



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juíz Conselheiro*

---

Transitado em julgado em 12/02/2015

RECURSO ORDINÁRIO N.º 14 RO-JC/2014 – 3.ª SECÇÃO

Processo n.º 1 JC/2011 – 3ª Secção

ACÓRDÃO N.º 1/2014 - 3.ª SECÇÃO

## I – RELATÓRIO

Em processo de julgamento de contas do Teatro Nacional D.ª Maria II, E.P.E. (TNDM) que o Ministério Público (MP) moveu a Carlos Manuel Branco Nogueira Fragateiro e **José Manuel Pires Castanheira**, respectivamente presidente e vogal do Conselho de Administração (CA), ambos identificados nos autos, este último recorre da sentença deste Tribunal que o condenou na multa de 1728 euros, pretendendo ser totalmente absolvido.

Para o efeito, o recorrente concluiu assim as suas alegações:

1.ª - No artigo 15.º dos factos provados considerou-se provado que "*O procedimento de contratação da empresa Mesquita e Figueiredo foi executado pelos serviços e conduzido pelo 2º Demandado*".

Porém, o Recorrente não conduziu esse processo, tendo-se limitado a acompanhar o seu desenvolvimento, com base nas informações que recebia dos serviços responsáveis pela sua execução.

2.ª - Com efeito, sendo certo que apenas em maio de 2007 teve lugar a distribuição de pelouros no âmbito do Conselho de Administração (art.ºs 22.º e 23.º dos factos provados), até aí todos os membros do Conselho estavam obrigados a acompanhar todos os assuntos que requeriam a atenção e deliberação do Conselho.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

3.<sup>a</sup> - Aliás, na reunião do Conselho de Administração de 18 de maio de 2007, o pelouro que incluía a concessão em causa (*área de suporte administrativo*) foi atribuído ao Administrador Amadeu Lima, tendo sido confiado ao Recorrente o pelouro de *imagem técnica e cena* (art.º 23.º dos factos provados).

4.<sup>a</sup> - É certo que o Recorrente sempre manifestou especial preocupação pelo modo como se vinha desenvolvendo o processo de concessão, quer junto dos demais membros do Conselho de Administração, quer junto do concessionário. O que se encontra evidenciado na ata n.º 14 da reunião do Conselho de 16 de outubro de 2007, junta aos autos.

Mas importa notar que, nessa data, a responsabilidade pela resolução do problema da concessão estava confiada ao Administrador Amadeu Lima havia cerca de 5 meses, isto é, desde maio desse ano.

5.<sup>a</sup> - Por outro lado, os depoimentos das testemunhas Amadeu Lima, Carla Santos, Vítor Almeida e António Vieira não se compaginam com a conclusão de que o Recorrente tinha especiais responsabilidades, no âmbito do Conselho, em relação ao problema da concessão, isto é, de que o processo foi conduzido pelo Recorrente.

6.<sup>a</sup> - O que se pode extrair desses depoimentos é que o Recorrente, não se encontrando especialmente incumbido da resolução desse problema, era o membro do Conselho que mais se empenhava na sua resolução, não dispondo, todavia, de poderes que lhe permitissem, isoladamente, tomar a decisão necessária para a superação desse problema.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

7.<sup>a</sup> - Pelo que se requer a reapreciação da gravação dos depoimentos das referidas testemunhas e a alteração, em conformidade, do art.º 15.º da matéria provada.

8.<sup>a</sup> - Na douta sentença recorrida concluiu-se, em síntese, o seguinte:

*Os demandados não atuaram como era exigível a um Administrador cauteloso, prudente e rigoroso na defesa do interesse público, evidenciando uma inexplicável indiferença e inércia perante uma situação clara de exploração de espaços de restauração do TNDM sem qualquer suporte contratual numa fase inicial, sem adequada formalização pela falta de assinatura do 2.º demandado num momento posterior e sem qualquer pagamento por parte do concessionário, que, reitera-se, esteve durante ano e meio a explorar os espaços sem proceder ao pagamento de qualquer quantia.*

*Em conclusão: os dinheiros e bens públicos foram maltratados e desvalorizados pelos Demandados, enredados em divergências e querelas pessoais e estratégias inadequadas.*

9.<sup>a</sup> - À luz destas conclusões, o 1.º Demandado e o Recorrente seriam igualmente responsáveis - e os únicos responsáveis - pela situação que constitui o objeto dos autos. O que conduziu à condenação de ambos na mesma pena, isto é, no pagamento da multa de € 1.728,00.

