



ACÓRDÃO N.º 5/2015
RO 11-JRF/2014
(Proc. n.º 4JRF/2014)

DESCRITORES: Responsabilidade financeira/ omissão de pronúncia/ insuficiência para a decisão da matéria de facto

1. A omissão de pronúncia é causa de nulidade da sentença recorrida (artigo 379.º, n.º 1, alínea a) do CPP, aplicável “ex vi” da alínea c) do artigo 80.º da LOPTC; cf. artigo 615.º, n.º 1, al. d) do CPC);
2. Esta nulidade pode, contudo, ser suprida pelo tribunal de recurso quando tal omissão se reportar à apreciação e interpretação de um documento junto aos autos, que não foi impugnado;
3. Verifica-se o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (artigo 379.º, n.º 1, alínea a) do CPP, aplicável “ex vi” da alínea c) do artigo 80.º da LOPTC) quando o tribunal não dá como provados ou não provados factos relevantes alegados na contestação (no caso, factos relativos à culpa).



ACÓRDÃO N.º 5/2015

RO 11-JRF/2014

(Proc. n.º 4JRF/2014)

1. RELATÓRIO.

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

1.2. Inconformado com a referida sentença, veio o Recorrente desta interpor recurso, tendo concluindo como se segue:

“1.ª - A sentença em questão fez uma errada apreciação e valoração dos factos e do direito aplicável.

2.ª - A sentença ora recorrida não acompanhou, sequer, a posição sustentada pelo Ministério Público, em sede de alegações finais, tendo condenado para além do pedido deduzido, na ocasião, pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto.

3.ª - Na *alegação final* o ministério Público pediu:



(i) quanto à *responsabilidade financeira*, a redução da multa para o mínimo legal;

(ii) quanto à *responsabilidade reintegratória*, poderá o Tribunal usar da faculdade prevista no artigo 64.º, n.º 2, ou optar pela conversão em multa prevista no artigo 65.º, n.º 7, ambos da LOPTC.

4.ª - O Demandado, ora Recorrente, invocou na contestação o *erro sobre a ilicitude* (artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal), tendo sustentado a *exclusão da culpa*, face às circunstâncias do caso.

5.ª - A questão, tal como foi suscitada, constitui uma verdadeira *exceção*: o erro sobre a ilicitude traduz-se numa circunstância *impeditiva* do exercício do direito de ação.

6.º - Não sofre dúvida que o tribunal a quo não se pronunciou sobre a questão suscitada, quando é certo que o devia e podia ter feito (artigo 608.º do CPC).

7.ª - De acordo com o disposto no artigo 615.º, n.º 1, d) do CPC, aplicável por força do artigo 80.º, al. a), da LOPTC, é nula a sentença quando o juiz “*deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (...)*”.

8.ª - Afinal, tratava-se de saber porque é que o Ministério Público entendeu desconsiderar apenas parte das condutas denunciadas pela IGF quando é certo que, na generalidade das situações retratadas, houve um claro erro de interpretação e aplicação da lei, que, face às circunstâncias do caso, se deve reputar (uniformemente) relevante para excluir a culpa.

9.ª - A sentença recorrida vem-se a revelar nula (“Padece de nulidade, por omissão de pronúncia, a sentença em que o juiz deixa de tomar posição expressa sobre questões que deve abordar e resolver”, Acórdão da Relação do Porto proferido, em 28.06.2013, Proc. n.º 849/12.1TBVCD), o que ora se invoca, ao abrigo e para os efeitos do disposto no artigo 615.º, n.º 4, do CPC.



10.^a - A sentença recorrida é inteiramente omissa quanto aos factos não provados, em frontal desrespeito, desde logo, pelo disposto no artigo 607.º, n.º 4, do CPC, o que vem a constituir causa autónoma de nulidade da mesma. Tenha-se presente o que a este respeito se sumariou no Acórdão proferido na Relação de Lisboa, em 10 de Janeiro de 2013 (Proc. n.º 905/05.2JFLSB):

“I- Quando o tribunal não dá como provados factos relevantes alegados na acusação, no pedido cível ou na contestação, o vício de que padece é o de nulidade por omissão de pronúncia (artigo 379.º/1-c) do CPP) e não o de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (artigo 410.º/2-a) do CPP)”.

