



**Acórdão Nº 1/2009 – 25.MAI.2009
(Processo nº 2-JC/2007)**

SUMÁRIO

1. DA NULIDADE DA SENTENÇA POR OMISSÃO DE PRONÚNCIA

O Ministério Público arguiu a nulidade da sentença alegando que, no requerimento inicial, imputara à Demandada uma actuação dolosa e que a sentença, na matéria de facto, nada dissera sobre isso pelo que haveria omissão de pronúncia (artº 668º-nº 1-d) do C.P.C., aplicável por força do disposto no artº 80º-a) da Lei nº 98/97).

A questão da culpa constitui matéria de direito, pelo que, não é em sede de matéria de facto que se deve elencar como provada ou não provada a intenção (dolo) ou a negligência das condutas em apreciação, competindo ao juiz, face à matéria de facto adquirida, apreciar e decidir se a conduta é ou não ilícita, se é ou não censurável e a que título. Ora, e reapreciando a matéria de facto na 1ª instância, não se nos suscitam reservas quanto à idoneidade da mesma para sustentar uma decisão fundamentada sobre a questão, como, aliás, ocorreu quando se entendeu que a Demandada agira sem culpa.

Improcede, assim, o alegado vício de omissão de pronúncia, não se declarando a nulidade da sentença recorrida.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2. DA ILICITUDE

Face à matéria provada, especificamente, os factos nºs 34, 35,36,37, 41, 42 e 43, reitera-se que as condutas da Demandada se reconduzem à previsão legal do artº 65º-nº1-b) da Lei nº 98/97, uma vez que as autorizações e pagamentos das despesas com os abonos do prémio de refeição e com os telemóveis violaram o disposto no artº 22º-nº 1-a) e nº 2 do Decreto-Lei nº 155/92, de 28 de Julho e o nº 6 da Resolução do Conselho de Ministros nº 112/2002, de 24 de Agosto.

3. DA CULPA

Tendo-se provado que a “*Demandada actuou sempre convicta da legalidade das suas decisões*” há que apurar e decidir se a Demandada evidenciou, no concreto condicionalismo fáctico adquirido nos autos, uma conduta susceptível de censura (artº 17º do C. Penal).

A Demandada estava sujeita ao princípio da legalidade financeira, que impõe e submete os gestores de dinheiros públicos a uma rigorosa disciplina jurídica, sobre eles recaindo especiais deveres de diligência e cuidado quanto à forma como aqueles dinheiros são usados.

Não é, pois, aceitável nem defensável que venha a alegar falta de conhecimentos prévios quem aceitou gerir a “*coisa pública*”. Acresce que, em qualquer das duas situações sindicadas, não se nos afigura sustentável o desconhecimento sobre os elementos de facto e direito que comportam a atribuição de “*subsídios de refeição*” e “*telemóveis de serviço*”.

A falta de consciência da ilicitude é, pois, injustificada e censurável o que determina a culpabilidade da Demandada (artº 17º-nº 2 C. Penal).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4. DO DANO

Os pagamentos das despesas, para além de ilegais, determinaram um prejuízo para o património público, consubstanciado no facto de se terem despendido dinheiros públicos em prémios extra de refeição e em telemóveis por decisões discricionárias da Demandada dada a sua evidente falta de previsão legal.

Não existiu, assim, qualquer contraprestação efectiva para o património público que se viu empobrecido por decisões assentes em convicções censuráveis da Demandada.

Assim, a Demandada, ao autorizar as despesas e pagamentos em análise, incorreu na prática de uma infracção financeira susceptível de gerar responsabilidade reintegratória prevista no artº 59º-nº 2 da Lei nº 98/97.

