvolvendo, o trabalho vai se desenvolvendo e há coisas que surgem novas. E, portanto, houve atividades que foram vertidas), foi entendido no Instituto que os objetivos globais do programa tinham sido atingidos uma vez que o apoio não se dirige a uma atividade específica”*);
 10. Na verdade, e acompanhando de perto o descritivo dos mecanismos de controlo da execução do contrato trazidos a juízo pela testemunha 2, se verifica, cremos, o erro de julgamento da factualidade descrita sob os n.ºs 42 e 43;
 11. Ademais, mesmo quando questionado acerca das ações tomadas e atividades previstas no programa que teriam sido presenciadas pelo IPDJ, tal testemunha é perentória, descrevendo, com rigor algumas das ações descritas no n.ºs 29 e 32 dos Factos Provados;

12. Verificou-se, pois, sem fundamento na prova produzida, um erro de julgamento na desconsideração de um real e efetivo controlo da execução do contrato-programa dos autos;
13. Necessariamente, no que respeita à matéria em causa, entende o Recorrente que os referidos factos, integradores da conclusão de que foi realizada uma fiscalização ao contrato-programa melhor identificado nos n.ºs 35 a 37 dos Factos Provados, porque suportados na prova produzida, nomeadamente nos depoimentos das testemunhas Testemunha 1 e Testemunha 2, deveria ter sido considerada como provada nos seguintes termos: - Foram desenvolvidas, em 2015, atividades que concorrem para os objetivos/resultados esperados do Programa de Desenvolvimento Desportivo para 2015, nomeadamente reuniões com a ASAE e Federações, com vista a se encontrarem soluções que permitissem reduzir as atividades clandestinas nas atividades náuticas (Cfr. n.º 29 dos Factos Não Provados); - O acompanhamento e controlo da execução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo foram realizados, periodicamente, ao longo do decurso da execução do contrato (Cfr. n.º 32 dos Factos Não Provados);
14. Necessariamente, em razão da factualidade em causa, sempre deverá considerar-se como não provada a matéria descrita sob os n.ºs 42, 43 e 46 dos Factos Provados;
15. No que concerne à matéria de Direito, e sem prejuízo do *supra* exposto onde se defende diferente resposta à matéria de facto que imporá, necessariamente, absolvição *in totum* do Recorrente, entendemos, ainda assim, que a decisão da presente causa, em face da factualidade que resultou provada pelo Tribunal, sempre deverá ser diferente, impondo-se, salvo melhor opinião, a absolvição pelas infrações pelas quais foi o Recorrente condenado, ou no limite, a dispensa da aplicação de multa no que respeita à infração de natureza sancionatória;
16. Ora, a este propósito, atente-se à factualidade que resultou provada e à prova produzida, de onde, cremos, terá de se concluir que a conduta do Recorrente não poderá ser censurada, na medida em que, atenta a estrutura de recursos humanos do IPDJ (exígia, como vimos, para controlo efetivo da execução de centenas de contratos-programa) e o controlo da execução do contrato-programa realizado *in casu* pelos serviços, e, bem assim, em face da informação de que dispunha (de que os “*objetivos globais do programa tinham sido atingidos*” – Cfr. fls. 141 a 225 do Vol. IV), não poderá afirmar-se inequivocamente que o Recorrente não terá agido com o cuidado e a diligência que a situação requeria, a que estava obrigado e de que era capaz;

17. Na verdade, reveja-se que a autorização de pagamentos descrita no Facto Provado n.º 38 é antecedida da informação n.º SC_DD_0367/2018, de 28 de dezembro de 2015, da autoria do técnico superior Testemunha 2, onde se considera o contrato cumprido, e, bem assim, do despacho de concordância do Diretor do Departamento do Desporto Testemunha 1 (Cfr. fls. 141 a 225 do Vol. IV), ambos, conforme declarado em juízo, atestando que *acompanh[aram] de forma regular, em inúmeras reuniões, os trabalhos que foram desenvolvidos [entendendo] que os objetivos globais do programa tinham sido atingidos uma vez que o apoio não se dirige a uma atividade específica;*
18. Mais, como se infere da atuação da Testemunha 2 e de Testemunha 1, nunca sofreu contestação no seio do Departamento do Desporto que o contrato-programa em causa havia sido cumprido;
19. Ou seja, quer o técnico superior responsável quer o Diretor de Departamento foram inequívocos em afirmar que foram concretizadas ações para além do que estava estipulado contratualmente, sendo esse contrato seguido de perto pelos serviços do IPDJ (*“Esta entidade foi a entidade que nós mais acompanhámos de perto. Eu pessoalmente.”* – Cfr. depoimento do Diretor de Departamento do Desporto Testemunha 1”), não podendo concluir-se que o Recorrente não terá agido com o cuidado e a diligência que a situação requeria, a que estava obrigado e de que era capaz em face da informação de que dispunha;
20. Cremos, pois, que não se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração em causa porquanto o Recorrente agiu sem culpa, atento o disposto no artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal, impondo-se, pois, a sua absolvição da infração de natureza sancionatória pela qual se mostra condenado na douta sentença recorrida e, bem assim, atento o disposto no artigo 61.º, n.º 5, da LOPTC, se impõe, igualmente, a absolvição da infração de natureza reintegratória;

SEM PRESCINDIR

21. Ainda que se considere verificada a culpa do Recorrente, sempre deveria ter sido determinada a dispensa da multa ou, subsidiariamente, a sua atenuação especial, porquanto, ainda que se considere que a conduta do Recorrente não pode deixar de ser censurada, porquanto, atenta a informação de que dispunha, não agiu com o cuidado e a diligência que a situação requeria, a que estava obrigado e de que era capaz, certo é que as ordens de pagamento foram a consequência de uma informação inequívoca do técnico superior responsável e, ainda, de um despacho de concordância também ele inequívoco do Diretor de Departamento (Cfr. fls. 141 a 225 do Vol. IV). Em resumo, mesmo que se conclua que o Recorrente incorreu em responsabilidade financeira sancionatória, nos

- termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC deverá verificar-se uma relevação da sua responsabilidade em face da sua culpa diminuta;
- 22.** Justamente, considerando que (i) as ordens de pagamento foram antecedidas de despacho e informação de concordância pelos serviços responsáveis pelo controlo da execução do contrato-programa (ii) o acompanhamento e controlo da execução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo foram realizados, periodicamente, ao longo do decurso da execução do contrato pelos autores do despacho e informação de concordância, tendo os serviços concluído pelo cumprimento do contrato-programa (iii) tal questão nunca se mostrou controvertida no seio dos serviços; (iv) o departamento do Desporto do IPDJ não possui um quadro de pessoal adequado à estrutura e dimensão do instituto, tendo os procedimentos sido despachados num contexto de uma grande sobrecarga de trabalho tendo em conta o exíguo quadro de pessoal do Departamento do Desporto; (v) a informação SC_DD_0367/2015, de 28.12.2015 foi substituída pela SC_DD_0369/2015, de 30.12.2015 e nesta informa-se que o IT entregou relatório final acompanhado do balancete analítico previsto no contrato-programa, os quais foram validados pelos serviços (Cfr. Facto Provado n.º 94); (vi) também aí se refere que após análise da informação disponibilizada pelo IT se conclui por uma redução da comparticipação de acordo com a execução financeira apresentada por aquele Instituto (Cfr. Facto Provado n.º 95); (vii) o Recorrente nunca foi censurado pela prática de qualquer infração de natureza financeira (Cfr. Facto Provado n.º 96), (viii) o montante da comparticipação paga e não devida é diminuto, se verificam circunstâncias que diminuem substancialmente a ilicitude dos factos e da culpa, pelo que, ainda que se considere o Recorrente culpado, o que se admite, sem se conceder, sempre deverá revogar-se a douta sentença recorrida, substituindo-se a mesma por douto Acórdão que dispense o Recorrente da multa, nos termos do artigo 74.º, n.º 1, do Código Penal, aplicável por força do n.º 4 do artigo 67.º da LOPTC e, bem assim, atento o disposto no n.º 8 do artigo 65.º da LOPTC, ou, subsidiariamente, que a atenuie especialmente, nos termos e para os efeitos do n.º 7 do mesmo preceito;
- 23.** Ademais, se conclui que em erro de direito se considerou na douta sentença recorrida não aplicável na definição da responsabilidade do Recorrente a norma do n.º 4 do artigo 29.º do Regime jurídico dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo;
- 24.** Pelo que, por último, e sempre sem prejuízo do *supra* exposto, não tendo a “atuação dolosa ou fraudulenta” resultado provada (tanto que a douta sentença recorrida define a imputação subjetiva do Recorrente por negligência), sempre deverá determinar-se a

absolvição do Recorrente pela prática de infração de natureza reintegratória, por não verificação do elemento subjetivo do tipo previsto no n.º 4 do artigo 29.º do Regime jurídico dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de outubro.

3. A recorrente R2, nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:

1.ª O Tribunal *a quo* não valorou devidamente a prova testemunhal, nem a prova documental, e muito menos as declarações da Demandada, ora Recorrente, e do 5.º Demandado, quanto a **três elementos essenciais** que infirmam o juízo de imputação objetiva e subjetiva formulado na sentença recorrida, a saber:

- Em primeiro lugar, o facto de a informação n.º 25/DM-NPC/2013, de 27/06/2013, a fls. 73 do Vol. IV do processo de auditoria (cf. f. p. nºs 12 e 13), se referir ao IT - Instituto do Território, associação sem fins lucrativos, e apresentar o seu enquadramento e logotipo, não pode obnubilar o facto de a mesma se referir expressamente à “Inscrição na Agência Independente da Mobilidade” e de lhe estar anexo um protocolo relativo à “Criação da Agência Independente da Mobilidade – AIMOB”, tendo como signatários a Carris, as Estradas de Portugal, a Fertagus, o Metropolitano de Lisboa, a REFER e a Transtejo, entre outras entidades;
- Em segundo lugar, a Demandada desconhecia totalmente que em 11.07.2013 tivesse sido subscrita pelo Presidente do Conselho de Administração da EMEL a denominada “ficha de adesão” ao IT, nunca viu o documento em causa nem sabia da sua existência, tendo apenas dele tomado conhecimento no âmbito dos presentes autos de responsabilidade financeira, não sendo matéria que se possa considerar não provada com base numa suposição negativa, segundo a qual «não é credível, a nosso ver, que este demandado tenha escondido dos demais membros do CA da EMEL a subscrição dessa ficha», quando as declarações do 5.º Demandado revelam claramente que a subscrição da denominada “ficha de adesão” ao IT não foi do conhecimento dos restantes membros do CA (minutos 02:08:05 a 02:08:46 da gravação);
- Em terceiro lugar, o facto de, naquela informação n.º 25/DM-NPC/2013, se afirmar que custo da adesão à AIMOB implicava o pagamento de «uma quota anual de

€1.500,00», a cargo da EMEL, não permite suportar o facto provado n.º 15, na parte em que neste se considera provado que a Demandada sabia tratar-se de uma quota associativa anual paga a favor do IT.

- 2.^a Deverá ser modificada a decisão recorrida quanto à matéria de facto, face às declarações da Demandada, ora Recorrente (minutos 00:15:06 a 00:15:16, 00:17:40 a 00:19:42, 00:21:50 a 00:21:54, 00:22:00 a 00:24:42, 00:24:46 a 00:25:10, 00:25:10 a 00:25:57, 00:25:58 a 00:26:07, 00:26:07 a 00:27:47, 00:29:01 a 00:32:50, 00:34:46 a 00:35:10 e 00:35:10 a 00:35:12), às declarações do 5.º Demandado (minutos 02:08:45 a 02:09:18, 02:09:18 a 02:09:26, 02:13:30 a 02:13:38, 02:17:02 a 02:17:16, 02:17:16 a 02:17:24, 02:17:24 a 02:17:33, 02:17:33 a 02:17:34, 02:17:34 a 02:17:35, 02:17:35 a 02:17:52) e ao depoimento da Testemunha 3 (minutos 00:15:25 a 00:16:12, 00:16:46 a 00:16:49, 00:16:49 a 00:16:53, 00:16:53 a 00:16:56, 00:16:56 a 00:17:05, 00:22:12 a 00:22:20, 00:22:20 a 00:23:02, 00:23:15 a 00:23:22, 00:26:29 a 00:23:37, 00:26:58 a 00:27:14, 00:27:14 a 00:23:40, 00:28:03 a 00:28:15 e 00:28:15 a 00:28:20), nas passagens anteriormente transcritas sob os n.ºs 11, 12 e 13 das presentes alegações, que aqui se dão por reproduzidas, devendo ser considerado provado o facto não provado sob o n.º 18 da sentença recorrida, isto é, que «a proposta foi apresentada pelo Presidente do CA da EMEL, expressando que propunha que a EMEL aderisse à AIMOB e nunca esteve em causa participar na constituição de uma associação ou aderir ao IT enquanto associação já existente»;
- 3.^a Deverá ser modificada a decisão recorrida quanto à matéria de facto, face às declarações do 5.º Demandado (minutos 02:08:05 a 02:08:23, 02:08:21 a 02:08:32, 02:08:33 a 02:08:36 e 02:08:36 a 02:08:46) e às declarações da Demandada, ora Recorrente (minutos 00:37:08 a 00:37:18, 00:37:20 a 00:37:45 e 00:38:58 a 00:40:20), nas passagens anteriormente transcritas sob os n.ºs 21 e 23 das presentes alegações, que aqui se dão por reproduzidas, devendo ser considerado provado o facto não provado sob o n.º 15 da sentença recorrida, isto é, que «a 6.^a demandada desconhecia que em 11.07.2013 tivesse sido subscrita pelo Presidente do CA da EMEL a denominada "ficha de adesão" ao IT, nunca viu o documento em causa nem sabia da sua existência»;
- 4.^a Deverá ser modificada a decisão recorrida quanto à matéria de facto, face ao teor informação n.º 25/DM-NPC/2013, de 27/06/2013, a fls. 73 do Vol. IV do processo de auditoria, e face às declarações da Demandada, ora Recorrente (minutos 00:25:58 a 00:26:07, 00:26:07 a 00:27:47, 00:29:01 a 00:32:50, 00:34:46 a 00:35:10 e 00:35:10 a 00:35:12), bem como às declarações do 5.º Demandado (minutos 02:09:18 a 02:09:26) e ao depoimento da testemunha 4 (minutos 00:15:27 a 00:15:43, 00:15:43 a 00:15:44 e 00:17:34 a 00:17:48), nas passagens anteriormente transcritas, sob o n.º 32 das presentes

alegações, que aqui se dão por reproduzidas, devendo ser considerados provados os factos considerados não provados sob os n.ºs 16 e 17 da sentença recorrida, isto é, que a 6.ª Demandada sabia que o custo da adesão à AIMOB implicava o pagamento de «uma quota anual de €1.500,00», a cargo da EMEL, mas não podia configurar que a mesma correspondia a uma quota associativa e que seria paga ao IT e que a 6.ª demandada votou em CA a adesão à AIMOB, que teria um custo anual de € 1500,00, entendido como apoio à Agência que tinha sido criada por protocolo de 26.02.2013;