10.<sup>a</sup> - Todavia, salvo o devido respeito, estas conclusões e esta decisão não correspondem ao que efetivamente se passou, nem ao que se provou. Com efeito:

11.<sup>a</sup> - Em setembro de 2006, o anterior concessionário dos espaços de restauração do TNDM pôs termo ao respetivo contrato (art.º 9.º dos factos provados).



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

- 12.<sup>a</sup> - Contrariamente ao que consta do art.º 10.º dos factos provados, não foram os Demandados que incumbiram os serviços de procurar um novo concessionário, mas antes o Conselho de Administração, que incluía mais um membro, a Dr.ª Isabel André (art.º 3.º dos factos provados).
- 13.<sup>a</sup> - No âmbito do concurso levado a cabo pelos serviços, foram contactadas várias empresas, entre as quais a Mesquita e Figueiredo *"por sugestão do primeiro Demandado, que tinha relações pessoais com o respetivo representante"* (art.º 11.º dos factos provados).
- 14.<sup>a</sup> - A prestação de serviços pela empresa Mesquita e Figueiredo foi iniciada em 10 de outubro de 2006, ainda antes da formalização do respetivo contrato, com base em acordo informal, em função da urgência do restabelecimento do funcionamento das áreas de restauração do Teatro, e a minuta do contrato foi aprovada pelo Conselho de Administração 9 dias depois, em 19 de outubro de 2006 (art.ºs. 13.º e 16.º dos factos provados).
- 15.<sup>a</sup> - A empresa Mesquita e figueiredo foi recusando a assinatura do contrato acordado, durante meses e sob vários pretextos (art.º 17.º dos factos provados).
- 16.<sup>a</sup> - Tendo acabado por aceitar, em maio de 2007, novas condições que lhe foram apresentadas pelo primeiro Demandado (art.ºs 18.º e 19.º dos factos provados).
- 17.<sup>a</sup> - O contrato entre o TNDM e a Mesquita e Figueiredo foi assinado apenas pelo primeiro Demandado, em maio de 2007, uma vez que o Recorrente entendia que *"os serviços que vinham a ser prestados eram de má qualidade, a empresa revelara incompetência e as cláusulas ora acordadas eram mais desfavoráveis para o T.N.D.M que as que tinham sido estabelecidas para a prestação de serviços"* (art.º 20.º dos factos provados).



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

- 18.<sup>a</sup> - Em 18 de maio de 2007, a área de atividades em que se incluía a concessão dos estabelecimentos de restauração do TNDM foi confiada ao novo Administrador do Teatro, Dr. Amadeu Lima, ao qual foi entregue o *dossier* relativo a este assunto (art.ºs 4.º, 23.º e 24.º dos factos provados).
- 19.<sup>a</sup> - Em outubro de 2007, o Recorrente comunicou à Tutela a situação em que se encontrava a concessão dos estabelecimentos de restauração do TNDM e as suas objeções a essa situação (art.º 21.º dos factos provados).
- 20.<sup>a</sup> - Face ao insucesso das diligências levadas a cabo pelo Administrador Dr. Amadeu Lima com vista ao cumprimento do contrato por parte do concessionário, o primeiro Demandante enviou uma carta à empresa Mesquita e Figueiredo, em março de 2008, fazendo cessar o contrato de concessão com efeitos a partir de 30 de abril de 2008.
- 21.<sup>a</sup> - O Recorrente veio a demitir-se em maio de 2008, invocando, nomeadamente, a situação ocorrida em relação à concessão dos espaços de restauração do Teatro.
- 22.<sup>a</sup> - À luz destes factos provados, não é possível imputar ao Recorrente uma atuação negligente, suscetível de aplicação de sanção.
- 23.<sup>a</sup> - Salvo o devido respeito, o Recorrente revelou, pelo contrário, uma grande diligência, recusando as novas condições impostas pelo concessionário - porque menos favoráveis ao Teatro - e preconizando a cessação do contrato.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