5. DA MEDIDA DA PENA

Estando unicamente em causa a responsabilidade financeira reintegratória (pelo pagamento voluntário anterior da responsabilidade financeira sancionatória artº 69º-nº 2-d) da Lei nº 98/97), decide-se julgar procedente o recurso quanto ao pedido de revogação da decisão absolutória, reduzindo a pena de acordo com o artigo 17º nº 2 do Código Penal, para o montante de 10.000,00 Euros

Conselheiro Relator: Carlos Morais Antunes



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

RECURSO ORDINÁRIO N.º 3-JC/2008

(Processo n.º 02–JC/2007)

ACÓRDÃO Nº 1 /2009- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 10 de Novembro de 2008, no âmbito do processo de julgamento de conta n.º 2/2007, foi, na 3ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 05/08 que absolveu a Demandada do pedido apresentado pelo Ministério Público.
2. Não se conformou com a decisão o Ministério Público, que interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei nº 98/97.

Nas duntas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o ilustre Recorrente alega, em síntese:

- *A imputação e a culpa, sobre ambos os factos analisados, constam dos pontos 23 a 31, 42 e síntese conclusiva, de petição inicial, os quais não foram colocados em causa pela factualidade, dada como comprovada na douta sentença recorrida, que, inclusivamente, nem sequer deu como não-comprovada a circunstância, ali referida, de que a Demandada tivesse agido voluntária e conscientemente.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Esta ausência de referência à não-comprovação, desta intenção, da Demandada, é geradora de forte contradição, na dita Sentença recorrida, pois que se fica sem saber, ao certo, o que o Tribunal considerou relativamente à matéria da culpa – embora se admita que a decisão de "exculpação", implicitamente tenha afastado o dolo da Demandada, tal como resultava da imputação formulada na petição inicial.*
- *Estaremos perante uma possível situação de "omissão de pronúncia", na medida em que a questão da existência (ou não), de "dolo", da Demandada, constava do requerimento inicial e o Tribunal nada disse sobre isso quando elencou os factos provados (cfr. artº 668º nºs. 1 al. d) e 4 do Código do Processo Civil, aplicável nos termos do artº. 80º al. a) da Lei nº 98/97 de 26/08) – o que poderá conduzir à declaração de nulidade da própria dita Sentença recorrida.*
- *Admitindo que não terá sido feita qualquer prova de que a Demandada tenha actuado dolosamente, nas duas situações analisadas, será que da "matéria de facto", dada como comprovada, terá de se extrair, inevitavelmente, a conclusão de que ela teria actuado sem qualquer culpa?*
- *Tudo isto tem a ver com a percepção de cada responsável relativamente à questão de saber o que pode ou o que não-pode ser feito, através de uma espécie de "linha de demarcação" entre o "permitido" e o "proibido", que cada pessoa, independentemente da sua formação técnica, tem de assumir ao aceitar, livremente, exercer certas funções de alta responsabilidade e exigência.*
- *Foi o que sucede aqui. A Demandada está nesta situação, apenas, porque determinou (ou aceitou), dois actos que se reconduzem à prática de despesa pública manifestamente ilegal, tinha perfeita consciência das exigências do seu cargo assumiu, livremente, tais consequências, em termos sancionatórios, e competia-lhe demonstrar a legalidade e regularidade dos pagamentos, só assim se podendo eximir da inerente responsabilidade reintegratória; o que, a nosso ver e*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

salvo melhor entendimento, não conseguiu demonstrar (cfr. artºs. 61º nº 6 e 64º da Lei nº 98/97 de 26/08 e 799º do Código Civil).