5.ª Sendo julgados provados os factos julgados como não provados sob os n.ºs 15 a 18 da secção A.2. da sentença recorrida, nos termos das conclusões anteriores, deverá, em consequência, o facto considerado provado sob o n.º 15 da secção A.1. da sentença recorrida ser reformulado nos seguintes termos: «Os demandados sabiam que o custo dessa adesão correspondia a uma quota anual de 1.500,00 €, a cargo da EMEL»;

6.ª Face à reapreciação da prova que se pede e espera do Tribunal *ad quem*, será forçoso concluir no sentido de que ***não se encontra preenchido o elemento subjetivo do tipo sancionatório***:

- a Demandada não configurou a participação da EMEL na AIMOB como a participação numa associação, mas como a adesão a um protocolo a que já tinham aderido outras entidades ligadas às questões da mobilidade urbana, como a Carris, as Estradas de Portugal, a Fertagus, o Metropolitano de Lisboa, a REFER e a Transtejo;
- a prática anterior à adesão à AIMOB e posterior a essa adesão confirma que os representantes da EMEL se limitaram a participar nos trabalhos dessa “Agência”, independentemente da sua suposta integração na denominada “IT - Rede Portuguesa para o Desenvolvimento do Território”;
- os termos em que a proposta de adesão à AIMOB foi presente ao Conselho de Administração não comportavam qualquer identificação precisa, no plano jurídico, quanto à natureza do “IT-Associação”, nem comportavam qualquer referência à participação de EMEL nesta associação;
- a Demandada desconhecia totalmente que em 11.07.2013 tivesse sido subscrita pelo Presidente do Conselho de Administração da EMEL a denominada “ficha de adesão” ao IT, nunca viu o documento em causa nem sabia da sua existência, tendo apenas dele tomado conhecimento no âmbito dos presentes autos de responsabilidade financeira;
- não existiu por parte da Demandada qualquer vontade de vincular a EMEL a aderir à “IT-Associação”, nem tão-pouco tal foi por si representado ou proposto na informação n.º 25/DM-NPC/2013, de 27/06/2013, nem tão pouco tal foi proposto pelo Presidente do

- Conselho de Administração aquando da apresentação da proposta em Conselho, tendo apenas referido a AIMOB e o montante anual relativo à adesão à AIMOB;
- 7.^a A despesa inerente à participação da EMEL na AIMOB não pode ser configurada, de um ponto de vista substancial e tendo em conta os pressupostos em que assentou a deliberação de 11.07.2013, como uma despesa relativa à participação de EMEL numa associação, mas como um mero *donativo ou subvenção*, tendo em vista apoiar as atividades da AIMOB, tal como foi alegado no contraditório institucional apresentado pela EMEL;
- 8.^a A exceção consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 38.º do RJAEL, não poderá deixar de ser objeto de *interpretação extensiva*, devendo entender-se que a permissão normativa dela decorrente, tanto abrange a criação/participação por empresas locais em *associações representativas do setor em que exercem atividade*, como a criação/participação por empresas locais em *associações cuja atividade seja diretamente relevante para a prossecução do respetivo objeto social*;
- 9.^a Uma leitura do artigo 38.º, n.º 1, alínea b), do RJAEL, na redação da Lei n.º 69/2015, extraíndo dele o sentido de impedir a criação/participação por empresas locais em *associações cuja atividade seja diretamente relevante para a prossecução do respetivo objeto social*, viola o *princípio da proporcionalidade* na sua tripla vertente de (i) *adequação* da medida legalmente restritiva enquanto meio para a prossecução do fim visado pela lei (*princípio da adequação*), (ii) *necessidade* da medida legalmente restritiva, por ausência de meios menos onerosos, para atingir o fim prosseguido pela lei (*princípio da necessidade*) e (iii) *razoabilidade* da medida legalmente restritiva pela verificação de uma ‘justa medida’ do meio empregue relativamente ao fim que se pretende atingir (*princípio da proporcionalidade stricto sensu*);
- 10.^a Não foi violado o disposto no artigo 38.º, n.º 1 do RJAEL, enquanto norma secundária invocada para preencher o elemento objetivo do tipo sancionatório, já porque a exceção criada pela Lei n.º 69/2015 não poderá deixar de ser objeto de interpretação extensiva, de modo a abranger a criação/participação de/em associações que prossigam *finalidades ligadas à prossecução do objeto social* das empresas locais e já porque tal interpretação extensiva constitui uma exigência do *princípio da interpretação conforme à Constituição*, o qual aponta para a escolha do sentido normativo conforme à garantia constitucional da liberdade de associação, ao princípio constitucional da igualdade e à garantia constitucional da autonomia local;
- 11.^a Termos em que é forçoso concluir no sentido de que não estão preenchidos os elementos objetivos do tipo sancionatório;

12.^a Responsabilizar a 6.^a Demandada, ora Recorrente, só porque é jurista e em termos equivalentes ao Presidente do CA, quanto não tem o pelouro em causa, nem instruiu ou tinha obrigação de instruir o processo deliberativo, não só é violento como é injusto;

13.^a A graduação da multa da 6.^a Demandada, ora Recorrente, nunca poderia ser igual à graduação da multa do Presidente do Conselho de Administração da EMEL, responsável pelo pelouro em causa;

14.^a Aplicam-se à 6.^a Demandada, ora Recorrente, as mesmas considerações feitas a propósito da dispensa da pena aplicada ao 7.º Demandado, não podendo ser valorada contra si a sua formação jurídica:

- quer porque não era titular do pelouro em causa e porque não lhe cabia promover a instrução do processo, nomeadamente obtendo um parecer jurídico dos serviços competentes da EMEL;
- quer porque a formação académica ou profissional não pode ser usada como medida da culpa, sob pena de a graduação das multas passar a depender das matérias em causa e da formação académica ou experiência profissional de cada elemento do órgão decisor, independentemente da distribuição de pelouros em causa;

15.^a Também nesta parte importa rever a sentença recorrida, dispensado a 6.^a Demandada, ora Recorrente, da multa, porque quanto a ela se aplicam as mesmas considerações que justificaram essa decisão quanto ao 7.º Demandado, não podendo ser considerada, nesta sede, a formação académica ou profissional dos demandados.

4. O Ministério Público emitiu parecer em relação aos dois recursos concluindo, em ambos, no sentido da improcedência dos recursos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

5. A matéria de facto e a sua motivação que consta da decisão em apreciação é a seguinte:

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

Do requerimento inicial e da discussão da causa

1. A pedido da Comissão do Orçamento, Finanças e Administração Pública da Assembleia da República o Tribunal de Contas realizou a auditoria n.º 20/2015 que visou apreciar o financiamento público (comunitário e nacional) do “Território, IT - Instituto do Território, Rede Portuguesa para o Desenvolvimento do Território, Associação”, bem como a legalidade dos contratos celebrados com o Estado, desde a sua constituição, 01.10.2011 até final de 2014;
2. No termo da auditoria que teve início a 18.05.2015 foi elaborado o Relatório n.º 12/ 2017, que foi aprovado em sessão plenária da 2ª Secção deste Tribunal em 22.06.2017;
3. Por escritura de constituição lavrada a fls. 63, do Livro 111 de notas para escritura diversas do Cartório Notarial de A. em Torres Vedras foi constituída, em 01.10.2011 a associação sem fins lucrativos, com a designação “Território, IT - Instituto do Território, Rede Portuguesa para o Desenvolvimento do Território, Associação” com sede no Departamento de Economia, Gestão, Engenharia Industrial da Universidade de Aveiro e com polos regionais nos estabelecimentos de ensino superior e nas entidades científicas que integrem a rede;
4. Na data de 14.10.2011 o LNEC, entre outros, tomou-se associado fundador científico do IT;
5. Em reunião de 08.11.2011 do CA do IT foi *“(…) aprovada por unanimidade a adesão do Laboratório Nacional de Engenharia Civil (...) com isenção de quota”, a qual “é substituída pela cedência de uma sala e a isenção de quota manter-se-á enquanto se mantiver a cedência graciosa da sala ...”;*
6. O Presidente do CD do LNEC, o 1º demandado e os seus vogais, a 2ª e a 3ª demandadas, não demonstraram que aquela participação fosse imprescindível para a prossecução das atribuições do LNEC, nem dispunham de prévia autorização dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e das obras públicas, transportes e comunicações para participar na criação do IT;
7. Os 1º a 3º demandados não comunicaram a cedência daquela sala, naqueles termos, ao Ministério das Finanças e da Administração Pública, através da Inspeção-Geral de Finanças;
8. O LNEC cedia então habitualmente salas do seu Centro de Congressos, a diversas entidades, cobrando valores fixados em tabela, sendo que o valor cobrado, diário, mais baixo era o de € 400,00;
9. O uso normal daquela sala cedida para as atividades do IT iniciou-se próximo do Verão de 2012 e decorreu até, pelo menos, 07.01.2016;
10. Os 1º a 3º demandados não apuraram o valor da cedência da sala e os custos daí decorrentes com a sua utilização;
11. A cedência da sala e custos daí decorrentes não foram objeto de publicidade nem de reporte de informação;
12. Na data de 11.07.2013, os 5º, 6ª e 7º demandados, o primeiro na qualidade de Presidente do CA da EMEL e os restantes na qualidade de vogais daquele CA, reunidos na sede da empresa em Lisboa, aprovaram por unanimidade a proposta, constante da informação dos serviços da empresa que lhes foi dirigida, com o n.º 25/DM-NPC/2013, de 27.06.2013, de *“adesão da EMEL à AIMOB”,* referindo-se no enquadramento daquela informação que *“O IT-Instituto do Território, associação sem fins lucrativos..., foi constituído em Outubro de 2011...com o objectivo de criar de uma rede de agências que abordem diferentes temas relacionados com o desenvolvimento do território nacional (...Mobilidade...) e no objetivo da mesma informação que “Uma das agências desta rede que o IT se propõe a dinamizar é a Agência Independente da Mobilidade, ou simplesmente AIMOB”;*
13. Anexas a tal informação estavam o documento de fls. 75/78, do vol. IV, do processo de auditoria, com o logotipo do IT e intitulado “IT-Instituto do Território-Rede Portuguesa para o Desenvolvimento do Território”, bem como o Protocolo-Criação da Agência Independente da Mobilidade-AIMOB, celebrado a 26.02.2013, junto a fls. 78vº/80, também do vol. IV, do processo de auditoria;
14. Na mesma data da reunião do CA, 11.07.2013, o 5º demandado, na qualidade de Presidente do CA da EMEL, e em nome desta entidade, subscreveu, assinando, uma ficha de adesão

com o timbre do “IT Rede para o Desenvolvimento do Território”, e com o número de associado institucional 10049 contendo a seguinte declaração:

“Declaro a adesão desta entidade à Território, IT – Instituto do Território, Rede Portuguesa para o Desenvolvimento do Território, Associação”;

15. Os demandados sabiam que o custo dessa adesão correspondia a uma quota anual de 1.500,00 €, a cargo da EMEL e a favor do IT;

16. A EMEL pagou, em 07.07.2015, a quota de sócio do IT, relativa ao ano de 2014. no valor de 1.508,00 €, conforme fatura FT FC 14/000033, de 31.10.2014;

17. Os 5º, 6ª e 7º demandados sabiam que não lhes era permitido, em nome da EMEL, participar em associações;

18. Na data de 19.04.2012, os dirigentes do IHRU, o 8º demandado, na qualidade de Presidente do CD, a 9ª e 10º demandados, ambos na qualidade de vogais, deliberaram, por unanimidade, aprovar a Proposta n.º 12/PCD/2012 de 18.04.2012, no sentido da adesão do IHRU à AIHC e do apoio à sua criação nos termos da minuta de protocolo anexa àquela proposta;

19. No dia 11.05.2012, na sequência de tal deliberação, o CD foi informado pela Coordenadora do Gabinete de Estratégia, Planeamento e Assessoria do IHRU que os encargos a suportar por este Instituto eram de 25.000,00 €, e que a despesa se encontrava previamente cabimentada nos classificadores económicos 050701/0 (Apoio financeiro à criação da Agência Independente da Habitação) e 060203 AO (quotas);

20. A despesa de 20 000,00 € foi autorizada em 04.05.2012 e a despesa de 5 000,00 € foi autorizada em 11.05.2012 pelo 8º demandado, na qualidade de Presidente do CD;

21. Na data de 21.05.2012 o IHRU, representado pelo 8º demandado, na qualidade de Presidente do CD e o IT, representado por B., na qualidade de Presidente do CA, celebraram um protocolo no qual o IHRU assumiu o compromisso de aderir à criação da AIHC a constituir pelo IT;

22. Na cláusula segunda deste protocolo fez-se constar:

“O Território, IT, compromete-se a desenvolver o processo de criação da AIHC por forma a assegurar a participação das entidades públicas e privadas mais ligadas aos sectores da habitação e reabilitação urbana e a dinamização da reflexão e definição de soluções inovadoras nos setores da habitação e da reabilitação urbana, designadamente relativas a:

a) Apoio e dinamização do mercado de arrendamento;

b) Fomento da reabilitação urbana;

e) Estratégia nacional para a habitação, numa perspetiva transversal aos diversos setores da economia e da governação;

d) Incentivo ao debate nacional sobre temas da habitação”

23. Neste documento ficou ainda estabelecido que o IHRU pagaria ao IT 25 000,00 € sendo que 20 000,00 € se destinavam a apoiar a criação da AIHC e o remanescente (5 000,00 €) era relativo à sua adesão como associado desta agência, por quatro anos;

24. A respetiva transferência bancária foi efetuada pelo IHRU, em 01.10.2012 para a conta *business* n.º 785202877142 do IT, no valor de 25.000,00 €;