11.^a - Em sede de responsabilidade financeira têm plena aplicação, como é sabido, as regras e os princípios próprios de Direito Penal. De resto, sempre se dirá que o disposto no invocado artigo 379.º, n.º 1, al. c), do CPP, é inteiramente coincidente com o disposto no artigo 615.º, n.º 1, al. d), do CPC.

12.º - Deste modo, não se vê como, também, por esta via, possa a sentença recorrida deixar de ser considerada nula, o que ora se requer, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 615.º, n.º 4, do CPC.

13.^a - A sentença limitou-se, com inusitada singeleza, a dar como provados pouco mais de meia dúzia de factos, nos termos constantes da alínea A) da fundamentação, que aqui se dá por reproduzida.

14.^a - Todos os factos provados, sem exceção, constavam da acusação do Ministério Público.



Tribunal de Contas

15.^a - No que diz respeito aos factos alegados pelo Demandado na contestação não é dita uma só palavra (o tribunal não deu por provados ou não provados os factos alegados pelo Demandado).

16.^a - Em face disto, e sem prejuízo das nulidades já invocadas, outra opção não resta ao Demandado, ora Recorrente, senão *impugnar a decisão relativa à matéria de facto*.

17.^a – Com efeito, a declaração de nulidade da sentença, por parte do tribunal *ad quem*, não o impede de “*proceder a uma integral reapreciação das várias questões de mérito para a composição do litígio*” (Lopes do Rego, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Almedina, 1999, pp.489), atenta a consagração, entre nós, da regra da substituição (artigo 665.º do novo CPC correspondente ao artigo 715.º do anterior CPC).

18.^a – Não pode o Demandado, ora Recorrente, conformar-se com o teor do “**facto**” **8** da sentença ora em análise.

19.^a – A prova produzida em julgamento não consente a ilação vertida pelo tribunal no **ponto 8** do probatório.

20.^a – Tratando-se da apreciação da matéria de facto, o que importava averiguar, tendo presente a acusação formulada e a defesa apresentada, era se o Demandado, ora Recorrente, alguma vez representou a possibilidade de estar a praticar atos suscetíveis de comportar infrações financeiras.

21.^a - Com efeito, e tal como se decidiu no Acórdão da Relação do Porto de 21.08.1988 (CJ Ano XIII, t. 4, pág. 212, cit. por Leal Henriques e Sima Santos, “Código Penal”, 1.º Volume, 2.º edição, pp. 206):

“É matéria de facto saber se o arguido agiu com erro e sem consciência da ilicitude; e é matéria de direito a questão de saber se o erro é ou não censurável ao arguido”.



22.^a – No caso presente, importava determinar, pois, se o Demandado *agiu com erro e sem consciência da ilicitude do facto*.

23.^a – A prova testemunhal e, bem assim, documental (a testemunha Luís Manuel Ramos de Macedo e Sousa foi confrontada com documentação e atesta a contabilização e cabimentação das despesas em questão) é arrasadora, resultando inequívoco que, quer o Demandado quer os serviços do IHRU agiram na firme convicção da legalidade da conduta.

24.^a – Ao não ter julgado deste modo, errou o tribunal a quo. E mais errou ainda, ao confundir os planos, tendo considerado, por referência à matéria de facto – e contra a prova produzida, tal era a *pré-compreensão* do tribunal a quo – que o erro era censurável: “*O demandado agiu livre, voluntaria e conscientemente, sem o devido cuidado e diligência, inerentes à sua qualidade de gestor público, podendo e devendo ter agido com as indicadas disposições legais*” (cf. n.º 8 da alínea A) da sentença de fls. dos autos).

25.^a – Os depoimentos transcritos nas presentes alegações são inteiramente coincidentes no que diz respeito ao erro incorrido quanto à contratação dos almoços de Natal. Tornam clara, por outro lado, a existência, ao tempo, de igual prática em outros organismos públicos (Câmara Municipal de Oeiras) e contêm referências ao carácter e idoneidade moral do Demandado, da maior relevância, em sede de apreciação da culpa.