- *A Resolução do C.M. sobre a utilização dos telemóveis, cujo conhecimento nunca foi negado, veio retirar a própria **competência** aos responsáveis dos serviços públicos, naquele específico domínio da despesa pública — e de nada vale argumentar com supostos "estados de necessidade" (aliás não demonstrados, neste caso), ou com situações paralelas de outros serviços, para "ficcional" uma suposta autorização (tácita?) do Ministério das Finanças, sobre este caso concreto; por conseguinte, tratou-se de despesa pública autorizada por quem nem sequer dispunha da necessária **competência legal** para o efeito, o que constitui uma violação do disposto, quer no artº. 22º, quer no artº 23º, do Dec-Lei no 155/92 de 28 de Julho.*
- *Quanto à questão da atribuição de um "**subsídio de refeição**", para além daquele que os profissionais já auferiam pelo seu vencimento, parece-nos manifesto que só uma pessoa totalmente alheia das mínimas regras inerentes à Administração Pública desconheceria que o "subsídio de refeição" constitui uma prestação, unitária e regular, adicional ou acessória ao vencimento base e cuja percepção satisfaz e esgota a exigência legal da sua atribuição a cada trabalhador — sendo certo, que não comporta quaisquer "adicionais", seja qual for a sua justificação.*
- *Quanto ao requisito legal do "**dano**" para o erário público, em ambas as situações estiveram em causa "subsídios" ou "abonos", (segundo um conceito de "acrécimo" patrimonial), que não revestiram a qualidade de **pagamento a** qualquer entidade ou pessoa, por qualquer serviço específico ou concreto que tivesse sido prestado e que tivesse acrescentado valor patrimonial ao erário público e que este se constituísse na obrigação de ter de pagar.*
- *Estão, pois, integralmente verificados todos os pressupostos inerentes à efectivação da responsabilidade financeira reintegratória da demandada, quer no que toca à **ilicitude**, quer no que toca à **culpa**: o carácter quase elementar dos factos e das*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*decisões, aponta no sentido de uma total desconsideração ou alheamento sobre a tal exigência ética que levaria a que o procedimento fosse pautado por outras cautelas ou considerações prévias antes da assunção destas despesas — até porque, relativamente a cada uma delas, nem sequer ficou comprovado que a demandada teria escutado, previamente, outros responsáveis dos serviços e que teria agido em estricte conformidade com as suas sugestões ou conselhos (o que, de todo em todo, não sucedeu nestes dois casos); também não resultou alegada ou comprovada a ocorrência de **qualquer evento de força maior**.*

O Recorrente finaliza as alegações requerendo que seja proferido Acórdão:

- a) Que declare a nulidade da douda sentença por “omissão de pronúncia”;
- b) A não ser assim entendido, a sentença deverá ser revogada, decidindo-se pela condenação da Demandada, com fundamento, no mínimo, da verificação de culpa (ou negligência), em ambas as situações.

4 . Por despacho de 9 de Dezembro de 2008 foi o recurso admitido por se verificar a legitimidade do Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 96º, n.º 3 e 97º, n.º 1 da Lei n.º 98/97.