- 24.<sup>a</sup> - A alternativa que se colocava ao Recorrente consistia em dar o seu acordo à pretensão do primeiro Demandante, que se dizia amigo pessoal do concessionário, e aceitar as imposições deste, quando era notório que, para além de essas imposições serem contrárias ao interesse público do Teatro, o comportamento do concessionário indicia, claramente, que nem essas novas condições seriam cumpridas, como veio a acontecer.
- 25.<sup>a</sup> - o que o Recorrente preconizou e pretendeu fazer, logo que o concessionário recusou formalizar em contrato as condições inicialmente acordadas, foi pôr termo à concessão.
- 26.<sup>a</sup> - Acontece que, isoladamente, o Recorrente não dispunha de poder para tanto. Importa notar que, durante todo o tempo em que o Recorrente exerceu as suas funções de membro do Conselho de Administração do TNDM, esse Conselho sempre foi constituído por três membros.
- 27.<sup>a</sup> - Até à entrada em funções do Vogal Amadeu Lima não foi feita uma distribuição de pelouros pelos membros do Conselho de Administração (art.º 22.º dos factos provados).
- 28.<sup>a</sup> - E após a entrada em funções do Vogal Amadeu Lima, o pelouro que abrangia o *dossier* da concessão em causa ficou confiado a esse membro do CA (art.º 23.º dos factos provados).
- 29.<sup>a</sup> - Pelo que o Recorrente tinha de limitar-se a discordar da situação instalada e a manifestar essa discordância.
- 30.<sup>a</sup> - Mal se percebe, aliás, que, após a confiança do pelouro ao Vogal Amadeu Lima e a



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

entrega a este do respetivo *dossier*, em maio de 2007, tenha decorrido cerca de um ano em que o concessionário nada pagou, não foi posto termo ao contrato e não foi instaurada qualquer ação contra o concessionário, e, não obstante isso, o Vogal Amadeu Lima não tenha sido demandado, neste ou noutro processo.

31.<sup>a</sup> - E que ao Recorrente tenha sido imputada negligência e aplicada uma multa, quando é certo que o Recorrente fez tudo o que estava ao seu alcance para evitar a ocorrência da situação em causa.

32.<sup>a</sup> - Pelo exposto, a douda sentença recorrida faz errada aplicação da lei aos factos provados, pelo que deve ser revogada, absolvendo-se o recorrente.

\*\*

O Digno Magistrado do MP é de parecer que o recurso carece de qualquer fundamento, devendo ser julgado improcedente.

\*\*\*

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

\*\*\*

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### A – Os factos provados

1.º O Demandado Carlos Manuel Branco Nogueira Fragateiro foi Presidente do Conselho de Administração do Teatro D. Maria 11 de 13 de Janeiro de 2006 a 28



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

de Julho de 2008.

- 2.º O Demandado José Manuel Pires Castanheira foi Vogal do Conselho de Administração do Teatro D. Maria II de 13 de Janeiro de 2006 a 30 de Junho de 2008
- 3.º No período compreendido entre 13 de Janeiro de 2006 a 17 de Maio de 2007, o Conselho de Administração (CA) funcionou com os dois Demandados e com mais um terceiro elemento - Dra. Isabel André - que, apesar de exonerada em Janeiro de 2006 do anterior CA - se manteve, de facto, em funções.
- 4.º Em 17 de Maio de 2007, através da Resolução n.º 22/07 e na sequência da transformação do T.N.D.M. em entidade pública empresarial pelo Decreto-Lei n.º 158/07, de 27 de Abril foi nomeado um novo CA. constituído pelos dois Demandados e pelo Dr. Amadeu Basto Lima.
- 5.º O Demandado Carlos Fragateiro foi exonerado pela Tutela em Julho de 2008.
- 6.º O Demandado José Castanheira pediu a sua demissão de vogal do CA do T.N.D.M. em carta dirigida ao Ministro da Cultura no dia 5 de Maio de 2008.
- 7.º O pedido de demissão foi aceite e comunicado ao Demandado em 23.07.08 com efeitos a 30 de Junho.
- 8.º O Tribunal de Contas, através da 2.ª Secção, realizou uma auditoria financeira e operacional ao Teatro Nacional D. Maria II (T.N.D.M.) nos exercícios de 2006 e 2007, que deu origem ao Processo de Auditoria n.º 39/08 e ao Relatório de Auditoria n.º 31/09, e cujos conteúdos se dão como reproduzidos.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juíz Conselheiro*

---

- 9.º A empresa responsável pela exploração dos espaços de restauração do T.N.D.M. comunicou, em Setembro de 2006, a sua vontade de fazer cessar o contrato existente o que se concretizou ainda nesse mês.
- 10.º Uma vez que havia urgência na reabertura dos espaços de restauração em função do recomeço da temporada os Demandados incumbiram os serviços da T.N.D.M. de procurar um novo concessionário.
- 11.º Foram contactadas cinco empresas, entre as quais a "Mesquita e Figueiredo, Lda." por sugestão do primeiro Demandado que tinha relações pessoais com o respectivo representante.
- 12.º Só a Mesquita e Figueiredo manifestou interesse na prestação dos serviços em causa.
- 13.º De forma a assegurar o rápido funcionamento das áreas de restauração e após acordo informal estabelecido entre os Demandados e a empresa, esta iniciou a prestação dos serviços em 10 de Outubro de 2006.
- 14.º O 1.º Demandado deu indicações aos Serviços do TNDM que não interferiria no processo de escolha do concessionário por virtude do relacionamento pessoal que mantinha com o representante da "Mesquita e Figueiredo":
- 15.º O procedimento de contratação da empresa Mesquita e Figueiredo foi executado pelos Serviços e conduzido pelo 2.º Demandado.
- 16.º Em 19 de Outubro, em reunião do CA., os Demandados aprovaram as condições a incluir no contrato para a concessão da exploração do estabelecimento comercial do Café Garrett, esplanada do frontão do Rossio e o bar dos artistas.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