26.^a - Deste modo, tendo presente a prova testemunhal em sede de julgamento e a documentação constante dos autos, devem ser aditados ao



Tribunal de Contas

probatório, ao abrigo do disposto no artigo 662.º, n.º 1, do CPC, os seguintes factos, oportunamente alegados, com especial relevância para a decisão final:

a) Os despachos proferidos pelo ora R., em 26.11.2008 e 27.11.2009 foram proferidos no âmbito de procedimentos pré-contratuais lançados pelo IHRU.

b) O despacho datado de 26.11.2008 seguiu-se à proposta do Presidente do Júri, na qual se pode ler o seguinte:

“Assim, submete-se à consideração Superior:

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

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

c) O despacho datado de 27.11.2009 seguiu-se à proposta do Presidente do Júri, na qual se fez constar o seguinte:

“Assim, submete-se à consideração superior:

- que seja autorizada nos termos do artigo 36.º do CCP, a adjudicação da prestação de serviços para o serviço de catering à empresa “O Furo”, por apresentar a proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os critérios de adjudicação e por ter obtido maior pontuação por parte do júri, conforme Relatório Final anexo.*



- *a realização de despesa no valor global de 8.320,00€ (oito mil trezentos e vinte euros), a que acresce o IVA no montante de €998,40, o que totaliza o valor de €9.318,40 (nove mil trezentos e dezoito euros e quarenta cêntimos);*
- *dado que o valor desta contratação é inferior a 10.000,00€, é dispensada a redução a escrito;*

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

d) Os atos que ora se têm por ilegais foram, ambos, tornados públicos (publicados no portal dos contratos públicos).

e) Da fatura n.º 1900481/20091, a fls. dos autos, consta a nota manuscrita com o seguinte teor: *“através da Inf. N.º 230652, havia sido autorizada a realização da despesa no valor de 8.320,00€ (260 – 32/pax). Assim, tendo em conta o número de pessoas inscritas e o valor por pessoa adjudicado, a presente fatura está conforme”*.

f) Da fatura n.º 538 a fls. dos autos consta a nota manuscrita com o seguinte teor: *“O orçamento adjudicado, através da Inf. N.º 142372, foi de 7.500,00€, sem IVA, para um total de 300 pessoas, sendo 25,00/preço unitário. Assim, o orçamento apresentado está conforme o aprovado”*.

g) O almoço de Natal do ano de 2008 teve um custo unitário, por pessoa, de €25,00.

h) E o de 2009, um custo de €32,00.



- i)** Foi proposto ao Demandado, em Maio de 2007, assumir a presidência do recém-criado IHRU.
- j)** A tarefa imediata com que o R. foi confrontado consistiu na implementação do processo de fusão de três organismos: extinção da DGEMN (Direção-Geral de Edifícios e Monumentos Nacionais) e do IGAPHE (instituto de Gestão e alienação do Património Habitacional do Estado) e reconversão do INH (Instituto Nacional de Habitação).
- k)** Com a criação do IRHU e a extinção dos dois organismos acima referidos, também se extinguíram as Delegações Regionais desses organismos.
- l)** Esta situação implicou uma redistribuição desses funcionários pelas instalações de Lisboa e Porto, uma acentuada redução do número de chefias/dirigentes (de cerca de 70 dirigentes dos organismos para 24), a necessidade de organização de um novo espaço físico (a sede em Lisboa) e a redefinição de tarefas e conteúdos funcionais decorrentes da criação de um novo Instituto com uma missão, objetivos e metas específicos.
- m)** É neste contexto que começam a surgir ideias para promover a criação de laços institucionais e a tentativa de agregar experiências com enquadramentos distintos, de modo a conseguir construir-se uma genuína cultura organizacional.
- n)** A realização de um almoço de natal era tradição, desde sempre, no INH e constituía prática comum em organismos públicos.
- o)** O Demandado limitou-se a aderir a uma proposta que lhe foi apresentada pelos serviços (não foi sua a iniciativa da realização do almoço de Natal).



- p) Tal proposta não era inovadora, na medida em que constituía uma prática arreigada no INH.
- q) Outros organismos e instituições públicas organizavam festa de convívio para os funcionários, por ocasião do Natal, suportando os respetivos custos.
- r) O Demandado agiu sem sequer representar a possibilidade de estar a praticar atos suscetíveis de integrar infrações financeiras.
- s) O Demandado estava convicto de que atuava de acordo com as melhores práticas de gestão.**
- t) O Demandado já não exerce funções no IHRU.
- u) O Demandado não tem antecedentes.
- v) A prática em questão cessou no referido Instituto, tendo sido integralmente acatada a recomendação da IGF.