5. A Demandada e ora Recorrida, notificada para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º n.º 2 da Lei n.º 98/97, veio defender a improcedência do mesmo e apresentou conclusões que, de seguida e em síntese relevante se elencam:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *A douta sentença recorrida não enferma de qualquer vício ou irregularidade, tendo sido feita uma correcta apreciação e valoração da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento, bem como uma correcta subsunção do Direito aos factos provados, encontrando-se a mesma devidamente fundamentada.*
- *A douta decisão sub iudice bem julgou ao considerar aplicável no presente caso o instituto do erro sobre a ilicitude, absolvendo consequentemente a Recorrida dos ilícitos imputados, por não lhe ser censurável a falta da consciência da ilicitude das actuações que foi desenvolvendo à frente da Companhia Nacional de Bailado e que poderiam consubstanciar as referidas infracções.*
- *A arguida nulidade de sentença deve ser julgada improcedente por não ser possível imputar ao douto aresto recorrido o vício de omissão de pronúncia.*
- *A questão da existência de dolo nunca foi alegada anteriormente pelo Ilustre recorrente nos presentes autos, pelo que ainda que o Tribunal não tivesse apreciado a culpa da demandada, nunca a douta sentença poderia incorrer no vício de omissão de pronúncia por tal questão não ter sido suscitada pela parte.*
- *A simples formulação de juízos conclusivos ou de Direito, sem aos mesmos se subsumirem concretos pontos da matéria de facto, não são suficientes para dos mesmos se retirar a alegação do dolo imputado à Demandada, pelo que na falta de concretização factual de tal circunstância, a mesma não deve ser considerada na decisão da matéria de facto.*
- *Considerando que o Tribunal não se encontra obrigado a proceder à descrição dos factos não provados na sentença, qualquer reacção relativa à deficiência, obscuridade ou contradição da decisão sobre a matéria de facto deveria ter sido oportunamente suscitada em sede de reclamação da matéria de facto, pelo que a invocação de tal omissão nesta sede se mostra extemporânea.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Improcede ainda a alegada omissão de pronúncia na medida em que o douto Tribunal, ao se pronunciar sobre a verificação do erro sobre a ilicitude, previsto pelo artigo 17.º do Código Penal, considerando que no presente caso se verifica uma causa de exculpação, apreciou a **culpa** da demandada, em todas as suas possíveis vertentes, na qual obviamente se engloba o **dolo**.*
- *O vertido na 2ª Conclusão das duntas alegações de Recurso, na qual se suscita que a actuação da Demandada terá ocorrido a título de negligência deverá improceder, porquanto resulta da matéria de facto considerada provada — que não foi colocada em causa no presente recurso - que a Recorrida agiu sem culpa, **tendo actuado sempre com a diligência que seria exigida dum bonus pater familiae ou o do titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor.***
- *Atendendo-se os factos considerados provados, forçoso será concluir que o erro de que a Recorrida enferma não é um erro censurável, não radicando o mesmo em nenhuma qualidade desvaliosa e contra o Direito da personalidade da Recorrida, que sempre agiu na convicção da legalidade das suas decisões, pelo que o mesmo deverá excluir a culpa no presente caso, mantendo-se a decisão recorrida.*
- *Não obstante ser formulada nas duntas alegações de recurso a dúvida se a Recorrida, nas suas condutas, não terá agido com culpa, não deixa de ser verdade que tal juízo não vem sustentado nem subsumido à factualidade que resultou provada, não tendo sido elencado nenhum facto concreto de onde se possa retirar a conclusão da existência de culpa, cuja prova é indispensável à verificação da responsabilidade financeira.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II – OS FACTOS

A factualidade apurada na douda sentença impugnada é a seguinte:

FACTOS PROVADOS

- 1. A demandada estava ciente de CNB estar sujeita à tutela e superintendência do Ministro da Cultura e se reger pela respectiva Lei Orgânica; subsidiariamente, pelo regime jurídico das empresas publicas.*
- 2. Tinha a Companhia como missão assegurar a prestação de um serviço público do domínio da dança, assente num projecto cultural artístico unificado, que se centrava na promoção do acesso à fruição e à prática deste campo das artes de palco por parte dos cidadãos e no reforço dos padrões de qualidade da criação e de produção profissionais em Portugal.*
- 3. A actividade CNB assentava numa programação pluri-anual de espectáculos de dança, organizados por temporadas regulares, que podiam incluir a participação em produções teatrais e de ópera, de iniciativa própria ou em colaboração com outras entidades produtoras, publicas ou privadas, podendo ainda assegurar um conjunto de actividades conexas, directa ou indirectamente relacionadas com a temporada.*
- 4. Sempre CNB funcionou com a direcção e o director artístico apenas, nunca tendo sido escolhido e nomeado o Conselho Consultivo.*
- 5. A senhora Prof. Ana Caldas exerceu funções como directora CNB desde 05.01, durante o ano de 2004 e depois: tinha a responsabilidade exclusiva de superintender nos serviços e actividades, assegurar as linhas gerais e a politica interna de gestão.*
- 6. A gerência de 2004 CNB foi objecto de uma auditoria do Tribunal de Contas, base das circunstâncias e dos factos críticos seguintes.*
- 7. Reconhecida a importância e necessidade da existência de um espaço de especial dedicação à dança que permitisse a CNB prosseguir as atribuições que lhe estavam cometidas, passou a competir-lhe a gerência do Teatro Luís de Camões (incluída no ano de 2004), sem, contudo, esta transferência ter sido acompanhada de um incremento orçamental ou administrativamente sustentado.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