25. A AIHC foi criada, por protocolo de 13.03.2013, tendo sido o IHRU um dos signatários do citado protocolo de criação;

26. No âmbito da AIHC do IT este Instituto preparou e promoveu diversas conferências e debates, como a conferência de lançamento da Agência e a preparação e acompanhamento dos debates realizados para a “Estratégia Nacional para a Habitação”;

27. Em abril de 2014 o IT apresentou o documento “Estratégia Nacional da Habitação”, que contribuiu para o trabalho do IHRU, assim como para o documento que esteve na base da Resolução do Conselho de Ministros n.º 48/2015, publicada no Diário da República, 1ª Série, n.º 136, de 15 de julho de 2015;

28. Os dirigentes do IHRU, 8º a 10º demandados, não tomaram nenhuma decisão de contratar serviços à AIHC ou ao IT, nem de escolha de ajuste direto, assim como não pediram

parecer prévio ao membro do Governo responsável pela área das finanças, nem mandaram publicitar serviços da AIHC ou do IT como ajuste direto;

29. Em 28.08.2014, foi celebrado o contrato-programa de desenvolvimento desportivo CP/196/DD/2014, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 171, de 05.09.2014 entre o IPDJ, representado pelo Presidente do CD, o 11º demandado, nessa qualidade, e o IT, representado pelo seu Presidente, B., cujo objeto era a concessão de uma comparticipação financeira, no valor de €10.000, destinada ao IT para a organização do “Programa de Desenvolvimento Desportivo-2014”;

30. Na cláusula 2.ª do contrato-programa consta que o período de execução do programa tem início a 1 de janeiro e termina em 31 de dezembro de 2014;

31. Nos termos das suas cláusulas 3.ª e 4.ª a comparticipação a prestar pela IPDJ é de 10 000,00 €, sendo 7 000,00 € a disponibilizar até 30 dias após a entrada em vigor do contrato e de 3 000,00 € após o cumprimento do disposto na alínea d) da cláusula seguinte (5.ª), ou seja, após a entrega, até 30.11.2014 de relatório compilado relativo às atividades sobre a execução técnica e financeira, acompanhado do balancete analítico do centro de resultados a criar pelo IT antes do apuramento de resultados;

32. E, na cláusula 10.ª fez-se constar que a produção dos efeitos do contrato-programa retroage à data de início da execução do programa, logo a 01.01.2014, e termina em 31.12.2014;

33. No referido contrato programa não foram invocadas quaisquer exigências imperiosas de direito público para justificar a produção de efeitos retroativos do mesmo;

34. O 11º demandado tinha conhecimento disso e, não obstante, subscreveu aquele contrato;

35. Em 18.09.2015 foi celebrado novo “contrato-programa de desenvolvimento desportivo”, com o n.º CP/164/DD/2015, publicado no DR n.º 189, de 28.09.2015, entre o IPDJ, representado pelo 11º demandado e o IT, representado por B., sendo o respetivo objeto a concessão de uma comparticipação financeira para a execução do “Programa Desportivo 2015” que o IT apresentou ao IPDJ e se propunha levar a efeito no decurso de 2015, constando o mesmo do anexo ao contrato-programa;

36. Nos termos das cláusulas 2ª e 3ª do contrato-programa o período de execução desse programa terminava em 31.12.2015 e o valor da comparticipação financeira a prestar pelo IPDJ era no montante de 10 000,00 €, sendo 7 000,00 € disponibilizados até 30 dias após a entrada em vigor do contrato e 3 000,00 € após o cumprimento da alínea d) da cláusula 5.ª;

37. Nos termos da cláusula 5ª eram obrigações do IT:

“a) Realizar o programa desportivo a que se reporta o apoio a conceder pelo presente contrato nos termos constantes da proposta apresentada no 1º outorgante e de forma a atingir os objetivos nele expressos;

b) Prestar todas as informações bem como apresentar comprovativos da efetiva realização da despesa acerca da execução deste contrato-programa, sempre que solicitados pelo 1º outorgante;

c) De acordo com o estabelecido no artigo 6.º do DL n.º 273/2009 de 1 de outubro criar um centro de resultados próprio e exclusivo para a execução do projeto objeto do presente contrato não podendo nele imputar outros custos e proveitos que não sejam os da execução do projeto, de modo a permitir o acompanhamento da aplicação das verbas confiadas exclusivamente para este fim;

d) Entregar, até 30 de novembro de 2015, o relatório final compilado sobre a execução técnica e financeira, acompanhado do balancete analítico do centro de resultados, previsto na alínea c) da cláusula 5ª, antes do apuramento de resultados;

e) Facultar, sempre que solicitado, ao 1.º outorgante ou à entidade credenciada a indicar por aquele na sua sede social, o mapa de execução orçamental, balancete analítico por centro de resultados antes do apuramento de resultados relativos à realização dos programas desportivos e, para efeitos de validação técnico -financeira os documentos de despesa legal e fiscalmente aceites em nome do 2.º outorgante que comprovem as despesas relativas à realização dos programas apresentados e objeto do presente contrato;

f) Publicitar, em todos os meios de promoção e divulgação dos eventos desportivos o apoio do 1.º outorgante conforme regras fixadas no manual de normas gráficas;

38. Os pagamentos relativos às referidas comparticipações financeiras foram liquidados ao IT mediante prévia autorização do Presidente do CD do IPDJ, o 11º demandado na data de 06.10.2015, no montante de € 7.000,00 e em 30.12.2015 o montante de € 2.984,17;

39. De acordo com o anexo ao contrato-programa eram as seguintes as necessidades de financiamento público para a execução do programa:

Quadro 18 - Necessidades de financiamento público

Conferências	Despesa (€)	Apoio necessário
II Congresso de atividades náuticas para pessoas com deficiência	15 000	4 000
Preparação do III Congresso de atividades náuticas para pessoas com deficiência	12 000	2.500
Total	27 000	6 500

Outras atividades e projetos	Despesa (€)	Apoio necessário
Painel científico	12 000	5 500
Implementação dos selos de inclusão	15 000	8 000
Total	27 000	13 500

Fonte: Programa de Desenvolvimento Desportivo 2015

40. E era o seguinte o respetivo cronograma:

Quadro 19 - Cronograma

Meses	Atividades regulares	Atividades pontuais
Janeiro 2015 a janeiro 2016	Reuniões gerais periódicas	
Abril 2015		II Congresso de atividades náuticas para pessoas com deficiência
Abril 2015 a janeiro 2016		Preparação do III Congresso de atividades náuticas para pessoas com deficiência
Janeiro 2015 a julho 2015		Painel científico
Janeiro 2015 a janeiro 2016		Implementação dos selos de inclusão

Fonte: Programa de Desenvolvimento Desportivo 2015

41. Quanto à execução técnica e financeira do contrato-programa de 2015 apurou-se que:

a) não foi realizado o II Congresso de atividades náuticas para pessoas com deficiência, na data programada ou durante o resto do ano de 2015, nem preparado o III Congresso das mesmas atividades;

b) não foi executada, integralmente, a prevista ação “Painel Científico”;

c) não foi executada, integralmente, a ação de implementação dos Selos de Inclusão,

42. O IPDJ, através do seu Presidente, o 11º demandado, não acompanhou, não controlou nem fiscalizou a execução do contrato;

43. Nem procedeu à avaliação e validação da informação apresentada pelo IT através do designado “Relatório do Programa Desportivo-2015”, assinado pelo representante do IT, B. e datado de 30.11.2015;

44. Aquele relatório não foi acompanhado dos documentos comprovativos dos custos imputáveis às atividades com necessidades de financiamento público, bem como do balancete analítico do centro de resultados, antes do respetivo apuramento, sendo que o balancete de centro de custos só foi emitido com data de 29. 12.2015;

45. Os 5º a 7º demandados atuaram deliberada livre e conscientemente, sem o cuidado e atenção devidos, inerentes aos seus estatutos de gestores públicos no que concerne à exigência de cumprimento das normas legais sobre assunção de despesas públicas.

46. O 11º demandado atuou deliberada livre e conscientemente não observando, como podia e devia, o cumprimento das normas legais sobre as regras de autorização e pagamento de despesas públicas.

*

Das contestações dos 1º a 3ª demandados e da discussão da causa:

47. O CD do LNEC decidiu aceitar a participação do LNEC no IT com o objetivo de dar cumprimento ao estabelecido no artigo 3º, al. m), da sua Lei Orgânica, sobretudo com o fito de colher benefícios para a sua atividade com essa participação;

48. O CD do LNEC viu no IT um par no contexto de dar cumprimento à sua atribuição de cooperar com instituições científicas e tecnológicas afins e participar em atividades de ciência e tecnologia, nacionais e estrangeiras, designadamente participando em consórcios, redes e outras formas de trabalho conjunto;

49. A relação entre o LNEC e o IT fundou-se essencialmente na colaboração em projetos de interesse comum e na participação de investigadores do LNEC numa Comissão Redatora do projeto de diploma legal que estabeleceu as «Exigências Técnicas Mínimas para a Reabilitação de Edifícios Antigos», presidida pelo Doutor B.;

50. O LNEC nunca pretendeu tornar parte dos órgãos de gestão do IT – nem tomou, efetivamente - assim como nunca beneficiou de eventuais ganhos que a Associação tivesse gerado;

51. Neste contexto o LNEC, tal como diversas outras Instituições de ciência e tecnologia, participou na cerimónia de lançamento do IT, realizada no dia 22 de janeiro de 2012, presidida pelo então Primeiro-Ministro;

52. Foi do conhecimento do Gabinete do Secretário de Estado das Obras Públicas a cooperação que se foi desenvolvendo entre o LNEC e o IT;

53. A utilização da sala pelo IT trazia vantagens para o LNEC, como seja a de os seus investigadores envolvidos nos trabalhos não terem de se deslocar ao exterior para desempenharem as funções para que tinham sido nomeados, poupando assim tempo e dinheiro;

54. Todas as reuniões da Comissão Redatora do projeto de diploma legal que estabeleceu as «Exigências Técnicas Mínimas para a Reabilitação de Edifícios Antigos», a que presidiu o Doutor B. e que contou com a participação de vários investigadores do LNEC, tiveram lugar na referida sala do LNEC;

55. Aquela Comissão preparou a proposta que serviu de base ao DL n.º 53/2014, de 8 de abril, e esteve envolvida, pelo menos até final de 2014, em várias ações de divulgação e esclarecimento deste diploma legal, seguindo orientações do Governo;

56. O Presidente da referida Comissão e do IT era o mesmo, o Doutor B.;

57. O custo de € 400,00/dia referente às salas do Centro de Congressos, têm capacidades diversas (geralmente para 40 pessoas ou mais) e tal cedência inclui, no mínimo, projetor, ecrã e serviços de assistência técnica à realização das reuniões científicas e técnicas a que estas se destinam;

58. A sala utilizada nas reuniões do IT não tem essas características das salas do Centro de Congressos, desde logo não tinha meios técnicos disponibilizados de capacidade de uso e de serviços prestados e tinha apenas cerca de 20 m2;

59. No contrato de arrendamento para fins não habitacionais, com prazo certo, celebrado a 14.03.2016, entre o LNEC e a Associação de Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente,

estabeleceu-se na cláusula sétima que a renda mensal é de € 487,80+IVA, para dois gabinetes que totalizam 33m2;

*

Das contestações dos 5º e 6ª demandados e da discussão da causa

60. O representante da EMEL, Dr. C., apesar de ter sido convocado, nunca participou em qualquer reunião da Assembleia Geral do IT;

61. As únicas reuniões em que participou o Dr. C., tal como outros técnicos da EMEL, tiveram a ver com assuntos ligados à mobilidade, nomeadamente nas reuniões de 23.04.2013, 19.09.2013 e 28.11.2013, em reuniões da AIMOB, as quais decorreram nas instalações do LNEC, em Lisboa;

62. A EMEL suportou em 07.07.2015 a quota de associado do IT relativa ao ano de 2014, no valor de 1.508,00€;

63. O 5º demandado exerceu funções na EMEL, entre fevereiro de 2009 a abril/maio de 2015 e o valor do seu vencimento líquido mensal era de € 2 666,84, é economista de profissão e exerce desde 29.03.2018 as funções de Presidente da Fundação O Século;

64. A 6ª demandada exerceu funções, na EMEL, entre abril de 2012 e fevereiro de 2014, é licenciada em direito desde 1994 e advogada, embora esteja atualmente a exercer funções de assessora do Provedor da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa;

*

Da contestação do 7º demandado e da discussão da causa

65. A deliberação, votada favoravelmente pelo 7º demandado, foi tomada tendo por base a Informação nº 25/DM-NPC/2013, de 27.06.2013 e respetivos anexos elaborados pelos Serviços administrativos da EMEL e apresentados aos demais membros pelo então Presidente do CA;

66. Na referida Informação nº 25/DM-NPC/2013, de 27.06.2013 os serviços administrativos da EMEL não suscitam qualquer dúvida formal ou substancial, de natureza jurídica, sobre a viabilidade da participação da EMEL na AIMOB;

67. Nenhum dos demais membros do CA da EMEL, um deles com formação jurídica, questionaram a idoneidade técnica da Informação que lhes foi presente para deliberação;

68. O 7º demandado foi vogal não executivo do CA da EMEL entre 01.01.2013 e 20.02.2014 e nunca integrou os órgãos sociais da associação IT - Instituto do Território;

69. Também nunca representou a EMEL em qualquer tipo de atividades ou deliberações da AIMOB - Agência Independente da Mobilidade;

70. O pagamento do montante de € 1.508,00, em 07.07.2015, foi precedido de ordem de pagamento subscrita por dois dos então três vogais do CA da EMEL.