- 17.º A empresa "Mesquita e Figueiredo, Lda." apesar da prestação dos serviços, foi recusando a assinatura do contrato acordado, durante meses e sob variados pretextos, e não pagava qualquer renda nem qualquer quantia pela utilização das instalações e consumos de água, gás e electricidade.
- 18.º Em 7 de Março de 2007 acabou por apresentar uma contraproposta na sequência da intervenção do advogado da T.N.D.M. que fora incumbido pelo 1º Demandado para assegurar uma rápida solução para o impasse que se verificava.
- 19.º A empresa "Mesquita e Figueiredo, Lda." acabou por aceitar as novas condições apresentadas constantes do n.º 16 do requerimento inicial do MP e assinou o novo contrato em Maio de 2007.
- 20.º O contrato foi assinado pelo 1.º Demandado tendo o 2.º Demandado recusado assinar por entender que os serviços que vinham a ser prestados eram de má qualidade, a empresa revelara incompetência e as cláusulas ora acordadas eram mais desfavoráveis para o T.N.D.M. que as que tinham sido estabelecidas para a prestação dos serviços.
- 21.º E comunicou a sua objecção à Tutela por fax datado de 18 de Outubro de 2007.
- 22.º Até à entrada em funções do vogal Amadeu Lima não foi feita uma distribuição de pelouros pelos Demandados.
- 23.º Em reunião do CA do T.N.D.M. de 18 de Maio de 2007 foram assim distribuídos os pelouros:



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

*1.º Demandado - área de produção e vendas;*

*2.º Demandado - área de imagem técnica e cena;*

*Amadeu Lima - área de suporte administrativo.*

24.º O *dossier* relativo à empresa Mesquita e Figueiredo foi entregue ao Vogal Amadeu Lima.

25.º Face ao insucesso das diligências do Vogal Amadeu Lima para o cumprimento do contrato já assinado pela empresa o 1.º Demandado, em 13 de Março de 2008, oficiou àquela empresa informando que o CA deliberara "fazer cessar total e definitivamente, com efeito a 30 de Abril de 2008, a prestação de serviços"

26.º A empresa Mesquita e Figueiredo não tinha pago qualquer quantia ao TNDM como contrapartida da exploração dos referidos estabelecimentos.

27.º Em 17 de Dezembro de 2009 foi instaurada pelo TNDM e pela Administração subsequente, uma acção judicial contra a empresa Mesquita e Figueiredo onde se peticionava a denúncia do contrato e a condenação no pagamento, por incumprimento contratual, do montante global de 48. 533,35€ assim discriminados:

*a) 29.866,70€, de rendas não pagas desde 10 de Outubro de 2006 até 30 de Abril de 2008, data da cessação do contrato;*

*b) 14. 933,35€ a título de sanção prevista no contrato;*



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

*c) 3.733,30€ a título de despesas que deveriam ter sido suportadas nos termos do contrato.*

28.º Na acção, com o n.º 6608/09.1 TVLSB, da 1.ª Secção da 5.ª Vara Cível de Lisboa, foi proferida sentença em 10 de Outubro de 2011 que transitou em julgado.

29.º A sentença condenou a empresa Mesquita e Figueiredo no pagamento ao TNDM da quantia de 44.800,05€, sendo 29.866,70€ a título de rendas em atraso e 14.933,35€ a título da sanção penal acordada, não se provando o valor de 3.733,30€ de despesas que vinham peticionadas.

30.º A empresa Mesquita e Figueiredo não pagou qualquer quantia na sequência da sentença.

31.º O TNDM, em 13 de Fevereiro de 2012, instaurou processo executivo contra a Mesquita e Figueiredo para cobrança coerciva do crédito judicialmente reconhecido não tendo sido possível concretizar a penhora de bens ou créditos por serem desconhecidos.