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

28.^a - Em face dos factos agora tidos como provados outra decisão se impõe.

29.^a - Acresce que o tribunal recorrido não atentou, como era seu dever e obrigação, na própria jurisprudência que o Tribunal de Contas vem sedimentando a respeito de matérias da responsabilidade financeira reintegratória, num sinal mais de forma ligeira como decidiu o presente caso.

30.^a - Não é por acaso que o Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto terminou as suas alegações orais, em claro recuo relativamente à acusação inicialmente produzida, requerendo, conforme se começou por analisar, a condenação no *mínimo legal da multa e a relevação da responsabilidade reintegratória*.



Tribunal de Contas

31.^a - A posição manifestada pelo Ministério Público não constitui nada de novo, antes se integrando na posição que vem sendo perfilhada pelo Tribunal de Contas.

32.^o - Para além da jurisprudência disponível em matéria de dispensa da pena e relevação da responsabilidade financeira reintegratória, atenta a similitude com o caso dos autos, merece especial atenção a Sentença n.º 20/2011 (Processo n.º 4JRF/2010).

33.^a - Por uma questão de economia de meios dá-se por assente a perspetiva do Tribunal de Contas quanto ao preenchimento do *elemento objetivo* da infração, embora se continue a considerar que as atividades hoje usualmente designadas, na expressão muito em voga de “*team building*”, não estão vedadas aos organismos públicos – não podem estar – ainda que não estejam expressamente previstas na lei e comportem custos. Uma perspetiva diferente desta, salvo melhor opinião, revela-se *reduzora* da adequada compreensão de serviço público e comporta um tratamento *desigual*, para o qual não se encontra fundamento.

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

35.^a - A apreciação desta questão não pode deixar de radicar no *princípio da culpa*, pedra basilar do direito penal num Estado de direito democrático.

36.^a - Na sentença n.º 20/2011, o Tribunal acabou por decidir pela censurabilidade do erro, tendo em conta uma alegada omissão do dever de diligência, atentas as capacidades e competências profissionais dos Demandados: “*eram todos gestores públicos e com licenciaturas universitárias*”.



Tribunal de Contas

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

38.^o - Para que o erro seja censurável, à luz do princípio da culpa – trave mestra do direito penal moderno, insiste-se – necessário se torna, na conhecida lição de Figueiredo Dias, saber “*se a falta de consciência da ilicitude do facto se ficou a dever, direta e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente*” (in “O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal”, 3.^a edição, Coimbra Editora, pp. 362). Concretizando, e ainda de acordo com Figueiredo Dias, assim será “(...) *nos casos em que é a*

Própria qualidade juridicamente desvaliosa e censurável da personalidade (determinante de um embotamento, insensibilidade ou daltonismo da consciência ética) que vale imediatamente como censurabilidade da falta de consciência do ilícito” (Figueiredo dias, “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra Editora, pp. 635).

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

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

41.^a - Deste modo, preenche integralmente o Demandado o critério de não censurabilidade da falta de consciência, fundada em “*uma consciência de fidelidade ou de correspondência a exigências ou pontos de vista de valor juridicamente reconhecidos*” (Figueiredo Dias, ob. Cit. Pp.636).

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



Tribunal de Contas

43.^a - Não pode deixar de se ter presente que o Demandado provinha da Câmara Municipal de Oeiras, onde eram realizadas confraternizações de Natal pagas pelos serviços (cf. depoimento da testemunha Paulo Alexandre Madruga).

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

45.^a- Os serviços do novo organismo (IHRU) – (a Direção de Informação, mais precisamente, cf. depoimento Luís Manuel Ramos de Macedo e Sousa) – continuaram a promover a realização de um almoço de Natal.

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

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

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

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

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



51.^a - Com efeito, diferentemente do que sucedeu no caso da sentença n.º 20/2011 do Tribunal de Contas, as despesas ora em questão não podem considerar-se desproporcionadas, pelo que deve a pena ser dispensada, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 74.º, n.º 1, do Código Penal.