*

Das contestações dos 8º a 10º demandados e da discussão da causa

7. Na sequência de diversos contactos entre o IT e o IHRU e invocando o quadro e a prossecução das atribuições deste Instituto, o 8º demandado efetuou, em 18.04.2012, a Proposta n.º 12/PCD/2012, ao Conselho Diretivo do IHRU, o qual a aprovou em 19.04.2012;

72. Na sequência da aprovação dessa Proposta, a Coordenadora de Estratégia, Planeamento e Assessoria do IHRU, após identificar os encargos a suportar pelo IHRU com o projeto, propôs ao então Presidente do IHRU, em 11.05.2012, que fosse “autorizada a realização da despesa”;

73. Tal despesa foi devidamente cabimentada, autorizada e emitidos os respetivos números de compromisso;

74. Após, o 8º Demandado, em representação do IHRU, celebrou, em 21.05.2012, com o IT, o Protocolo descrito no nº 21 supra;

75. Em 13.03.2013 foi celebrado o protocolo de criação da AIHC, prevista na cláusula primeira do protocolo, do qual foram subscritoras várias entidades;

76. Com estes protocolos tratou-se de criar um "Think Tank" - i.e. uma rede e centro de debate e reflexão -, que procurava agregar, estimular e recolher a opinião de especialistas nestes sectores;

77. Tratava-se de um processo de reflexão, de aconselhamento e de recolha de contributos para reformular as políticas públicas de habitação e reabilitação urbana;

78. De entre as várias atividades desenvolvidas, todas com a participação de elementos do IHRU, houve cinco tipos de matérias que foram abordadas no âmbito daquele “Think Tank”, a saber:

a) as que se relacionaram com os processos de reflexão e discussão sobre a situação de Portugal (abrangendo as matérias da habitação, reabilitação urbana, construção e cidades);

b) as que estiveram na origem do Regime Excepcional de Reabilitação Urbana;

c) as que se relacionaram com os debates sobre o que deveria ser o Portugal 2020 em matéria de habitação e reabilitação urbana;

d) as que se relacionaram com a reflexão e o desenho da estratégia nacional para a habitação;

e) as que se relacionaram com a necessidade de criar um Código da Construção;

79. De todas estas atividades a última não teve concretização porque o Governo de então entendeu não levar por diante a elaboração de um Código da Construção;

80. Quanto à matéria referida em 78. a) supra, foram realizadas diversas reuniões entre 2012 e 2015, quer sob a égide do IHRU, quer do Território IT, além de outras entidades membros da Agência AIHC, em vários pontos do País, em Lisboa no LNEC, e fora de Lisboa, bem como a 1ª Conferência Nacional de Habitação realizada no LNEC, em 08.05.2015;

81. Nestas reuniões, além de elementos do IHRU, participaram vários especialistas e técnicos das mais diversas instituições que, totalmente “*pro bono*”, deram os seus contributos;

82. Quanto à matéria referida em 78. b) supra, o grupo de trabalho criado pelo Despacho n.º 14574/2012, de 12.11 decorre do que já havia sido preconizado no Protocolo de 2012 e, integrava, na sua composição, além de elementos do IHRU e de várias outras instituições públicas, o Presidente do Território IT, tendo todos trabalhado “*pro bono*”, sendo o seu trabalho produzido após diversas reuniões, tendo os seus membros também estado envolvidos nos processos de reflexão referidos nas reuniões identificadas em 77. supra;

83. Quanto à matéria referida em 78. c) supra, na preparação do acordo de parceria que deu lugar ao Portugal 2020, houve necessidade de estabelecer várias regras e critérios para definir, não só o modelo de enquadramento e de financiamento das operações de reabilitação urbana, mas também, pela primeira vez, era preconizado financiar projetos habitacionais com fundos europeus;

84. Os vários trabalhos de reflexão deram lugar aos pilares que definiram as condições de acesso nas Portarias 57-B/2015, de 27 de fevereiro, 97-A/2015, de 30 de março e Aviso EIDT-99-2015-03;

85. Foi também no âmbito deste trabalho que se preparou, em 2013/2014, o programa Reabilitar para Arrendar - Habitação Acessível com financiamento do Banco Europeu de Investimento e do Banco de Desenvolvimento do Conselho da Europa;

86. Quanto à matéria referida em 78. d) supra também em resultado das reuniões referidas em 80. supra, foi apresentado, em abril de 2014, pela AIHC, um documento intitulado “Estratégia Nacional para a Habitação”, tendo participado na elaboração do mesmo, não só o IHRU, mas diversas outras entidades;

87. O “think tank” criado permitiu a constituição de um amplo centro de reflexão, que incorporou diversas entidades públicas e privadas, e que representou um elemento decisivo para as profundas reformas legislativas, que não se restringem à RCM 48/2015, de 15 de junho;

88. Os 20.000€ despendidos pelo IHRU foram para apoiar nas despesas da AIHC, em logística, organização, secretariado e economato e os 5 000,00 foram para quotas de adesão à AIHC, por quatro anos, dado que quando do protocolo celebrado em 21.05.2012 havia a ideia de uma quotização, a subscrever pelos que viessem a aderir à AIHC.

*

Da contestação do 11º demandado e da discussão da causa:

89. O IPDJ iniciou a sua atividade em 05.04.2012, tendo resultado da extinção e fusão dos dois institutos públicos da área do desporto e juventude integrados na administração indireta do Estado - o Instituto Português da Juventude, I.P. (doravante IPJ) e o Instituto do Desporto de Portugal

(doravante IDP), aos quais sucedeu na totalidade das atribuições e competências, direitos e obrigações;

90. O valor de € 7.000,00 de financiamento previstos no Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo n.º CP/164/DD/2015, foi liquidado ao IT trinta dias após a entrada em vigor do contrato, e os restantes € 2.984,17 foram liquidados após as entregas do relatório final e do balancete analítico;

91. O “Painel Científico” trata-se de uma representação de dados - é um diagnóstico sobre as condições existentes no país para a prática de atividades náuticas e aquáticas, nomeadamente ao nível de infraestruturas, meios técnicos e humanos, seu mapeamento e divulgação pública, com aproveitamento pelos meios de difusão turística;

92. Foram realizadas, durante o ano de 2015, atividades com vista à realização do II Congresso de Atividades Náuticas para pessoas com deficiência “Todos juntos no mesmo Mar”, as quais importaram custos e recursos humanos que a ele foram afetos para trabalharem na logística com vista à preparação do II Congresso, nomeadamente reuniões, criação de um filme alusivo ao Mar, o desenvolvimento do logótipo a utilizar no Congresso, entre outro trabalho de logística com vista à preparação do congresso, o qual veio a ser levado a cabo em Maio de 2016;

93. O IPDJIP participou em reuniões de trabalho, tanto com Federações, como como outros parceiros e com a contraparte - Instituto do Território, durante a execução do contrato programa de desenvolvimento desportivo;

94. A informação SC_DD_0367/2015, de 28.12.2015 foi substituída pela SC_DD_0369/2015, de 30.12.2015 e nesta informa-se que o IT entregou relatório final acompanhado do balancete analítico previsto no contrato programa, os quais foram validados pelos serviços;

95. Também aí se refere que após análise da informação disponibilizada pelo IT se conclui por uma redução da participação de acordo com a execução financeira apresentada por aquele Instituto;

96. O 11º demandado nunca foi censurado pela prática de qualquer infração financeira.

*

A.2. E julgam-se como **factos não provados (f. n. p.)**, todos os que, com relevância para a discussão da causa, estejam em oposição – direta ou indireta com os atrás considerados provados -, nomeadamente:

Do requerimento inicial

1. A quantia de 25 000,000 € paga pelo IRHU não representou qualquer apoio financeiro à criação da AIHC, mas antes foi a contrapartida das prestações contratuais específicas previstas no referido Protocolo por parte do IT.

2. O IHRU usufruiu diretamente de atividades levadas a cabo pelo IT, tendo este ficado obrigado, através do citado protocolo, a proporcionar certo resultado do seu trabalho como contraprestação dos pagamentos efetuados pelo IHRU.

3. Os 1º a 3º e 8º a 10º demandados atuaram deliberada livre e conscientemente, atuando sem os devidos cuidado e atenção inerentes aos seus estatutos de gestores públicos, no que concerne à exigência no cumprimento das normas legais sobre gestão de património, assunção de despesas públicas e regras de contratação pública.

4. O 11º demandado sabia que ao assinar o contrato-programa de desenvolvimento desportivo CP/196/DD/2014, não observava as regras de assunção de despesas públicas e da contratação pública e que tal o fazia incorrer em responsabilidade financeira sancionatória.

Da contestação dos 1º a 3º demandados

5. O LNEC nunca fez parte do IT.

6. Era do conhecimento dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças a cooperação entre o LNEC e o IT;

7. Não se verificou qualquer cedência de uma sala ao IT nem a utilização da sala foi permitida a todas as atividades desse Instituto.

8. O LNEC limitou-se a disponibilizar um espaço ao IT e, em especial, à Comissão Redatora do projeto de diploma legal que estabeleceu as «Exigências Técnicas Mínimas para a Reabilitação de Edifícios Antigos», apenas e só para a realização de trabalhos de interesse comum e daquela Comissão Redatora, em regra, com a participação de investigadores do LNEC.

9. A utilização de instalações do LNEC pelo IT foi autorizada apenas para a realização de reuniões de trabalho relativas a atividades do interesse do LNEC e, em regra, com a participação de funcionários seus.

10. Não houve uma cedência do espaço ao IT, mas antes uma permissão de utilização do espaço por aquela Comissão.

Da contestação dos 5º e 6ª demandados

11. O 5º demandado sabia que o custo da adesão à AIMOB implicava o pagamento de «uma quota anual de €1.500,00», a cargo da EMEL, mas não podia configurar que a mesma correspondia a uma quota associativa e que seria paga ao IT.

12. A subscrição pelo 5º demandado da ficha de adesão ao IT foi feita na convicção de que se tratava de uma mera formalidade, necessária para aderir à plataforma AIMOB, não envolvendo, verdadeiramente, qualquer adesão ao IT ou aos seus objetivos.

13. A despesa inerente à participação da EMEL era um mero donativo ou subvenção, tendo em vista apoiar as atividades da AIMOB.

14. O 5º demandado não pretendeu realizar ou autorizar a assunção de uma despesa correspondente ao pagamento de uma quota associativa a favor do IT.

15. A 6ª demandada desconhecia que em 11.07.2013 tivesse sido subscrita pelo Presidente do CA da EMEL a denominada “ficha de adesão” ao IT, nunca viu o documento em causa nem sabia da sua existência.

16. A 6ª demandada sabia que o custo da adesão à AIMOB implicava o pagamento de «uma quota anual de €1.500,00», a cargo da EMEL, mas não podia configurar que a mesma correspondia a uma quota associativa e que seria paga ao IT.

17. A 6ª demandada votou em CA a adesão à AIMOB, que teria um custo anual de € 1500,00, entendido como apoio à Agência que tinha sido criada por protocolo de 26.02.2013.

18. A proposta foi apresentada pelo Presidente do CA da EMEL, expressando que propunha que a EMEL aderisse à AIMOB e nunca esteve em causa participar na constituição de uma associação ou aderir ao IT enquanto associação já existente.

Da contestação do 7º demandado

19. O 7º demandado tem formação superior em Arquitetura e experiência profissional em mobilidade urbana e não possui os necessários conhecimentos técnicos da ciência jurídica.

20. A natureza não executiva das funções que o 7º demandado exerceu no CA da EMEL impedia que mantivesse com os serviços administrativos da empresa qualquer relação de proximidade.

21. O 7º demandado não exerce, desde há vários anos, qualquer cargo ou função na EMEL.

22. O 7º demandado nunca representou a EMEL em quaisquer órgãos de qualquer outra associação.

Da contestação dos 8º a 10º demandados

23. Os 8º, 9º e 10º demandados dedicam-se ou dedicaram-se à causa pública, muitas vezes com sacrifício pessoal.

24. Sempre exerceram as suas funções com espírito de missão, no estrito propósito de melhor prosseguir os interesses e atribuições do IHRU e na plena convicção de que as decisões tomadas se conformavam inteiramente com as normas aplicáveis e eram aquelas que melhor acautelavam a prossecução do interesse público.

Da contestação do 11º demandado

25. O processo de fusão do IPJ e IDP foi dado por concluído em 18.05.2012, com o termo da seleção e reafecção do pessoal dos organismos extintos aos postos de trabalho do IPDJ e só no

decurso do mês de maio de 2012 se procedeu à abertura da unidade orçamental respeitante ao novo organismo

26. O IPDJ herdou uma situação muito complexa do IDP, destacando-se a desorganização e o desrespeito de regras contabilísticas e orçamentais, sobretudo, por inexistência de um sistema de controlo interno e de uma orgânica na área financeira e patrimonial adequada à estrutura e dimensão do ex-instituto;

27. A situação herdada, associada à falta de fiabilidade dos dados existentes nos sistemas de informação transitados e na sua falta de interligação, prejudicou muito a atuação dos dirigentes e funcionários do IPDJ), nomeadamente ao nível financeiro e patrimonial;

28. Perante este cenário o CD do IPDJ definiu um conjunto de medidas destinadas a alterar o funcionamento existente nos ex-institutos e adequá-las à nova realidade administrativo-financeira decorrente da nova estrutura organizativa, modificando os procedimentos internos e circuitos de receita/despesa a serem observados por todas as unidades orgânicas, para evitar a recorrência das graves situações observadas no passado e o cumprimento do normativo em vigor e da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso.

29. Foram desenvolvidas, em 2015, atividades que concorrem para os objetivos/resultados esperados no Programa Desenvolvimento Desportivo para 2015, nomeadamente o Projeto de Sistemas de Alerta Marítimo, a discussão da Conta Satélite do Desporto, reuniões com a ASAE e Federações, com vista a se encontrarem soluções que permitissem reduzir as atividades clandestinas nas modalidades náuticas e atividades com a finalidade de se delinear uma estratégia portuguesa para os “Jogos de Praia”;

30. Foram ainda realizadas sessões de esclarecimento, em Lisboa e Silves, relativas aos serviços com as atividades marítimas e desportivas, no sentido de contribuir, também, para a diminuição da concorrência de entidades não certificadas;

31. O “Painel Científico” foi uma atividade totalmente executada, tendo a Escola Superior do Desporto de Rio Maior, assegurado a realização do inquérito às instalações desportivas costeiras portuguesas, a inserção de dados no programa de mapeamento e a sua divulgação no site do IT, sob a orientação da Prof. Dr.^a Célia Sousa;

32. O acompanhamento e controlo da execução do contrato programa de desenvolvimento desportivo foram realizados, periodicamente, ao longo do decurso da execução do contrato através de inspeções, inquéritos e sindicâncias.