## FACTOS NÃO PROVADOS

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

\*\*



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juíz Conselheiro*

---

## **B – O direito**

Das conclusões resultam para decidir as seguintes questões: 1) alteração da matéria do n.º 15.º da matéria de facto dada como provada, discordando o recorrente também da resposta constante do n.º 10.º; 2) errada aplicação da lei aos factos provados.

### **1. Sobre a impugnação de matéria de facto.**

O recorrente pretende a reapreciação da gravação dos depoimentos das testemunhas Amadeu Lima, Carla Santos, Vítor Almeida e António Vieira e a alteração do n.º 15.º dos factos provados, por entender que os mesmos «não se compaginam com a conclusão de que o recorrente tinha especiais responsabilidades, no âmbito do Conselho, em relação ao problema da concessão, isto é, que o processo foi conduzido pelo recorrente» (conclusão 5.ª). E afirma que «o que se pode extrair desses depoimentos é que o recorrente, não se encontrando especialmente incumbido da resolução desse problema, era o membro do Conselho que mais se empenhava na sua resolução, não dispondo, todavia, de poderes que lhe permitissem, isoladamente, tomar a decisão necessária para a superação desse problema» (conclusão 6.ª).

Apreciando.

Antes de mais, importa lembrar que quando impugna decisão sobre matéria de facto, além de especificar os concretos pontos que considera incorrectamente julgados e os meios de prova, constantes do processo, que impunham decisão diversa, o recorrente deve indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, tudo por força do disposto no art.º 412.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal (CPP), correspondente aos art.º 685.º-B, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil (CPC) (art.º 640.º, n.ºs 1 e 2, do Novo CPC).



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juíz Conselheiro*

---

Ora, no caso vertente, o recorrente não fez tal indicação, em relação a toda a matéria que impugna, o que, só por si, é fundamento de rejeição do recurso sobre a matéria de facto (n.º 2 do preceito citado) – rejeição que desde já se decide.

Acresce que da acta n.º 14, da reunião do Conselho de Administração do TNDM, de 16-10-2007 - referida nas conclusões do recorrente - consta que aí estiveram presentes todos os seus membros e, no ponto 2.3., que «[o] Senhor Arquitecto José Manuel Castanheira esclareceu que quando o concessionário apresentou a proposta inicial apresentou vários itens dos quais alguns não são cumpridos. Todavia ao longo de oito a nove meses a situação foi-se degradando e para ela fui chamando à atenção sistematicamente do concessionário e do Sr. Presidente uma vez que de certa forma esse sector estava afecto às minhas funções». (fls. 33, 37 e 38 dos autos).

Em relação ao ponto 10.º da matéria de facto provada, a simples discordância do seu teor não chega a ser uma impugnação, além de que também aqui não foi cumprido o dispositivo adequado do art.º 412.º, n.ºs 3 e 4, do CPP, correspondente ao art.º 685.º-B, n.ºs 1 e 2, do CPC (art.º 640.º, n.ºs 1 e 2, do Novo CPC).

Deste modo, a convicção do Tribunal ao fixar o teor dos pontos 15.º e 10.º da matéria de facto não merece censura, pelo que improcede a impugnação.

## **2. Da alegada aplicação errada da lei aos factos**

No âmbito desta questão suscitada pelo recorrente, importa primeiro traçar o quadro jurídico em que foi criado e funciona o Teatro Nacional D.<sup>a</sup> Maria II e, a seguir, procurar aferir se os factos provados sustentam a negligência em que se fundou a condenação.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

## **2.1. Enquadramento legal pertinente**

Pelo Decreto-Lei n.º 158/2007, de 27 de Abril, entrado em vigor a 1 de Março de 2007 (art.º 17.º), o TNDM, que antes era uma sociedade anónima, foi transformado em entidade pública empresarial, nomeadamente nos seguintes termos:

Art.º 1.º: O Teatro Nacional D. Maria II, S. A., é transformado pelo presente decreto-lei em entidade pública empresarial, passando a denominar-se Teatro Nacional D. Maria II, E. P. E., abreviadamente designado por TNDM II, E. P. E.

Art.º 2.º: O TNDM II, E. P. E., rege-se pelo presente decreto-lei, pelos seus Estatutos, pelos regulamentos internos e, subsidiariamente, pelo regime jurídico do sector empresarial do Estado (n.º 1). São aprovados os Estatutos do TNDM II, E. P. E., constantes do anexo ao presente decreto-lei e do qual fazem parte integrante (n.º 2).