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

1.2. O Ministério Público pronunciou-se pelo provimento parcial do recurso, e pela confirmação da sentença recorrida na parte relativa à responsabilidade financeira sancionatória *“sem prejuízo de, quanto à responsabilidade financeira reintegratória, o Tribunal usar dos poderes a que aludem os artigos 64.º, n.º 2, e 65.º, n.º 7, ambos da LOPTC.”* (fls. 38 e 39).

1.3. Foram colhidos os vistos legais.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Em 1.^a instância foi dada como provada a seguinte factualidade:

“A – Factos provados

1. O demandado exerceu, nos anos de 2008 e 2009, as funções de presidente do Conselho Diretivo do Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana, I.P. auferindo a remuneração líquida mensal de 3.972,55 euros.

2. A Inspeção-Geral de Finanças realizou, entre outubro de 2011 e maio de



Tribunal de Contas

2012, uma "Auditoria ao Cumprimento dos princípios e regras orçamentais" no Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana, LP. (IHRU).

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

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

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

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

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

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

8. O demandado agiu livre, voluntaria e conscientemente, sem o devido cuidado de diligência, inerentes à sua qualidade de gestor público, podendo e devendo ter agido em conformidade com as indicadas disposições legais.



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

2.2. O DIREITO.

2.2.1. Da invocada nulidade da sentença, nos termos do artigo 615.º, n.º 1, alínea d) do CPC, por a sentença não se ter pronunciado relativamente ao erro sobre a ilicitude em que terá incorrido o ora Recorrente por causa e na decorrência de parecer jurídico.

A)

Na contestação, o Demandado alegou estar convicto de que agia “*no cumprimento dos princípios e normas aplicáveis à realização das despesas e na defesa do interesse próprio do Instituto*”, conforme resulta do parecer jurídico a que o M.P. faz referência no despacho de fls. 98 a 100 do processo de auditoria – artigo 66.º da contestação

Para tanto, alega, em síntese, o seguinte:

- As razões que fundamentaram o arquivamento do processo de auditoria, por parte do M.P., quanto às aquisições de serviços realizadas pelo IHRU à Associação Cultural e Desportiva do IHRU,



com fundamento em erro de direito (artigo 17.º, n.º 1, do C.P.), valem também para a situação *sub judice*;

- Na verdade, do parecer jurídico, que, de acordo com o M.P., terá induzido os responsáveis financeiros em erro de direito, há também uma referência à legalidade da realização de festas de Natal para os trabalhadores do IHRU com recurso a serviços de terceiros.
- A referência mencionada consta do ponto 18 do mencionado parecer, que se transcreve:

*“18. Exemplificando: pretende o conselho diretivo do IHRU promover a realização **duma festa de Natal para os seus trabalhadores e familiares**? Pretende o conselho diretivo do IHRU levar a cabo uma iniciativa de cariz desportivo, cultural ou recreativo, dirigida aos seus trabalhadores? E sendo o caso – e **nenhuma dúvida poderá subsistir sobre a legitimidade e legalidade de tais pretensões** – e não estando nenhum dos seus serviços ou departamentos vocacionados ou habilitados para conceber, organizar e executar tais festas e iniciativas, **então forçoso se torna que o conselho do IHRU recorra, para o efeito, aos serviços de um terceiro, que bem poderá ser a ACD-IHRU**”* (os sombreados são os que consta da contestação);

- Neste circunstancialismo, também aqui o Demandado, estava convencido da legalidade da contratação dos almoços de Natal para os funcionários e colaboradores do IHRU;
- De outro modo não teria o Demandado feito cumprir as normas relativas à contratação pública (ajuste direto com consulta a várias empresas e publicitação no Portal da Internet);



Tribunal de Contas

- E isto é quanto basta para excluir a culpa do Demandado nos exatos termos em que o M.P. a excluiu para aquela outra situação;

A sentença recorrida, tal como é alegado pelo Demandado e ora Recorrente, é omissa quanto à apreciação e interpretação da referida facticidade, e que, caso assim fosse interpretada, seria eventualmente suscetível de integrar o invocado erro sobre a ilicitude (artigo 17.º, n.º 1 do Código Penal).