*

A.3. Motivação da decisão de facto

1. Os **factos provados**, acima descritos, foram assim julgados após análise crítica da globalidade da prova produzida, com observância do estatuído nos n.ºs 4 e 5 do art.º 607º do CPC, aplicável *ex vi* art.ºs 80º e 94º, n.º 3, ambos da LOPTC, tendo-se nomeadamente tomado em consideração:

a) os factos não impugnados ou expressamente admitidos por acordo pelos demandados, nomeadamente os respeitantes aos factos materiais apurados na auditoria e, ainda, a admissão pelos 1º a 3º demandados de que o CD do LNEC decidiu aceitar a participação do LNEC no IT (cfr. art.º 12º das contestações destes demandados);

*

b) os documentos juntos pelo demandante e pelos demandados, assim como os incluídos no processo de auditoria, especialmente os integrados na Pasta IV, não impugnados, de cuja análise crítica, conjugada com as regras de experiência comum, resulta nomeadamente:

(i) que não teria sentido, nem justificação, consignar-se a aprovação da adesão do LNEC ao IT, constante da ata da 2ª reunião do CA do IT (cfr. fls. 7 da pasta IV do processo de auditoria), com isenção de quota, substituída pela cedência de sala, se tal não correspondesse a uma manifestação de vontade do LNEC nesse sentido, pese embora a não subscrição formal da ata n.º 1, pelo LNEC, factos aliás confirmados pela realidade posterior (aquela cedência veio a ocorrer);

(ii) que em função do conteúdo da informação nº 25/DM-NPC/2013 de 27.06.2013 e dos documentos que a acompanhavam, os 5º a 7º demandados não poderiam deixar de desconhecer que a AIMOB era apenas uma agência, entre as várias que o IT se propunha dinamizar, e que era ao IT - uma “associação sem fins lucrativos”, como é descrita naquela informação – que, substancialmente, a EMEL estava a aderir.

É aliás sintomático que a 6ª demandada, no art.º 25º da sua contestação refira: “...por detrás da aparência formal da adesão ao IT, o que verdadeiramente esteve em causa foi a participação da EMEL num fórum de discussão...”. Assim como é revelador que o 5º e a 6ª demandada tenham alegado: “tendo a adesão da EMEL ao Território, IT – Associação natureza meramente instrumental ou formal” (cfr. art.ºs 46º da contestação do 5º demandado e art.º 51º da contestação da 6ª demandada, sendo que os sublinhados, aqui como ali, são da nossa autoria).

Acrescente-se que, quanto ao 5º demandado, esse conhecimento afigura-se-nos muito claro, em função da subscrição pelo mesmo da ficha de adesão ao IT, sendo certo que, não é credível, a nosso ver, que este demandado tenha escondido dos demais membros do CA da EMEL a subscrição dessa ficha, no mesmo dia em que foi realizado o CA da EMEL que aprova aquela adesão. Até porque, se o 5º demandado quisesse “esconder” dos demais membros tal adesão não teria levado a reunião do CA aquela informação nº 25/DM-NPC/2013.

(iii), que a ordem de pagamento, por transferência, da quota da EMEL para o IT (houve inicialmente um lapso no valor, pois foi a ordem inicial de pagamento foi de 19 248,40 €, lapso corrigido pela nota de liquidação de fls. 97vº), foi subscrita por dois dos elementos do CA da EMEL que assinam a carta de fls. 87 da pasta IV do processo de auditoria, com data de 03.07.2015 e dando indicações para a transferência ser efetuada a 07.07.2015.

*

c) os depoimentos das seguintes testemunhas, as quais, no que tange aos aspetos abaixo salientados, depuseram com isenção, credibilidade e razão de ciência, que lhes advém do conhecimento dos factos, em virtude das funções descritas infra:

1ª – D. (auditor chefe, integrou e coordenou a equipa de auditores que procedeu à realização da auditoria), o qual deu conta dos trabalhos realizados no âmbito da auditoria em causa e, nomeadamente, quanto ao facto de as agências, criadas no âmbito do IT, funcionarem como “centros de custos” do IT, dando ainda conta das características da sala utilizada pelo IT, no LNEC, que conhecia por ter sido nela que foi realizada a reunião relacionada com a entidade auditada;

2ª – E. (chefe de gabinete do Secretário de Estado das Obras Públicas, à data do relacionamento entre o LNEC e o IT), que funcionava como o interlocutor direto do Governo com o CA do LNEC e, por isso, tinha conhecimento da envolvimento do LNEC com o IT;

3ª – F. (adjunto do Secretário de Estado das Obras Públicas, à data do relacionamento entre o LNEC e o IT), o qual participou em várias reuniões, no LNEC, relacionadas com a “Estratégia Nacional para a Habitação” e também conducentes ao DL 53/2014;

4ª – G. (engenheiro civil no LNEC), o qual participou, nas suas palavras, na “comissão redatora para a elaboração de um decreto lei para edifícios antigos”, dando ainda conta do interesse, para os próprios técnicos do LNEC que participavam nessas reuniões, em que elas se realizassem no LNEC e que se prendia com a comodidade de não terem que efetuar deslocações, assim como explicou as características da sala onde decorriam essas reuniões, nomeadamente o seu espaço físico, que calculou fosse entre 16 a 25 m2;

5ª – C. (diretor de área de exploração da EMEL), que esteve nos contactos iniciais por parte do Dr. R. a convidar a EMEL a participar “nesta rede (agência)”, a constituir pelo IT, assim como estava a convidar outros “players”, tendo dado conta disso ao 5ª demandado, na sequência do que a testemunha elaborou a proposta que veio a ser aprovada no CA da EMEL. Deu ainda conta que todas as reuniões da AIMOB, em que participou, tiveram lugar no LNEC, local onde “supostamente onde estaria sediado o IT”. Foi ainda perentório, a pergunta se alguma vez participou em reuniões do IT: “Não, fora do âmbito da AIMOB”, o que foi elucidativo de que a testemunha não tinha dúvidas de que a AIMOB se integrava no IT;

6ª – H. (tesoureira da EMEL), que foi clara e segura quanto aos termos do processamento e pagamento da quota da EMEL ao IT.

Ou seja, a testemunha explicou que, num primeiro momento, ocorre a validação da fatura, que inclui, por um lado, a confirmação da prestação do serviço, no caso a EMEL ser associada e, por outro lado, um suporte de autorização do serviço, no caso a deliberação do CA da EMEL de 11.07.2013. Depois, todo o processo de despesa – que inclui a fatura, a informação de prestação do serviço e a autorização para a prestação do mesmo - é presente para pagamento ao CA e, na altura deste pagamento da quota de 2014, realizado em 2015, essas autorizações de pagamento eram subscritas por dois, dentre os três vogais do CA da EMEL, os quais podiam recusar o pagamento, assim como pedir explicações complementares.

Saliente-se que este depoimento é corroborado pela prova documental, nomeadamente, quanto ao pagamento, a carta de fls. 87 da pasta IV do processo de auditoria.

7ª – B. (presidente do IT), o qual explicou o que esteve na origem de criação do IT e das agências no âmbito do mesmo, nomeadamente a AIHC, tendo sido muito assertivo e seguro quanto ao facto de não ter havido encomenda de nenhum estudo ou realização de trabalhos do IHRU à AIHC ou ao IT, dando ainda conta que o que ocorreu foi todo um “agregar de pensamento” à volta do IT, na sequência de várias reuniões com muitos especialistas e pessoas da área da habitação, que conduziu, nomeadamente, à produção do documento “Estratégia Nacional para a Habitação”. Explicou, igualmente, que o valor de € 25 000,00 foi por si proposto ao Presidente do CD do IHRU, tendo enviado uma justificação económica para o efeito e, além das quotas para quatro anos (€ 5000,00) incluía um valor de que o IT precisava para os trabalhos que teria de desenvolver;

8ª – I. (técnica superior), a qual chegou a trabalhar no IHRU, em regime de mobilidade, mas que participou anteriormente, nas reuniões no âmbito da AIHC, quando desempenhou funções no Ministério da Administração Interna;

9ª – J. (atualmente diretora de serviços no IHRU, mas, na altura dos factos, assessora do CD do IHRU), a qual explicou que o documento “Estratégia Nacional para a Habitação” foi distribuído pelo IT a um conjunto de entidades – não entregue ao IHRU – e inclusive apresentado aos Grupos Parlamentares na Assembleia da República;

10ª – L. (diretora de gestão no IHRU), que deu conta de ter participado numa das reuniões da AIHC pelo interesse, pessoal e profissional, dos temas;

11ª – M. (técnica superior no IHRU), a qual também participou numa das reuniões no âmbito da AIHC e esteve presente na Conferência Nacional da Habitação;

12ª – N. (diretora de recursos humanos, financeiros e patrimoniais no IPDJ, à altura dos factos, em comissão de serviço), a qual explicou os pagamentos em causa nos autos realizados pelo IPDJ;

13ª – O. (diretor de departamento no IPDJ), o qual explicou que, na sua perspetiva, tinha sido cumprido o contrato programa relativo a 2015, embora, quando questionado, tivesse admitido que não tinha ideia de quando foi realizado o II Congresso de atividades náuticas. Mais referiu que na altura estavam a ser executados 400 programas e o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente que permitisse um acompanhamento e controle de todos;

14ª – P. (chefe de divisão do IPDJ), o qual deu conta de que, na sua perspetiva, os objetivos globais do programa relativo a 2015 foram atingidos e até terão sido desenvolvidas “atividades adicionais”, transmitindo ainda que, embora o II Congresso não tenha sido realizado na data prevista, por “razões administrativas”, foram desenvolvidas todas as atividades preparatórias do mesmo e tal Congresso foi realizado “nos primeiros dias de 2016”. Quanto ao painel científico, foi construído um inquérito para recolha de informação e foi protocolado com uma escola superior a posterior recolha e tratamento dessa informação e, relativamente aos selos de inclusão, terá sido “feito tudo”, menos a colocação física desses selos, sobretudo no porto de Lisboa;

15ª – Q. (vereador da Câmara Municipal de Lisboa, com o pelouro da mobilidade, no mandato 2009-2013), o qual conheceu a 6ª demandada, nessas circunstâncias, tendo explicado que não fazia ideia quem, na EMEL, tratava das questões da mobilidade, sendo certo que as relações

entre a EMEL e a CML, para o pelouro da mobilidade, funcionavam através do seu chefe de gabinete. Nunca tinha ouvido falar da AIMOB e também não foi informado de que a EMEL participaria numa agência de mobilidade.

*

d) as declarações dos seguintes demandados, nos segmentos em que tais declarações foram credíveis, por serem coerentes com as regras de experiência comum e/ou coerentes com outra prova (documental e/ou testemunhal), nomeadamente:

(i) as declarações do 1º demandado, quando refere que «“nós” demos o consentimento de participação do LNEC no IT, desde que não houvesse quota”, explicando depois que, embora tenha estado apenas ele em reunião com o Dr. B., o “nós” refere-se ao CD do LNEC, que tinha conhecimento e houve concordância de todos os membros, acabando por admitir que, relativamente a isto, “não demos a relevância que devia ser dada”;

(ii) as declarações do 5º demandado, ao admitir que a propósito de uma outra situação, ficou claro para ele que a EMEL tinha limitação de participação em associações e, ainda, quanto às suas condições pessoais e profissionais;

(iii) as declarações da 6ª demandada quanto às suas condições pessoais e profissionais;

(iv) as declarações do 8º demandado, relativamente às circunstâncias, motivação e finalidade de participação do IHRU na AIHC, nomeadamente quanto à inexistência de qualquer “encomenda” de serviço a prestar pelo IT ou pela AIHC, o qual explicou, ainda, que a fixação de uma quota e o seu valor (€ 5 000,00 para os previstos quatro anos de adesão), foi inserido no protocolo porque na altura, ou seja, no início – quando da celebração do protocolo de 21.05.2012 -, havia a ideia de “uma quotização”, a qual aceitou, não sabendo porque é que, afinal, o IHRU terá sido o único a pagar quota e a apoiar, com uma verba, a criação da AIHC, sendo certo que tais declarações foram coerentes com o depoimento da testemunha B..

*

e) as regras de experiência comum, nomeadamente quanto:

(i) à circunstância de os 5ª a 7º demandados não deverem desconhecer que não lhes era permitido, em nome da EMEL, participar em associações, dado, por um lado, a formação jurídica da 6ª demandada, licenciada em direito em 1994, conforme admitiu em audiência e, por outro, a circunstância de as alterações introduzidas pela Lei nº 50/2012, quanto às empresas locais, terem sido muito profundas e, então, amplamente debatidas, não sendo credível que pudessem ser desconhecidas daqueles demandados, considerando as funções exercidas, de gestores públicos de uma empresa municipal;

(ii) à não observância, por parte dos 5º a 7º demandados, dos deveres de cuidado e atenção que lhes seriam exigíveis, nas suas funções de gestores públicos de uma empresa municipal;

(iii) à não observância, por parte do 11º demandado, quanto ao cumprimento das normas legais sobre as regras de autorização e pagamento de despesas públicas e, ainda, quanto à sua capacidade para tal.

*

f) a consulta aos sites <http://portalaventuras.pt/ii-congresso-atividades-nauticas-pessoas-deficiencia/> e <http://www.portugalvela.pt/index.php/todas-as-noticias/86-noticias-2016/365-ii-congresso-de-atividades-nauticas-para-pessoas-com-deficiencia>, relativamente à prova da realização do II Congresso de atividades náuticas para pessoas com deficiência em maio de 2016.

*

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

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

b) os depoimentos das testemunhas acima identificadas e/ou as declarações do 1º, 5ª, 6ª e 8º demandados, foram insuficientes para formar convicção do tribunal no sentido de terem ocorrido;

c) as regras de experiência comum, conjugadas com a prova documental, atrás salientada, não permitem concluir – pelo contrário - que o 5º e a 6ª demandada não pudessem configurar que a quota anual correspondia a uma quota associativa, nos termos referidos nos nºs 11 e 16 dos f. n. p..

*

Fundamentação de direito (apenas com interesse para o recurso)

(.....)

4.2. Dispensa de aplicação de multa

(...)á no que tange à culpa dos 5º e 6º demandados não cremos que se possa concluir ser a culpa dos mesmos mesma diminuta pelo que, não se verificando este pressuposto, as suas pretensões de serem dispensas da aplicação de multa não podem proceder.

Considerando, efetivamente, as condições de Presidente e de vogal executiva do CA da EMEL, do 5º e 6ª demanda, respetivamente, não pode dizer-se que foi apenas por uma atitude menos ponderada e desculpável que atuaram da forma que atrás se deu como provada.