Art.º 3.º: O TNDM II, E. P. E., está sujeito aos poderes de superintendência e tutela dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da cultura, a exercer conjunta e individualmente, nos termos e para os efeitos previstos nos seus Estatutos e no regime jurídico do sector empresarial do Estado.

Art.º 7.º: O TNDM II, E. P. E., tem como órgãos sociais o conselho de administração e o fiscal único, com as competências fixadas na lei e nos Estatutos.

Art.º 9.º: São transformados em capital estatutário inicial do TNDM II, E. P. E., E 1 000 000 do capital social já realizado do TNDM II, S. A..

Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, dos Estatutos do TNDM II<sup>1</sup>, compete ao conselho de administração garantir o cumprimento dos objectivos básicos, bem como o exercício de

---

<sup>1</sup> Publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 158/2007, de 27 de Abril, no Diário da República, I série-A, n.º 82, de 27 de Abril de 2007



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

todos os poderes de gestão que não estejam reservados a outros órgãos, e em especial, entre outros:

a) Elaborar e submeter a aprovação dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da cultura os planos de actividades anuais e plurianuais e respectivos orçamentos, bem como os demais instrumentos de gestão previsional legalmente previstos, e assegurar a respectiva execução;

.....  
i) Acompanhar e avaliar sistematicamente a actividade desenvolvida pelo TNDMII, E. P.E.;

.....  
n) Acompanhar a execução do orçamento, aplicando as medidas destinadas a corrigir os desvios em relação às previsões realizadas;

.....  
p) Tomar as providências necessárias à conservação do património afecto ao desenvolvimento da sua actividade e autorizar as despesas inerentes, previstas no plano de investimentos.

Por sua vez, segundo o artigo 8.º, n.º 1, dos mesmos Estatutos, compete ao presidente do conselho de administração, além do mais,:

a) Coordenar a actividade do conselho de administração e dirigir as respectivas reuniões;

.....  
f) Exercer as competências que lhe sejam delegadas.

O TNDM II, E. P. E. obriga-se pela assinatura, com indicação da qualidade, de dois membros do conselho de administração ou de quem esteja legitimado para o efeito - artigo 10.º dos Estatutos.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

As empresas públicas, incluindo as entidades públicas empresariais, como o TNDM II, estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas – art.º 2.º, n.º 2, al. b), da LOPTC.

## **2.2. *Da ilicitude***

Resulta da factualidade provada, além do mais acima descrito, que os demandados permitiram que, em 10-10-2006, a sociedade Mesquita & Figueiredo, Lda., iniciasse a exploração sem suporte contratual e sem que tal empresa pagasse qualquer quantia pela utilização das instalações e consumos de água, gás e electricidade, o que configura uma situação legalmente prevista de falta de liquidação, cobrança ou entrega nos cofres do Estado das receitas devidas – art.º 65.º, n.º 1, al. a), da LOPTC.

Não há dúvida de que a conduta dos demandados, enquanto administradores públicos foi ilícita e, por conseguinte, neste aspecto, não se verifica qualquer aplicação errada do direito aos factos.

## **2.3. *Da culpa***

O recorrente conclui que, à luz dos factos provados, não é possível imputar-lhe uma actuação negligente, susceptível de aplicação de sanção.

Cumprе apreciar.

Para que exista responsabilidade financeira é necessário que o agente tenha procedido com culpa – dolo ou negligência - nos termos do art.º 61.º, n.º 5, *ex vi* art.º 67.º, n.º 3, e do art.º 64.º todos da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

De harmonia com o disposto no art.º 14.º, do Código Penal, aplicável subsidiariamente ao presente direito sancionatório, age com dolo quem, representando um facto que



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar (n.º 1); age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta (n.º 2). Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização (n.º 3).

À luz do art.º 15.º do Código Penal, age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

- a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou
- b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

Há ainda que fazer apelo ao art.º 487.º, n.º 2, do Código Civil, segundo o qual, na falta de outro critério legal, a culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

Assim sendo, não se colocando aqui a existência de dolo, para aferir se um agente actuou com negligência importa questionar como teria agido o homem médio, bom pai de família, colocado nas concretas circunstâncias dos referidos decisores, no TNDM.

Todavia, no caso presente, provou-se a materialidade da conduta dos demandados, mas não consta do elenco qualquer facto referente à culpa. Não se mostram apurados factos, ocorrências da vida real, que demonstrem que o demandado agiu livre, consciente e voluntariamente para, pelo menos, poder ser punido por negligência. A liberdade e a consciência do autor dos factos ilícitos são pressupostos indispensáveis de qualquer conduta voluntária. Mas nem desta o demandado vem acusado, pois o MP não lhe



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juíz Conselheiro*

---

imputa factos suficientemente integradores da culpa, sendo certo que esta constitui matéria de facto e, por isso, tem de ser alegada; tem de integrar o libelo, para que o demandado dela se possa defender.