O parecer jurídico a que se faz referência consta do Anexo XV do R.A.

A omissão de pronúncia é causa de nulidade da sentença recorrida, conforme se pode ver do artigo 379.º, n.º 1, alínea a) do CPP, aplicável “ex vi” da alínea c) do artigo 80.º da LOPTC (cf. também alínea d) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC), podendo o tribunal *ad quem* suprir essa omissão, por esta se referir a um documento junto aos autos (não impugnado) e sua subsequente interpretação e subsunção jurídica.

É o que faremos de seguida, por a tal nada obstar.

B)

O parecer jurídico a que o Recorrente faz referência foi emitido a solicitação do IHRU por um escritório de advogados (o escritório a que pertence o mandatário do Recorrente) e reporta-se ao seguinte *Assunto: Parecer jurídico sobre a legalidade do apoio financeiro a conceder pelo Conselho Diretivo do IHRU à Associação Cultural e Desportiva dos Empregados do IHRU*”.



Tribunal de Contas

Este parecer, com o objeto acima delimitado, conclui:

- *Existe viabilidade legal para a continuação do apoio financeiro a conceder pelo Conselho Diretivo do IHRU à Associação Cultural e desportiva dos Empregados do IHRU, no âmbito do protocolo de cooperação celebrado em 8/11/2004, que deve considerar-se como em vigor, de modo a esta poder prosseguir na concretização do seu Plano de Atividades para o ano de 2008;*
- *Poderá ainda admitir-se que a entidade concedente, com vista à realização de iniciativas de cariz desportivo, recreativo ou cultural no âmbito do IHRU que entenda serem de promover, adquira os serviços da ACD-IHRU, de modo a tornar tais iniciativas viáveis, sendo que, neste caso, deverá proceder-se à alteração do protocolo de cooperação celebrado em 08/11/2004, adaptando a esta realidade.*

Não há nenhum elemento probatório (incluindo testemunhal) que nos permita concluir que o referido parecer jurídico serviu de fundamento às decisões de adjudicação dos contratos *sub judice*, ou que, de algum modo, tivesse influenciado aquelas concretas decisões¹.

Ao invés, o que resulta daquele parecer é que este terá sido relevante para efeitos de se saber se o apoio financeiro a conceder pelo Conselho Diretivo do IHRU à Associação Cultural e Desportiva dos Empregados do IHRU era legal, surgindo a referência às festas de Natal para os trabalhadores como meramente incidental.

E não estando demonstrado qualquer nexu causal entre as decisões em causa e o mencionado parecer, fica por demonstrar que este último

¹ As testemunhas, de acordo com o registo áudio da prova, não foram ouvidas sobre tal matéria, sendo que o Demandado não depôs em audiência.



Tribunal de Contas

tenha tido influência nas decisões de contratar a aquisição de serviços de catering para realização de almoços de Natal dos trabalhadores do Instituto, a expensas deste.

Não está, assim, provado que aquele parecer tenha tido qualquer influência na convicção do Demandado sobre legalidade das aquisições em causa.

Improcede, por isso, o invocado erro sobre a ilicitude (artigo 17.º, n.º 1, do CP), **com este fundamento.**

2.2.2. Da invocada nulidade da sentença recorrida, por esta ser omissa quanto aos factos não provados, bem como aos factos alegados pelo ora Recorrente na contestação.

A sentença recorrida, tal como é alegado pelo Recorrente, deu como provada toda a factualidade constante da acusação, sendo omissa quanto aos factos alegados na contestação, não dando tais factos como provados nem como não provados.

Entende, assim, o Recorrente que a sentença recorrida em vício de nulidade por omissão de pronúncia (artigos 379.º, n.º 1, alínea c) do CPP, e 615.º, n.º 4 do CPC).