8. *A tutela do Governo para CNB não tinha aprovado, antes de 2004, nem aprovou depois, a regulamentação prevista na LO/CNB, nomeadamente através da Portaria Conjunta relativa ao quadro de pessoal sujeito ao regime de função pública, ou da Portaria Conjunta relativa ao sistema retributivo do pessoal técnico-artístico.*
9. *A especificidade dos desígnios CNB e a ausência desta regulamentação própria ou adequada ao cabal desenvolvimento das actividades que desenvolvia geraram dificuldades gestionárias acrescidas ao empreendimento promocional da dança e de prossecução do interesse público nacional neste específico domínio.*
10. *Tais dificuldades, aliás já realidade conhecida dos responsáveis pela área governamental da Cultura, foram sempre transmitidas pela senhora Prof. Ana Caldas à tutela CNB.*
11. *Não obstante, a demandada sempre ansiou desempenhar com vigor, sentido de responsabilidade e eficácia, as funções para as quais tinha sido nomeada, com empenhamento no sucesso dos espectáculos CNB.*
12. *Norteou-se em prol do interesse público nacional da dança, tal como o entendia, tomando decisões com vista a satisfazer as necessidades CNB pressentidas e que corresponderiam à satisfação do essencial para o desenvolvimento da actividade.*
13. *Actuou sempre convicta da legalidade dessas decisões que tomava, sustentando-as, sempre que possível, em informações dos serviços ou em propostas e pareceres de dirigentes e técnicos.*
14. *Ana Caldas é professora de dança e tinha exercido, entretanto, o cargo de Presidente da Comissão Instaladora da Escola de Dança do Conservatório Nacional.*
15. *Mas nunca teve formação na área financeira, económica, de gestão ou jurídica que lhe permitissem, por si só, aferir da conformidade das informações e pareceres prestados pelos serviços.*
16. *Em 2004, CNB estreou os bailados Kammer Ballet, Adagietto, Without Words e Sonho de Uma Noite de Verão (apresentado também em Mérida); repôs: Quebra Nozes, Pedro e Inês, Cinco estações, Concerto, Adagietto e Romeu e Julieta; promoveu a Digressão Nacional de Dança; o programa Parabéns Mister B e apresentou a primeira Gala Internacional de Bailado; acolheu, no Teatro Luís de Camões, várias companhias de dança Internacionais e realizou a Primeira Esplanada Musical.*
17. *Proporcionou todos estes espectáculos primordialmente aos fins-de-semana e, durante a semana, à noite.*
18. *Na gerência da senhora Prof. Ana Caldas verificou-se que o orçamento global corrigido revelou um acréscimo de 32% em relação ao orçamento inicial, fruto da*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- cobrança da RP se situar em valores superiores aos inicialmente previstos e de reforços do OE, quer no âmbito da gestão flexível do Ministério da Cultura, quer no recurso à dotação provisional (para fazer face às despesas de emprego).*
- 19. O Teatro Camões, anteriormente devoluto, transformou-se em Teatro de Dança, inserido nos circuitos artísticos nacionais e internacionais.*
 - 20. Dance Europe nomeou o director artístico, Mehmet Balkan, como um dos melhores do ano de 2004.*
 - 21. Mehmet Balkan reconheceu que apesar de todas as dificuldades orçamentais e administrativas da direcção CNB - reflectidas, como é natural, na direcção artística – a título de balanço, podia concluir-se ser mais completo o elenco artístico, com evolução favorável dos bailarinos, fruto de um trabalho desenvolvido através de uma colaboração a todos os níveis irrepreensível entre ambas, direcção da CNB e direcção artística: levou ao reconhecimento da Companhia por parte de várias revistas credenciadas na área da dança... e a um crescimento notável na afluência de público aos espectáculos.*
 - 22. A senhora Prof. Ana Caldas foi agraciada, em 06.03.05, com a Comenda da Ordem do Infante D. Henrique.*
 - 23. Sua Excelência o Ministro da Cultura, por carta de 06.03.08, agradeceu à demandada todo o seu empenho, a sua total entrega e tão valioso contributo prestado á dança em Portugal, como Directora da Companhia Nacional de Bailado.*
 - 24. CNB, a partir de 05.07, passou a fazer parte da Opart — Organismo de Produção Artística, EPE.*
 - 25. Entretanto, as decisões tomadas em geral pela senhora Prof. Ana Caldas, como directora CNB, se não tivessem ocorrido, poderiam ter determinado a paralisação de actividades e a perda do apoio mecenático (EDP).*
 - 26. Durante o ano de 2004, a demandada, como directora CNB, interveio, convocando os art.º 177.º e 178.º C.trb, em acordos de IHT, envolvendo 20 trabalhadores com o fundamento de a actividade normal de CNB, para além da gestão diária do organismo, a apresentação de espectáculos de bailado no Teatro Camões de Lisboa, noutros do território nacional e do estrangeiro, implicar quanto às funções desempenhadas disponibilidade horária total.*
 - 27. Os referidos acordos foram celebrados com técnicos, directores de produção, encarregados gerais do Teatro Camões e da sede/CNB ou um motorista, permanentemente disponíveis em períodos de tempo que extravasavam o horário normal de trabalho.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