A alegação do ponto 68.º da acusação de que: *[s]ão pessoal, solidária, directa e imediatamente responsáveis, pela ocorrência de tais danos, os ora demandados, pelas graves e conscientes omissões verificadas na sua gestão, relativamente a este assunto, durante todo o período dos seus mandatos,* constitui uma afirmação conclusiva e não um facto susceptível de prova. E muito menos é factual, o teor do art.º 69.º da mesma peça, segundo o qual: *[a] tal responsabilidade acrescerá, sempre, a que vier a resultar do disposto na al. a) do art.º 65.º da LOPTC, a título sancionatório, gerada pelos mesmos factos e a que correspondem penas de multa.*

Não é, assim, por acaso, que o conteúdo destes artigos da acusação não foi selecionado na sentença para aí ser dado como provado - simplesmente porque não é matéria de facto.

Mas ainda que nesses artigos se queira ver uma pitada de matéria fáctica, «conscientes omissões», tal seria insuficiente, pois sempre ficaria a faltar o elemento volitivo, ou seja, o substracto factual integrador de uma acção livre e voluntária, indispensável para que exista uma infracção penal ou financeira sancionável.

Em todo o caso, no rol de matéria provada consignada na sentença, e em que esta se baseou, não existe nenhum facto atinente ou integrador da culpa, em qualquer das suas modalidades.

Ora a responsabilidade financeira em causa não é objectiva, depende da culpa do agente e esta não se presume (art.º 61.º, n.º 5, da LOPTC). Tão-pouco vem o demandado



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

devida e factualmente acusado de factos que consubstanciem «desatenção, descuido e ligeireza», para que se possa sufragar uma tal conclusão tirada na douta sentença recorrida.

Deste modo, à falta de imputação subjectiva e, conseqüentemente, por inexistência de prova de factos constitutivos da culpa, em qualquer das suas modalidades, tem razão o recorrente - *à luz dos factos provados, não é possível imputar-lhe uma actuação negligente, susceptível de aplicação de sanção.*

\*\*\*

### III – DECISÃO

Pelo exposto, julgando-se procedente o recurso:

- 1) Revoga-se a sentença recorrida, na parte condenatória do recorrente; e
- 2) Absolve-se o recorrente.

Não são devidos emolumentos – art.º 17.º, n.º 1, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.

Registe e notifique.

Lisboa, 26 de janeiro de 2015



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juíz Conselheiro*

---

Os Juízes Conselheiros

João Aveiro Pereira (relator)

Helena Maria Ferreira Lopes (com declaração de voto)

Nuno Manuel Pimentel Lobo Ferreira (com voto de vencido)



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

**P. nº. 14RO-JC/2014**

## **Declaração de voto:**

A eventual condenação do Demandado e ora Recorrente implica, antes do mais, que se mostre verificado o elemento objetivo da infração, ou seja, a ilicitude da conduta.

O Demandado vem acusado da infração financeira sancionatória prevista na alínea a) do nº. 1 do artigo 65º da LOPTC, e foi condenado por aquela infração, a título de negligência, na multa de € 1.728,00.

Dispõe aquele preceito que:

*O Tribunal de Contas pode aplicar multas nos seguintes casos:*

*a) Pela não liquidação, cobrança ou entrega nos Cofres do Estado das receitas devidas.*

A liquidação, cobrança ou entrega de receitas implica, obviamente, que estas sejam certas, líquidas e exigíveis, o que, *in casu*, pressupunha que fossem tituladas por contrato, que vinculasse ambas as partes.

O que resulta provado é tão-só que, na reunião do CA de **19OUT2006**, os Demandados, enquanto administradores do TNDM, aprovaram as condições a incluir no contrato para a concessão de exploração do estabelecimento comercial do Café Garret (...)", e que, em **MAI2007**, a empresa concessionária assinou um contrato com cláusulas diversas das que tinham sido aprovadas naquela reunião do CA, sendo certo que, por parte da concedente – o TNDM -, tal contrato apenas foi assinado pelo outro Demandado e Administrador do TNDM – **factos 16 e 17**.