A)

Com relevância para a decisão da causa, designadamente para efeitos de apreciação da culpa do ora Recorrente, foram alegados, na contestação, os seguintes factos:



Tribunal de Contas

- Foi proposto ao Demandado, em Maio de 2007, assumir a presidência do recém-criado IHRU - **artigo 102.º**;
- A tarefa imediata com que o Demandado foi confrontado consistiu na implementação do processo de fusão de três organismos: extinção da DGEMN (Direção-Geral de Edifícios e Monumentos Nacionais) e do IGAPHE (instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado) e reconversão do INH (Instituto Nacional de Habitação) – **artigo 103.º**;
- Tanto o IGAPHE como a DGEMN eram organismos constituídos exclusivamente por funcionários públicos e regiam-se pelas regras da Administração Pública, enquanto no INH os funcionários regiam-se por um contrato individual de trabalho, estando muitos deles inscritos no Sindicato dos Bancários – **artigo 105.º**;
- Por essa razão, e embora exercendo conteúdos funcionais idênticos, os funcionários do IHRU passaram a ser pessoas com diversas situações profissionais: auferiam vencimentos diferentes, não estavam sujeitos ao mesmo horário de trabalho, não tinham direito aos mesmos dias de férias e auferiam subsídios de refeição diferentes – **artigo 106.º**;
- Para além disso, não se conheciam – **artigo 107.º**;
- Com a criação do IRHU e a extinção dos dois organismos acima referidos, também se extinguíram as Delegações Regionais desses organismos – **artigo 108.º**;



- Esta situação implicou uma redistribuição desses funcionários pelas instalações de Lisboa e Porto, uma acentuada redução de chefias/dirigentes (de cerca de 70 dirigentes dos 3 organismos para 24), a necessidade de organização e apropriação de um novo espaço físico (a sede em Lisboa) e a redefinição de tarefas e conteúdos funcionais decorrentes da criação de um novo Instituto com uma missão, objetivos e metas específicos – **artigo 109.º**;
- É neste contexto que começam a surgir ideias para promover a criação de laços institucionais e a tentativa de agregar experiências com enquadramentos distintos de modo a conseguir construir-se uma genuína cultura organizacional – **artigo 110.º**;
- Surgiram várias sugestões, uma delas a realização do almoço de Natal, como forma privilegiada de juntar todos os funcionários a fim de se conhecerem – **artigo 111.º**;
- Tal sugestão/proposta continha pouco ou nada de inovador, na medida em que constituía prática arreigada no INH - **artigos 112.º e 116.º**;
- Para além disso, muitos outros organismos e instituições públicas organizavam festas de convívio para os funcionários, por ocasião do Natal, suportando os respetivos custos - **artigo 112.º e 117.º**;
- Quando a realização do almoço de Natal foi proposto ao R. pelos serviços (não foi ideia ou iniciativa sua), de imediato deu o seu consentimento, por considerar um ato de gestão gerador de maior



- coesão, participação e criação de laços profissionais, num organismo que lutava com as dificuldades de gestão de recursos humanos decorrentes do processo acima descrito – **artigo 113.º**;
- O Demandado limitou-se a aderir a uma proposta que lhe foi apresentada pelos serviços, que se fosse por si recusada acarretaria mal-estar e desmotivação entre os funcionários - **artigos 115.º e 123.º**;
 - Tal bastaria para que qualquer dirigente, no quadro de uma atuação diligente, não inviabilizasse a iniciativa – **artigo 124.º**;
 - O Demandado, no exercício das suas funções profissionais, agiu sempre em prol da “causa pública” – **artigo 127.º**;
 - Sempre pautou a sua conduta pelo respeito pelo princípio da legalidade – **artigo 128.º**;
 - A presente acusação constituiu uma surpresa para o Demandado – **artigo 129.º**;
 - Ainda hoje, o Demandado tem dificuldade em compreender como a mera concordância com a realização de um almoço de Natal pôde assumir tamanhas repercussões – **artigo 130.º**;
 - O Demandado nunca foi sancionado, ou sequer acusado pelo Tribunal de Contas ou por qualquer outro tribunal – **artigo 131.º**;
 - O Demandado estava convicto de que atuava de acordo com as melhores práticas de gestão – **artigo 132.º**;



Tribunal de Contas

- O Demandado agiu sem representar a possibilidade de estar a praticar atos suscetíveis de integrar infrações financeiras – artigo 133.º.

B)

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

C)

A sentença recorrida, tal como se referiu, deu como provada toda a factualidade constante da acusação.