As suas condutas, ainda que negligentes, não se situam num patamar mínimo ou diminuto. Pelo contrário, ainda que negligentes, repete-se, tais condutas são muito pouco cuidadosas, para aquilo que pode e deve ser a conduta dum gestor público. Aliás, a própria invocação de que a deliberação era de adesão da EMEL à AIMOB é elucidativa desse pouco cuidado. Na verdade, não sendo a AIMOB uma entidade jurídica, a que titulo lhe poderiam ser devidas quotas?

(...)

4.3. Graduação das multas

Como se deu conta no relatório supra, o Mº Pº formula a pretensão de condenação dos 5º, 6ª e 11º demandados na multa de 30 UC, cada um.

Vejamos.

Resultando da factualidade provada que apenas se provou terem aqueles demandados, no que tange às apuradas infrações, atuado de forma negligente, a moldura abstrata situa-se, como já vimos, entre o mínimo de 25 UC e o máximo de 90 UC - cf. art.º 65º nºs 2 e 5.

Considerando os critérios de graduação da multa, previstos no nº 2 do art.º 67º da LOPTC, nomeadamente:

(i) quanto ao grau de culpa, situar-se a negligência dos 5º e 6ª num patamar acima do nível mínimo, diremos mesmo médio, pois revelaram pouca atenção e rigor, enquanto gestores da coisa pública, podendo considerar-se que a culpa do 11º demandado se situa nesse nível mínimo, ao confiar nas informações dos serviços;

(ii) que não podem considerar-se especialmente graves os factos, nem as suas consequências, em função da circunstância da despesa assumida, no caso dos 5º e 6ª demandados não ser elevada e, ainda que não legal, ter uma motivação de utilidade para a EMEL e, no caso do 11º demandado, igualmente a despesa cujo pagamento foi autorizado não é elevada, sendo que parte da atividade não realizada, embora paga nesse ano, veio a ser levada a cabo no ano seguinte;

(iii) que os valores públicos lesados são baixos;

(iv) a condição dos demandados, o 5º e a 6ª membros do CA de uma empresa municipal e o 11º demandado, presidente do CD dum instituto público, em qualquer caso o nível mais elevado em termos de responsabilidade no que tange à regularidade e legalidade da assunção e pagamento de despesas públicas;

(v) as condições económicas dos 5º, 6ª e 11º demandados, de reputar como acima da média, atentas as funções exercidas e, no caso do 5º e da 6ª demandada, as funções atualmente exercidas, de presidente duma Fundação e assessora do órgão máximo doutra instituição, respetivamente;

(vii) a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras, por parte do 11º demandado, o desconhecimento de tais antecedentes quanto ao 5º e 6ª demandada, bem como não se ter feito prova de falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal em relação a estes demandados, 5º, 6ª e 11º;

Conclui-se que se mostra ajustado, quanto ao 11º demandado, fixar a multa no limite mínimo legal, 25 UC e, quanto ao 5ª e 6ª demandada, ligeiramente acima desse mínimo, concretamente no valor peticionado pelo demandante, ou seja, 30 UC

*
*
*

Face às conclusões apresentadas pelos recorrentes, são as seguintes as questões que importa conhecer no que respeita ao recurso relativo ao recorrente R1: (i) erro sobre a matéria de facto); (ii) ausência de culpa; (iii) dispensa de multa e atenuação especial; (iv) inexistência do elemento subjetivo quanto à responsabilidade reintegratória. No que respeita ao recurso da recorrente R2 as questões que importa conhecer são: (i) erro sobre a matéria de facto); (ii) inexistência do tipo objetivo sancionatório; (iii) dispensa de multa.

Recorrente R1

(i) Erro sobre a matéria de facto

6. Sobre esta dimensão do recurso o recorrente alega, numa primeira dimensão que se deverá aditar aos Factos Provados que «*O Departamento do Desporto do IPDJ não possui um quadro de pessoal adequado à estrutura e dimensão do instituto (Cfr. artigo 5.º da Contestação e n.º 26 dos Factos Não Provados)*», tendo em conta o depoimento da testemunha 1, que segundo o recorrente confirmou que o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente para executar os programas (400) em execução, em conjugação com as regras de experiência, facto esse relevante para apreciação do grau de culpa do recorrente.
7. Para decidir sobre a matéria em questão importa analisar os factos dados como provados e não provados na sentença e a sua «origem», ou seja, quer o requerimento do Ministério Público quer a contestação do agora recorrente.

8. A reapreciação da matéria de facto, como fundamento para alterar, nos termos do art. 662º n.º do CPC, ex vi do artigo 80º da LOPTC, a decisão proferida sobre a matéria de facto, importa uma operação de apreciação crítica das provas que motivaram a decisão. Para isso o Tribunal de recurso, deve reapreciar as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações de recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados. O Tribunal de recurso tem acesso direto à gravação oportunamente efetuada, mesmo para além dos concretos meios probatórios que tenham sido indicados pelo recorrente e por este transcritos nas alegações, o que constitui uma forma de atenuar a quebra dos princípios da imediação e da oralidade suscetíveis de exercer influência sobre a convicção do julgador, ao mesmo tempo que corresponderá a uma solução justificada por razões de economia e celeridade processuais. Todos estes procedimentos, nomeadamente de reapreciação da prova, não podem omitir o princípio da livre apreciação, conforme decorre do disposto no art. 396º CC e art. 607º/5, 1ª parte CPC, ex vi artigo 80º da LOPTC.
9. Efetuadas estas considerações e atinendo-nos ao caso em concreto, uma análise da sentença refere-nos que, essencialmente sobre a questão em causa (a situação relativa à organização do IPJD, à data) o Tribunal deu como provados os factos constantes nos números 89 e deu como não provados nos números 25 e 26 (cf. supra, factos provados e não provados da sentença). O facto constante do número 89 decorre do articulado da contestação essencialmente do número 3. Os factos 25 e 26 referidos, decorrem da contestação essencialmente dos factos alegados sob os números 4, 7 e 8. Na fundamentação da matéria de factos provada explicita-se concretamente para a prova dessa matéria, para além das regras de experiência comum e da globalidade da prova, o depoimentos da testemunha 1, referindo-se, concretamente que «na altura estavam a ser executados 400 programas e o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente que permitisse um acompanhamento e controle de todos».
10. Ora, na contestação do recorrente o artigo n.º 5 diz expressamente o seguinte: «(...) *tanto o Departamento do Desporto do IPDJ, como o Departamento de Recursos Humanos e financeiros e patrimoniais sofreram uma diminuição do quadro de pessoal*». Este facto não é sobreponível ao pretense facto que se pretende agora dar como provado, alegado pelo recorrente - «*O Departamento do Desporto do IPDJ não possui um quadro de pessoal*

adequado à estrutura e dimensão do instituto». Trata-se, na sua essência de dois factos distintos. No referido artigo 5º o que se pretende referir é uma diminuição do quadro de pessoal, no facto que agora se pretende juntar há já uma afirmação conclusiva sobre a não adequação do quadro de pessoal à estrutura da instituição. Trata-se, repete-se, de factos diferentes, ainda que complementares.

11. Nos termos do artigo 5º n.º 2 alínea b) do CPC, aplicável ex vi artigo 8º da LOPTC, «além dos factos articulados pelas partes, são ainda considerados pelo juiz: os factos que sejam complemento ou concretização dos que as partes hajam alegado e resultem da instrução da causa(...)».
12. Importa sublinhar que na fundamentação da matéria de facto, o Tribunal, justificou a prova do facto dado como provado com uma afirmação que consubstancia um facto que não é mais nem menos que um facto complementar do facto alegado pelos recorrentes na sua contestação, nomeadamente que «na altura estavam a ser executados 400 programas e o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente que permitisse um acompanhamento e controle de todos». Tal facto, decorrente da afirmação efetuada pela testemunha em audiência, que o Tribunal relevou como fundamento, pode ser relevante para apreciar a matéria em causa no recurso, nomeadamente o grau de culpa do recorrente.
13. O depoimento da testemunha 1, agora ouvido novamente, corrobora tal facto.
14. Podendo o mesmo ser relevante para a decisão e decorrendo do facto alegado pelo recorrente no artigo 5º da contestação, importa, por isso, ampliar a matéria de facto dada como provada, no sentido parcialmente requerido pelo recorrente, acrescentando-se aos factos provados o seguinte facto: «na altura estavam a ser executados 400 programas e o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente que permitisse um acompanhamento e controle de todos».
15. Ainda sobre a matéria de facto, numa segunda dimensão, o recorrente conclui que deverão considerar-se como provados os factos n.º 29 dos Factos Não Provados, nomeadamente que «*Foram desenvolvidas, em 2015, atividades que concorrem para os objetivos/resultados esperados do Programa de Desenvolvimento Desportivo para 2015, nomeadamente reuniões com a ASAE e Federações, com vista a se encontrarem soluções que permitissem reduzir as atividades clandestinas nas atividades náuticas*» e ainda o facto

n.º 32 dos Factos Não Provados, «*o acompanhamento e controlo da execução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo foram realizados, periodicamente, ao longo do decurso da execução do contrato*». Em consequência devem ser dados como não provados os factos descritos sob os números 42, 43 e 46 dos Factos Provados. Invoca para tanto e em síntese, isso decorrer dos depoimentos das testemunhas 1 e 2.

16. Como se referiu no § 8, a reapreciação da matéria de facto, como fundamento para alterar, nos termos do art. 662º n.º do CPC, ex vi do artigo 80º da LOPTC, a decisão proferida sobre a matéria de facto, importa uma operação de apreciação crítica das provas que motivaram a decisão, para a qual o Tribunal de recurso, deve reapreciar as provas em que assentou a parte impugnada da decisão. É exatamente com esta dimensão que se analisou e ouviu a prova testemunhal indicada pelo recorrente nas suas alegações com vista a eventualmente permitir uma alteração da matéria de facto no sentido propugnado. Salienta-se ainda que os dois factos que pretende ver alterados não podem dissociar-se de outra matéria de facto dada como provada, essencialmente sobre a mesma questão (o acompanhamento da execução do contrato programa) e que não foram por si questionados (veja-se a matéria de facto provada sobre os pontos n.º 91, 92 e 93 supra referidos).
17. Da análise das declarações prestadas pelas duas testemunhas invocadas pode retirar-se um conjunto de asserções sobre o acompanhamento do programa, que aliás está demonstrado na factualidade dada como provada nos pontos 91, 92 e 93, de forma genérica. Não se pode, no entanto, com base nas afirmações genéricas efetuadas concluir, por isso pela imposição de uma afirmação inequívoca sobre o facto concreto dado como provado nos pontos 42, 43 e 46 da matéria de facto, imputados diretamente ao recorrente.
18. Assim não é possível considerar como ter existido, naquela dimensão da factualidade dada como provada (e o seu «negativo», como não provada) como constituindo qualquer erro de julgamento sobre a matéria de facto, nos termos requeridos pelo recorrente, mantendo-se por isso, nesta dimensão do recurso a decisão de primeira instância.

(ii) ausência de culpa

19. Nesta dimensão do recurso, o recorrente conclui que não se mostra preenchido o elemento subjetivo da infração em causa, porquanto agiu sem culpa, atento o disposto no artigo 17.º,

n.º 1, do Código Penal, impondo-se, pois, a sua absolvição da infração de natureza sancionatória e reintegratória.

20. Para tal asserção conclusiva alega, em síntese, que atenta a estrutura de recursos humanos do IPDJ (exígua, como vimos, para controlo efetivo da execução de centenas de contratos-programa) e o controlo da execução do contrato-programa realizado *in casu* pelos serviços, e, bem assim, em face da informação de que dispunha, não poderá afirmar-se inequivocamente que o Recorrente não terá agido com o cuidado e a diligência que a situação requeria, a que estava obrigado e de que era capaz.
21. Importa referir que na apreciação da questão, está em causa apenas a matéria de facto provada e fixada na sentença de primeira instância, a que se acrescentou, agora, o facto novo decorrente da procedência parcial do recurso da matéria de facto, referido no § 14, que acrescenta à matéria de facto o seguinte facto « *na altura estavam a ser executados 400 programas e o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente que permitisse um acompanhamento e controle de todos*». É sobre toda esta matéria de facto que a argumentação utilizada deve ser subsumida. Sublinhe-se apenas que a pretensão de que outros factos que o recorrente pretendia ver dados como provados e outros como não provados, exatamente sobre a questão da culpa não foi atendida.
22. Ora face à matéria de facto provada (ainda que acrescentada com o facto referido) não pode, de todo, concluir-se pela inexistência de culpa do recorrente. Os factos supra referidos e que constam dos pontos 42º, 43º e 46º são absolutamente inequívocos sobre a sua culpa. Questão a apreciar infra será a dimensão desse «*grau de culpabilidade*» e as suas consequências no regime jurídico do ponto de vista sancionatório e reintegratório. Assim, neste ponto o recurso do recorrente é improcedente.

(iii) Dispensa de multa e atenuação especial

23. Sobre esta dimensão o recorrente alega e conclui pela «*aplicação da dispensa da multa ou, subsidiariamente, a sua atenuação especial, porquanto, ainda que se considere que a conduta do Recorrente não pode deixar de ser censurada, porquanto, atenta a informação de que dispunha, não agiu com o cuidado e a diligência que a situação requeria, a que estava obrigado e de que era capaz, certo é que as ordens de pagamento foram a consequência de*

uma informação inequívoca do técnico superior responsável e, ainda, de um despacho de concordância também ele inequívoco do Diretor de Departamento».

24. O recorrente invoca, mais precisamente para fundamentar esse pedido, os factos alegados (que se encontram na conclusão) considerando que **(i)** as ordens de pagamento foram antecedidas de despacho e informação de concordância pelos serviços responsáveis pelo controlo da execução do contrato-programa; **(ii)** o acompanhamento e controlo da execução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo foram realizados, periodicamente, ao longo do decurso da execução do contrato pelos autores do despacho e informação de concordância, tendo os serviços concluído pelo cumprimento do contrato-programa; **(iii)** tal questão nunca se mostrou controvertida no seio dos serviços; **(iv)** o departamento do Desporto do IPDJ não possui um quadro de pessoal adequado à estrutura e dimensão do instituto, tendo os procedimentos sido despachados num contexto de uma grande sobrecarga de trabalho tendo em conta o exíguo quadro de pessoal do Departamento do Desporto; **(v)** a informação SC_DD_0367/2015, de 28.12.2015 foi substituída pela SC_DD_0369/2015, de 30.12.2015 e nesta informa-se que o IT entregou relatório final acompanhado do balancete analítico previsto no contrato-programa, os quais foram validados pelos serviços (Cfr. Facto Provado n.º 94); **(vi)** também aí se refere que após análise da informação disponibilizada pelo IT se conclui por uma redução da comparticipação de acordo com a execução financeira apresentada por aquele Instituto (Cfr. Facto Provado n.º 95); **(vii)** o Recorrente nunca foi censurado pela prática de qualquer infração de natureza financeira (Cfr. Facto Provado n.º 96), **(viii)** o montante da comparticipação paga e não devida é diminuto, se verificam circunstâncias que diminuem substancialmente a ilicitude dos factos e da culpa.
25. Nos termos do artigo 7º do artigo 65º da LOPTC, o Tribunal pode atenuar especialmente a multa quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores à infração que diminuam por forma acentuadas a ilicitude ou a culpa, sendo os respetivos limites máximos e mínimos reduzidos a metade.
26. O Tribunal, nos termos do número 8 do mesmo artigo, pode dispensar a aplicação da multa quando a culpa do demandado for diminuta e não houver lugar à reposição ou esta tiver sido efetuada.