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

Ora, como resulta da sentença recorrida, o contrato assinado em **MAI2007** pela empresa concessionária não obriga o TNDM, já que, por parte deste, era necessária a assinatura de dois administradores, atento o disposto no artigo 10º, dos Estatutos do TNDM, anexos ao Decreto-Lei nº. 65/04, de 23 de março, e artigo 10º dos Estatutos publicados em anexo ao Decreto-Lei nº. 185/07, de 27.04, após a transformação do Teatro Nacional em E.P.E. (págs. 17 e 18 do aresto)<sup>2</sup>

Daí que não possa ser imputada responsabilidade financeira sancionatória ao Recorrente, pela infração prevista na alínea a) do nº. 1 do artigo 65º da LOPTC, impondo-se a sua absolvição.

Quando muito, o que estaria em causa seria a violação do disposto na alínea d) do nº. 1 do artigo 65º da LOPTC, mas de tal infração não vieram acusados os Demandados.

A Juíza Conselheira

Helena Ferreira Lopes

---

<sup>2</sup> Esta situação é, de resto, confirmada pela sentença recorrida, quando se diz:

*“Em síntese: Os Demandados não atuaram como era exigível a um administrador cauteloso, prudente e rigoroso na defesa do interesse público, evidenciando uma inexplicável indiferença e inércia perante uma situação clara de exploração de espaços de restauração do TNDM **sem qualquer suporte contratual numa fase inicial, sem adequada formalização pela falta de assinatura do 2º Demandado num momento posterior** e sem qualquer pagamento por parte do concessionário, que, reitera-se, esteve durante ano e meio a explorar os espaços sem proceder ao pagamento de qualquer quantia (o bold é da minha autoria).*



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juíz Conselheiro*

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO DE VENCIDO

Não voto o projecto de acórdão por discordância da decisão de absolvição do recorrente com o fundamento invocado.

Com efeito, a decisão de absolvição funda-se na “falta de imputação subjectiva e, consequentemente, por inexistência de prova de factos constitutivos da culpa, em qualquer das suas modalidades”, partindo ainda do pressuposto que o Ministério Público, no requerimento inicial, “não lhe imputa factos suficientemente integradores da culpa”.

Mais se conclui, no projecto de acórdão, que o M.P., nos pontos 68 e 69 daquele requerimento, faz afirmações meramente conclusivas, sem suporte factual.

Porém, como resulta de uma leitura integral daquele requerimento, o que é dito nestes pontos decorre dos factos anteriormente alegados pelo M.P., nomeadamente nos artigos imediatamente anteriores, o que leva necessariamente a concluir que a matéria respeitante à culpa está suficientemente caracterizada pelo M.P.

Por isso, tal como neste requerimento, também na sentença recorrida tal sucede: a factualidade dada como provada é, do meu ponto de vista, manifestamente suficiente para permitir concluir pela apreciação da conduta do recorrente nos exactos termos em que foi feita, nada a maculando nessa parte.

Daí entender que a sentença não enferma do vício de “falta de imputação subjectiva” que o projecto de acórdão lhe atribui.

Acresce que o mesmo projecto aponta, aqui bem, para a rejeição do pedido do recorrente de alteração da matéria de facto, dizendo, em conclusão, que o “Recorrente não fez tal indicação, em relação a toda a matéria que impugna, o que, só por si, é fundamento de rejeição do recurso sobre a matéria de facto (n.º 2 do preceito citado).”



# Tribunal de Contas

*Gabinete do*

*Juiz Conselheiro*

---

A ser assim, não há justificação legal para o reexame da prova produzida como é feito em seguida, pelo que também, concordando com a decisão de rejeição do recurso quanto à alteração da matéria de facto, não posso subscrever as restantes considerações a este respeito.

Ora, o que o Recorrente alega além do erro sobre a matéria de facto, é que terá havido erro de julgamento, já que “à luz dos factos provados não é possível imputar ao Recorrente uma actuação negligente, susceptível de aplicação de sanção”, mas tal alegação, de acordo com o Recorrente e, portanto, de acordo com o objecto do recurso, não decorre do facto de não constar do probatório que a conduta foi livre, consciente e voluntária, mas do facto de do probatório não se poder concluir por uma conduta culposa negligente.

Por isso, o projecto de acórdão vai para além do objecto do recurso, no que se refere aos fundamentos da inexistência de culpa negligente e acaba por não apreciar a questão efectivamente suscitada pelo recorrente.

Em conclusão, não enfermando a sentença recorrida do vício acima apontado e nada sendo dito que afaste a conclusão a que ali se chegou quanto à condenação do recorrente, teria decidido pela confirmação de decisão de 1ª instância.

Ponta Delgada, 26 de Janeiro de 2015

O Juiz Conselheiro

Nuno Lobo Ferreira