Concomitantemente omitiu os factos alegados na contestação referidos na **alínea A)** deste Acórdão, e que, por serem relevantes para efeitos de apreciação da culpa, deviam ter sido dados como provados ou como não provados - vide n.º 2 do artigo 374.º do CPP, aplicável “ex vi” do artigo 80.º, alínea c) da LOPTC, e 607.º, n.º 4 do CPC.

Na verdade, e conforme se pode ler dos artigos da contestação referidos na **alínea A)** que antecede, o Demandado sustenta que nem



Tribunal de Contas

sequer representou a possibilidade de estar a praticar atos suscetíveis de integrar infrações financeiras, tendo, para o efeito, alegado factos que, de acordo com uma interpretação que se nos afigura plausível, são suscetíveis de permitir tal ilação.

Impunha-se, por isso, saber se, face ao circunstancialismo fáctico alegado pelo Demandado (v.g. assumiu a presidência do Instituto em Maio de 2007? limitou-se a aderir a uma proposta/sugestão dos serviços? estava convicto de que atuava de acordo com as melhores práticas de gestão? era prática arreigada do INH e de outros organismos e instituições públicas organizarem festas de convívio para os funcionários, por ocasião do Natal, suportando os respetivos custos?) este tinha ou não representado a possibilidade de estar a praticar infrações financeiras.

Na verdade, só após dar como provados ou não provados tais factos, bem como outros que com aqueles estejam conexiados e resultem da discussão da causa, poderia o tribunal recorrido aferir da culpa em concreto do Demandado.

O tribunal recorrido, ao ter dado como provado que “O demandado agiu livre, voluntária e conscientemente, sem o devido cuidado de diligência, inerentes à sua qualidade de gestor público, podendo e devendo ter agido em conformidade com as indicadas disposições legais” (ver ponto 8. do probatório), sem ter dado como provados ou não provados os factos constantes da alínea A) que antecede, incorreu no vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na



Tribunal de Contas

alínea a) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP², aplicável “ex vi” da alínea c) do artigo 80.º do CPP.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada é a que decorre da omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre factos alegados na acusação ou defesa resultantes da discussão da causa que sejam relevantes para a decisão, ou seja, a que decorre da circunstância de o tribunal não ter dado como provados ou não provados todos aqueles factos que, sendo relevantes para a decisão da causa, tenham sido alegados ou resultado da discussão da causa – vide Acórdão do STJ de 17FEV2003³.

Ora, conforme resulta da ata da audiência foi produzida prova quanto aos factos omitidos.

Impõe, por isso, o reenvio do processo à 1.ª instância, nos termos do disposto no artigo 426.º, n.º 1, do CPP, a fim de ser elaborada nova sentença, de onde constem os factos provados e não provados com

2

Artigo 410.º

Fundamentos do recurso

1 - Sempre que a lei não restringir a cognição do tribunal ou os respetivos poderes, o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida.

2 - Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

- a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
- c) Erro notório na apreciação da prova.

3 - O recurso pode ainda ter como fundamento, mesmo que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada.

³ Sobre este vício ver, entre outros, o Acórdão da Relação do Porto, de 6OUT2004, in www.gde.mj.pt, proc0441909; Acórdão da Relação do Porto, de 10DEZ2003, in proc. 0315176, e Acórdão do STJ, de 7JUL1999, in proc. 99P348.



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

3. DECISÃO.

Por todo o exposto, julga-se o presente recurso procedente, por provado, embora com fundamentos diversos dos alegados pelo Recorrente, e, em consequência, decide-se:

a) Anular a sentença recorrida;

b) Ordenar o reenvio do processo à 1.^a instância, nos termos do disposto no artigo 426.º, n.º 1, do CPP, a fim de ser elaborada nova sentença, de onde constem os factos provados e não provados com referência aos factos alegados na contestação constantes da **alínea A) que antecede**, bem como de outros que com estes estejam conexionsados e resultem da discussão da causa, de que poderá resultar uma eventual modificação do **ponto 8. do probatório**, a que se deve seguir uma exposição tanto quanto possível, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, bem como do respetivo dispositivo.



Não há lugar a emolumentos.

Registe e notifique.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2015

Os Juízes Conselheiros,

Helena Ferreira Lopes – Relatora

Carlos Alberto L. Morais Antunes

Laura Tavares da Silva