27. A possibilidade de atenuação especial da multa ou a sua dispensa, estabelecida na LOPTC no âmbito da responsabilidade sancionatória, traduz-se num poder-dever do Tribunal que apenas deverá ocorrer quando e se verificadas as circunstâncias que o permitem e sempre ao abrigo das normas estabelecidas na LOPTC. Nunca ao abrigo de qualquer interpretação analógica ou subsidiária prevista num outro diploma, máxime no Código Penal. O artigo 67º n.º 4 da LOPTC apenas permite a aplicação subsidiária das normas do títulos I e II da parte geral do Código Penal à responsabilidade sancionatória. Ou seja às questões relativas aos princípios gerais, aos pressupostos da punição, às formas do ilícito [do crime] e às causas que excluem a ilicitude e a culpa. Nunca às consequências jurídicas do facto ou outras matérias.
28. No caso em apreço ficou demonstrado que o demandado agiu por negligência, sendo, por isso mesmo, nos termos da LOPTC, a multa devida, estabelecida entre 25 e 90 UCs (artigo 65º n.º 2 e 5). Está demonstrado, igualmente a existência de uma infração de natureza reintegratória com a consequente condenação do recorrente na reposição de quantias devidas.
29. Face a tal condenação, que envolve a reposição de quantias devidas ainda não efetuadas, não é legalmente admissível a possibilidade de aplicar ao recorrente o instituto da dispensa da multa a que se alude no artigo 65º. n.º 8, requerido.
30. Quanto à atenuação especial importa atentar mais precisamente na situação verificada.
31. Na determinação concreta da multa, a sentença *sub judice* entendeu fixar a multa no montante mínimo, ou seja 25 UCs, tendo em atenção um conjunto de circunstâncias, considerando a culpa num nível mínimo [que decorrem da factualidade referida na sentença] nomeadamente «*ao confiar nas informações dos serviços; a despesa cujo pagamento foi autorizado não é elevada, sendo que parte da atividade não realizada, embora paga nesse ano, veio a ser levada a cabo no ano seguinte; que os valores públicos lesados são baixos; a condição do demandado, presidente do CD dum instituto público, em qualquer caso o nível mais elevado em termos de responsabilidade no que tange à regularidade e legalidade da assunção e pagamento de despesas públicas; as condições económicas do demandado de reputar como acima da média, atentas as funções exercidas e a inexistência de antecedentes ao nível de infrações financeiras, bem como não se ter feito prova de falta de acatamento de anteriores recomendações do Tribunal*».

32. A factualidade demonstrada referente ao circunstancialismo concreto evidencia praticamente todos os factos provados referentes à situação que envolveu a conduta do recorrente. Os factos que agora invoca como fundamento para uma atenuação especial, nomeadamente «*o acompanhamento e controlo da execução do contrato-programa de desenvolvimento desportivo foram realizados, periodicamente (...) e o departamento do Desporto do IPDJ não possui um quadro de pessoal adequado à estrutura e dimensão do instituto*», como se referiu supra não foram provados. Foi no entanto agora acrescentado como provado um novo facto que envolve de alguma maneira esta situação, nomeadamente «*na altura estavam a ser executados 400 programas e o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente que permitisse um acompanhamento e controle de todos*». Assim, entende-se que efetivamente a factualidade provada no que diz respeito à atuação do recorrente (genericamente sustentada na informação prestada pelos serviços, em que se sustentou, sem contudo usar de prudência, na situação objetiva e orgânica do instituto, na sua situação pessoal e nos valores baixos em causa) permite no caso, configurar uma situação de um grau de ilicitude e de culpa diminuída passível de atenuação especial da multa. Saliente-se sobretudo a existência de grande número de projetos em execução e o número de quadros insuficiente para acompanhar esses projetos no Instituto. Assim nesta parte entende-se ser de proceder em parte o recurso, fixando-se a multa devida no valor de 12,5 UCs.

(iv) inexistência do elemento subjetivo quanto à responsabilidade reintegratória

33. Quanto a esta dimensão do recurso, vem o recorrente concluir a sua argumentação invocando não tendo a “atuação dolosa ou fraudulenta” resultado provada (tanto que a douta sentença recorrida define a imputação subjetiva do Recorrente por negligência), sempre deverá determinar-se a absolvição do Recorrente pela prática de infração de natureza reintegratória, por não verificação do elemento subjetivo do tipo previsto no n.º 4 do artigo 29.º do Regime jurídico dos contratos-programa de desenvolvimento desportivo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 273/2009, de 1 de outubro.

34. O decreto lei em causa conforma e regula o regime jurídico dos contratos programa de desenvolvimento desportivo. No seu artigo 29º estabelece-se o quadro normativo referente ao «Direito à restituição», nos seguintes termos: 1 - O incumprimento culposo do contrato-programa de desenvolvimento desportivo, por parte da entidade beneficiária da

comparticipação financeira, confere à entidade concedente o direito de reaver todas as quantias pagas, quando se verifique a impossibilidade de realização dos fins essenciais do programa. 2 - Nos demais casos não referidos no número anterior, o incumprimento confere à entidade concedente apenas o direito de reduzir proporcionalmente a sua participação. 3 - Quando, em virtude de incumprimento do contrato por parte da entidade beneficiária da participação financeira, fique incompleta a construção de instalações ou equipamentos desportivos, pode a conclusão das obras ser assumida pela entidade concedente com base na revisão, por mútuo acordo, das condições contratuais, havendo lugar, neste caso, apenas a reposição das quantias pagas na parte correspondente ao incumprimento. 4 - Sem prejuízo da responsabilidade das entidades beneficiárias de participações financeiras, os membros dos respectivos órgãos de gestão só respondem pessoalmente pelo reembolso das quantias aplicadas a fins diversos dos fixados no contrato-programa quando se prove ter havido da sua parte actuação dolosa ou fraudulenta.

35. O que está em causa naquele normativo, na sequência aliás da matéria regulada no referido diploma, é apenas e só a responsabilidade das entidades beneficiárias de apoios titulados por contratos-programa de desenvolvimento desportivo, nomeadamente a responsabilidade da entidade (coletiva, ou não) «pelo reembolso de quantias indevidamente utilizadas e a responsabilidade pessoal dos órgãos de gestão dessas entidades (as que recebem participações) quando atuam de forma dolosa ou de fraudulenta. Não são sujeitos de tal normativo, naturalmente, os servidores públicos incluídos no âmbito de entidades que concedem ou gestionam os apoios. A todos estes aplica-se o regime da responsabilidade financeira decorrente da LOPTC, nos seus precisos termos nomeadamente os definidos no artigo 61º.
36. Carece, por isso de qualquer razão o argumento e conclusão agora invocado pelo recorrente, que, diga-se, tinha sido já (bem) afastado na decisão da primeira instância. Julga-se, por isso esta dimensão do recurso improcedente.
37. Em síntese, no que respeita ao recurso de R1, pelas razões expostas, julga-se parcialmente provido o recurso interposto pelo recorrente, alterando-se apenas o montante da multa devida, por via da condenação na infração sancionatória cometida, para 12,5 Ucs.

Recorrente R2

(i) erro sobre a matéria de facto

38. Sobre esta primeira dimensão a recorrente conclui que deve ser dado como provado o facto não provado sob o n.º 18 da sentença recorrida, - «*a proposta foi apresentada pelo Presidente do CA da EMEL, expressando que propunha que a EMEL aderisse à AIMOB e nunca esteve em causa participar na constituição de uma associação ou aderir ao IT enquanto associação já existente*» - provado o facto não provado sob o n.º 15 da sentença recorrida - «*a 6ª demandada desconhecia que em 11.07.2013 tivesse sido subscrita pelo Presidente do CA da EMEL a denominada "ficha de adesão" ao IT, nunca viu o documento em causa nem sabia da sua existência*», ser considerados provados os factos considerados não provados sob os n.ºs 16 e 17 da sentença recorrida - que a 6ª Demandada sabia que o custo da adesão à AIMOB implicava o pagamento de «*uma quota anual de €1.500,00*», a cargo da EMEL, mas não podia configurar que a mesma correspondia a uma quota associativa e que seria paga ao IT e que a 6ª demandada votou em CA a adesão à AIMOB, que teria um custo anual de € 1500,00, entendido como apoio à Agência que tinha sido criada por protocolo de 26.02.2013» e finalmente modificado o facto provado sob o n.º 15 nos seguintes termos: «*Os demandados sabiam que o custo dessa adesão correspondia a uma quota anual de 1.500,00 €, a cargo da EMEL*»
39. A sustentação para tal modificação decorre segundo a recorrente na prova produzida pelas declarações dos demandados R2 e AA e testemunha 3 (que identifica concretamente) e que na sua perspetiva contrariam a «regra de experiência comum» invocada pelo Tribunal para fundar a sua convicção, no modo como deu os factos como provados.
40. A dimensão do recurso sobre a matéria de facto que está em causa, segundo o recorrente, conforma apenas uma questão de diferente valoração de provas produzida na audiência pelo Tribunal e a perspetiva que o recorrente tem sobre elas. Trata-se de dar prevalência à sua valoração da prova que foi produzida, em detrimento da valoração efetuada pelo tribunal recorrido. Não há na alegação efetuada (corretamente, diga-se, de acordo o disposto no artigo 640º do CPC, ex vi do artigo 80º do LOPTC) sobre a impugnação da matéria de facto qualquer colisão com outro tipo de provas, não as considerando ou não as relevando.

41. Importa por isso, atentar na dimensão principialista que subjaz à valoração da prova (em processo civil, aplicável aos autos, por via do artigo 8oº da LOPTC) nomeadamente o princípio da livre apreciação da prova e a sua concatenação com a fundamentação da decisão e o modo como deve ser concretizada. Ou seja, a apreciação livre das provas segundo a prudente convicção do juiz (artigo 6o7º n.º 5 do CPC).
42. O princípio da livre apreciação da prova assume, na dinâmica do processo de fundamentação da sentença simultaneamente, uma dupla função de ordenação e de limite. Vinculado ao princípio da descoberta da verdade material, possibilita-se ao juiz um âmbito de discricionariedade na apreciação de cada uma das provas atendíveis que suportam a decisão. Trata-se de uma discricionariedade assente num modelo racionalizado, ou seja vinculado às regras da ciência, da lógica e da argumentação que, por sua vez se concretiza na justificação ou fundamentação da livre escolha e valoração efetuada. Tudo isto para que se evite ou impeça qualquer possibilidade de arbítrio no domínio da valoração da prova decorrente de uma atuação dominada apenas pelas impressões ou afastada do sentido determinado de um conjunto de regras que devem condicionar a valoração.
43. Nos critérios a utilizar para valorar discricionariamente as provas e, por outro lado, para estabelecer quando se atinge ou não se atinge a certeza da prova de um determinado facto assume especial relevo a questão das regras da experiência (cf. artigo 6o7º n.º 4 do CPC). As regras de experiência, sendo premissas com um valor variável na medida se assentam numa «constatação de certas regularidades» devem ser «ancoradas» em terreno relativamente sólido, nomeadamente no melhor conhecimento disponível na cultura social a que se faça referência. Conforme se referiu no Acórdão deste Tribunal, n.º 15/2017, PL/3ª, de 3 de Julho, «não podem sustentar-se em meras generalizações de sentido comum, nem valem só por si em sem qualquer sustentação racional e mesmo algum criticismo».
44. Assenta esta dicotomia importa atentar na sentença proferida e, em função dos factos provados e agora impugnados, bem como na sua fundamentação, se existe qualquer motivo para pôr em causas o cumprimento daqueles princípios, nos termos em que foram referidos, em função da prova pessoal (depoimento dos demandados e testemunha) identificada, agora ouvidos, nomeadamente se foi posta em causa essa margem de livre apreciação vinculada.
45. Deve sublinhar-se, para se compreender o que está em causa (a natureza de uma quota a pagar pela EMEL para uma associação) e sobretudo compreender a interpretação das

declarações da demandada R2 no seu depoimento invocado no recurso e agora ouvido, bem como do demandado AA, que se trata da dimensão negligente da sua atuação, nomeadamente no que não deveria ter feito e, ao contrário, fez. Ou seja, uma atuação imprevidente por não ter tido a perceção total da dimensão jurídica do que estava em causa. Como aliás refere o demandado AA, nas declarações agora ouvidas (áudio, ponto 2.13) corroborando que «não ter tido a perceção» do que estava em causa e não solicitou qualquer parecer jurídico. Inequivocamente decorre de tais declarações algo que, no que respeita a uma atuação não diligente sobre esta matéria, sustenta a máxima de experiência que levou, bem, a primeira instancia, aliada à prova produzida a dar como não provados os factos agora invocados como passíveis de ser dados como provados.

46. Ou seja, não decorre no âmbito do domínio da livre apreciação da prova, com os contornos supra referidos, qualquer arbitrariedade suscetível de configurar erro suscetível cometido de modo a alterar a matéria de facto nos termos propostos, sobretudo que colocassem em causa o facto essencial dado como provado sobre esta matéria sob o artigo da sentença de 45. Os 5º a 7º demandados atuaram deliberada livre e conscientemente, sem o cuidado e atenção devidos, inerentes aos seus estatutos de gestores públicos no que concerne à exigência de cumprimento das normas legais sobre assunção de despesas públicas.

(ii) inexistência do tipo objetivo sancionatório

47. Num primeiro momento, sobre esta dimensão do recurso, a recorrente pretenderia que face à «alteração da matéria de facto proposta», seria forçoso concluir no sentido de que *não se encontra preenchido o elemento subjetivo do tipo sancionatório*.
48. A pretensão de modificação da decisão resultaria, segundo as conclusões (6ª), da alteração da matéria de facto invocada. Ora tendo em conta a improcedência da dimensão recursiva quanto à matéria de facto, não há motivo para alterar a qualificação da factualidade apurada integrante do elemento subjetivo do ilícito, ou seja a recorrente efetivamente agiu com negligência.
49. Num segundo momento, segundo as conclusões 7ª a 11ª, a recorrente conclui que a *«participação da EMEL na AIMOB não pode ser configurada, de um ponto de vista substancial e tendo em conta os pressupostos em que assentou a deliberação de 11.07.2013, como uma despesa relativa à participação de EMEL numa associação, mas como um mero*

donativo ou subvenção, tendo em vista apoiar as atividades da AIMOB(...)». Conclui por isso que não foi violado o artigo 38º n.º 1 do RJAEL.

50. Está em causa na presente dimensão do recurso a configuração da infração sancionatória decorrente da não observância do art.º 38º n.º 1, do RJAEL, norma proibitiva da participação de empresas locais em associações, com obrigação de pagamento de quotas como associada. Trata-se, essencialmente do dispositivo normativa estabelecia (na versão vigente à data dos factos) que, sem prejuízo do disposto no art.º 68º, “*as empresas locais não podem constituir nem adquirir quaisquer participações em sociedades comerciais, nem criar ou participar em associações, fundações ou cooperativas*”. Por sua vez o número 2 naquele artigo estabelecia que os atos e os contratos celebrados em violação daquela proibição são nulos.
51. Conforme se refere acertadamente (e não posto em causa pela recorrente) na decisão sub iudice, com aquele artigo 38º, «*o propósito do legislador foi o de proibir às empresas locais, no que ao caso interessa, a criação de associações ou a sua participação nas mesmas, com a consequência da nulidade dos atos ou contratos consubstanciadores daquela criação ou desta participação*». Esclarecendo ainda a ratio da norma, diz-se igualmente na decisão, que estava em causa, por via da sua exposição de motivos da proposta de Lei n.º 58/XII, que esteve na sua origem, a necessidade de delimitar o acampo de atuação («perímetro») das entidades locais em função dos interesses em causa, nomeadamente «cautelar uma clarificação da realidade empresarial local, desde logo por via da contenção do respetivo perímetro, introduzindo-se uma enumeração taxativa das atividades materiais envolvidas».
52. Esta proibição legal, veda, de forma inequívoca a participação institucional das empresas locais, assumidas por via de qualidades de sócio, associado ou membro em terceiras entidades (inequivocamente neste sentido, Pedro Gonçalves, *Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local*, Coimbra, 2012, p. 201), tendo aliás como sua consequência, também ela inequívoca, a nulidade dos atos e contratos celebrados em violação da referida proibição. Sanção que poderia aliás cumular-se com outras responsabilidades nomeadamente aos próprios administradores responsáveis em função de atos praticados por grave violação e lei (Pedro Gonçalves, *ibidem*, p. 202)
53. Das várias alterações legislativas ao RJAEL, entretanto aprovadas e publicadas, salienta-se, concretamente relativas ao artigo 38º, a Lei n.º 69/2015, de 16 de julho que veio alterar o n.º 1 da referida norma. Assim aquela alteração ao n.º 1 passou a estabelecer que «1 - *Sem*

prejuízo do disposto no artigo 68.º, as empresas locais não podem: a) Constituir ou adquirir quaisquer participações em sociedades comerciais; b) Criar ou participar em associações, fundações ou cooperativas, excetuando-se as associações que prossigam fins não lucrativos de representação dos agentes do setor de atividade económica em que atua a empresa local.». Tratou-se, efetivamente de uma alteração substancial na medida em que a Lei diminuiu, de forma clara o âmbito da restrição estabelecida na versão inicial.

54. Mantendo-se a proibição, sem exceção, de constituir ou adquirir participações em sociedades comerciais, exceciona-se agora, a possibilidade de criação ou participação em associações, fundações ou cooperativas que prossigam fins não lucrativos de representação dos agentes do setor de atividade económica em que atua a empresa local (sublinhado nosso).
55. Com esta alteração é claro o alargamento do perímetro onde a realidade empresarial local se pode, desde então, mover, nomeadamente permitindo-se agora a criação ou participação em associações, sem fins lucrativos (primeira restrição), de representação dos agentes do setor de atividade económica em que atua a empresa local (e apenas de este tipo – segunda restrição). Clareza que decorre, no entanto, de uma exceção à regra geral de proibição, sublinhe-se.
56. Pretende a recorrente que aquela aceção (que não põe em causa) seja objeto de interpretação extensiva de modo a englobar a criação/participação e por empresas locais em associações cuja atividade seja diretamente relevante para *a prossecução do respetivo objeto social*.
57. Assente (e aceite) pela recorrente que à data dos factos em causa nos autos vigorava a redação normativa inicial da norma, desde já se diga que, de todo, carece de sentido o agora propugnado. Por um lado é clara a alteração legislativa, quando alarga, excecionalmente, o perímetro de intervenção por via da criação ou participação de empresas locais ao domínio restrito em que o faz. Em segundo lugar é completamente abusivo efetuar uma interpretação extensiva dessa exceção de modo a nela integrar outro sentido (e consequente âmbito de intervenção das empresas locais) a áreas que claramente o legislador não quis.
58. Finalmente, e de forma sintética, não faz qualquer sentido invocar um qualquer juízo de (des)proporcionalidade para efetuar uma interpretação que não seja aquela que a recorrente pretende, tendo em conta, os interesses públicos que estão em causa e que foram estabelecidos em 2012 pelo legislador pelos motivos já referidos supra e que, ainda que

excecionalmente alargados para uma determinada dimensão, continuam absolutamente válidos (e legalmente impostos) para todo o restante perímetro restringido à intervenção das empresas locais.

59. Assim carece de fundamento o alegado pela recorrente, nesta parte do recurso.

(iii) dispensa de multa.

60. Sobre esta dimensão do recurso a recorrente vem concluir essencialmente pela aplicação a si do instituto da dispensa de multa invocando essencialmente que «quanto a ela se aplicam as mesmas considerações que justificaram essa decisão quanto ao 7.º Demandado, não podendo ser considerada, nesta sede, a formação académica ou profissional dos demandados».
61. Sublinha-se o que já se referiu supra, nos §§§§ 36 a 38 desta decisão, sobre a dispensa de multa.
62. Importa também atentar no disposto no artigo 64º da LOPTC, nomeadamente o que aí se dispõe quanto a avaliação do grau de culpa, «*de harmonia com as circunstâncias do caso, tendo em consideração as competências do cargo ou a índole das principais funções de cada responsável, o volume e fundos movimentados, o montante material da lesão dos dinheiros ou valores públicos, o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal e os meios humanos e materiais existentes no serviço, organismo ou entidade sujeitos à sua jurisdição*».
63. Deste último normativo releva-se a importância da culpa, neste domínio, compreender o padrão de um responsável financeiro diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que lhe compete zelar e gerir.
64. No caso, a recorrente tendo sido condenada, a título de negligência pela prática da infração imputada pelo Ministério Público (artigo 65º n.º 1 alínea b), 2 e 5, da LOPTC) viu ser-lhe aplicada a multa de 30 UCs.
65. Na fundamentação da decisão, quanto à requerida questão da dispensa de multa, então na contestação da recorrente, o Tribunal sublinhou essencialmente, para não aplicar esse instituto, que não se verifica uma culpa diminuta na sua intervenção.

66. A factualidade em apreço provada, no que tange à recorrente, na sua globalidade, evidencia que «na data de 11.07.2013, os 5º, 6ª e 7º demandados, o primeiro na qualidade de Presidente do CA da EMEL e os restantes na qualidade de vogais daquele CA, reunidos na sede da empresa em Lisboa, aprovaram por unanimidade a proposta, constante da informação dos serviços da empresa que lhes foi dirigida, com o n.º 25/DM-NPC/2013, de 27.06.2013, de *“adesão da EMEL à AIMOB”, referindo-se no enquadramento daquela informação que “O IT-Instituto do Território, associação sem fins lucrativos..., foi constituído em Outubro de 2011...com o objectivo de criar de uma rede de agências que abordem diferentes temas relacionados com o desenvolvimento do território nacional (...Mobilidade...) e no objetivo da mesma informação que “Uma das agências desta rede que o IT se propõe a dinamizar é a Agência Independente da Mobilidade, ou simplesmente AIMOB”; Anexas a tal informação estavam o documento de fls. 75/78, do vol. IV, do processo de auditoria, com o logotipo do IT e intitulado “IT-Instituto do Território-Rede Portuguesa para o Desenvolvimento do Território”, bem como o Protocolo-Criação da Agência Independente da Mobilidade-AIMOB, celebrado a 26.02.2013, junto a fls. 78vº/80, também do vol. IV, do processo de auditoria; 15. Os demandados sabiam que o custo dessa adesão correspondia a uma quota anual de 1.500,00 €, a cargo da EMEL e a favor do IT; A EMEL pagou, em 07.07.2015, a quota de sócio do IT, relativa ao ano de 2014. no valor de 1.508,00 €, conforme fatura FT FC 14/000033, de 31.10.2014; Na referida Informação n.º 25/DM-NPC/2013, de 27.06.2013 os serviços administrativos da EMEL não suscitam qualquer dúvida formal ou substancial, de natureza jurídica, sobre a viabilidade da participação da EMEL na AIMOB; Nenhum dos demais membros do CA da EMEL, um deles com formação jurídica, questionaram a idoneidade técnica da Informação que lhes foi presente para deliberação; Os 5º, 6ª e 7º demandados sabiam que não lhes era permitido, em nome da EMEL, participar em associações; Os 5º a 7º demandados atuaram deliberada livre e conscientemente, sem o cuidado e atenção devidos, inerentes aos seus estatutos de gestores públicos no que concerne à exigência de cumprimento das normas legais sobre assunção de despesas públicas. A 6ª demandada exerceu funções, na EMEL, entre abril de 2012 e fevereiro de 2014, é licenciada em direito desde 1994 e advogada, embora esteja atualmente a exercer funções de assessora do Provedor da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa».*
67. A recorrente era, à data, vogal do CA da EMEL, juntamente com o 7º demandado. A mais deste ultimo facto, apenas, de acordo com os factos, resulta o facto de ser licenciada em

direito e advogada. Que no entanto, no caso não assume circunstância diferenciadora, de índole significativo, em relação aos vogais, na medida em que antes da decisão do Conselho de Administração houve uma intervenção de técnica de natureza jurídica que emitiu um parecer (*«os serviços administrativos da EMEL não suscitam qualquer dúvida formal ou substancial, de natureza jurídica, sobre a viabilidade da participação da EMEL na AIMOB»*), que não foi questionado por nenhum dos membros do CA. Circunstância diferenciadora, que aliás fundou a decisão de dispensa de multa do terceiro elemento do CA resultar tão só deste último não desempenhar funções executivas. Como se referiu a dispensa de multa exige uma culpa diminuta! Ou seja uma quase ausência de culpa, ainda que negligente. A circunstância de exercício de funções executivas, naturalmente aliadas a um saber jurídico, objetivamente mais aprofundado decorrente o exercício da advocacia, não permitem conformar esse grau de culpa mínimo estabelecido pela Lei. E nessa medida não é de deferir o motivo de impugnação suscitado.

68. Questão diversa e no âmbito dos poderes do Tribunal, naturalmente tendo em conta o disposto nos artigos 663º n.º 2 do CPC *ex vi* artigo 80º da LOPTC, é se, no caso, será justificado fazer uso do instituto da atenuação especial a que se refere o artigo 65º n.º 7, sendo certo que o deferimento deste instituto está ainda no âmbito da materialidade da pretensão da recorrente (que é a dispensa da multa) e por isso passível de ser apreciado pelo Tribunal de Recurso. Conforme se referiu supra (§38), estamos no âmbito de um poder-dever do Tribunal. E aqui, na situação da recorrente, a factualidade provada (e é só essa que permite ao Tribunal decidir) leva a que se entenda estar no caso em causa uma possibilidade de atuar no âmbito deste poder-dever.
69. Recorde-se a factualidade imputada à recorrente (§ 78) (genericamente sustentada na informação prestada pelos serviços administrativos da EMEL, em que a deliberação se sustentou) permite no caso, ainda que não esteja no grau de culpa diminuta a que se refere o n.º 8 do artigo 65º, pode configurar uma situação de um grau de ilicitude e de culpa diminuída passível de atenuação especial da multa (diminuta e diminuída não são conceitos sobreponíveis, diga-se). Assim nesta parte entende-se ter ocorrido uma situação de diminuição da culpa da recorrente que por isso deve ser valorada. E nesse sentido permitir que a utilização do disposto no artigo 65º n.º. 8, citado. Por isso, nesta dimensão é procedente o recurso, fixando-se a multa devida no valor de 12,5 UCs.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 3.^a Secção, em Plenário, em julgar parcialmente procedentes os recursos interpostos pelos R1 e R2, alterando a decisão recorrida nos seguintes termos:

- a) Acrescenta-se à matéria de facto provada o seguinte facto: *«na altura estavam a ser executados 400 programas e o IPDJ não tinha técnicos em número suficiente que permitisse um acompanhamento e controle de todos»;*
- b) Mantém-se a condenação do recorrente R1 pela prática de uma infração de natureza reintegratória, p. e p. no artigo 59.º, n.ºs 1 e 4, da LOPTC (pagamentos indevidos), na reposição da quantia de € 1.492,10, acrescida de juros de mora, à taxa legal, a partir de 30 de dezembro de 2015 até integral pagamento, e pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no artigo 65.º, n.ºs 1, alínea b), 2 e 5, da LOPTC (pagamento de despesas públicas), reduzindo-se a multa para 12,5 UC;
- c) Mantém-se a condenação da recorrente R2 pela prática de uma infração de natureza sancionatória, p. e p. no art.º 65 n.ºs 1, al. b), 2 e 5 (violação de normas sobre a assunção de despesas públicas) reduzindo-se a multa para 12,5Ucs.

São devidos emolumentos, nos termos do artigo 16º nº 1 do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 18 de setembro de 2019

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(Laura Tavares da Silva)

(José Manuel Ferreira de Araújo de Barros)