28. *Como contrapartida IHT, foi-lhes fixado, então, um complemento retributivo, cujas percentagens variavam entre 20% – 60%, calculado tendo por base a totalidade das parcelas/mês abonadas àqueles trabalhadores.*
29. *A fórmula seguiu a informação 04.01.05, do senhor subdirector CNB, onde foi proposto à demandada uma aprovação do cálculo IHT, tendo em conta o vencimento base e todas as outras prestações regulares e periódicas auferidas mensalmente pelo trabalhador (subsídio de almoço e diuturnidades): tinha parecer IDICT conforme.*
30. *E ficou convencida da tese acerca de o subsídio de refeição integrar um conceito retributivo, por razão de ser pago ao trabalhador com carácter de continuidade e de regularidade: criava um convencimento de se tratar do salário.*
31. *Quem quer que seja, aliás, sem, formação jurídica, perante a informação e o parecer acima referidos, adquiriria a convicção de conformidade com a lei havida no procedimento.*
32. *Mas de pronto arrepiou para a situação que excluía do cálculo o subsídio em face das recomendações do Tribunal de Contas.*
33. *Estava, contudo, convencida de a alternativa de gestão ao não pagamento IHT ser pagar as demais horas extraordinárias a todos os beneficiários, que as faziam semanalmente.*
34. *A senhora Prof. Ana Caldas, como directora CNB, procedeu à atribuição de um prémio de refeição extra, aos bailarinos, no montante de € 7,73, durante o mês 02.04, nos dias em que se realizaram dois espectáculos.*
35. *Fê-lo considerando aplicável ao caso o AETNSC (1985-1992): com a extinção da empresa pública do Teatro Nacional de S. Carlos EP, onde CNB se incorporava, todos os seus trabalhadores foram integrados, num primeiro momento, na associação de direito privado IPVD, posteriormente é que, sim, na CNB contemporânea.*
36. *Entretanto, a direcção CNB enviou à aprovação da tutela, um acordo de empresa CNB, 01.07.16: não foi homologado, nem obteve despacho.*
37. *A Demandada considerou, perante a lacuna regulamentar, dever socorrer-se das normas do AETNSC, para tomar rumo nas situações retributivas respeitantes às refeições intercalares dos períodos de trabalho: baseou-se para tanto quer num parecer do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, quer em práticas anteriores idênticas.*
38. *O prémio extra de refeição só era considerado devido e pago nas ocasiões em que os bailarinos CNB tinham dois espectáculos no mesmo dia: assim, 02.04 – primeiro, das 16h30m às 19h45m; segundo, das 21h00 às 01h00 do dia seguinte.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

39. *Montante da despesa: € 1 391,40 – não lhes foram pagas, contudo, por referência ao último dos períodos de trabalho, 7hs. Extraordinárias/bailarino.*
40. *Em todo o caso, a demandada deu imediatamente instruções para que fossem cumpridas as directivas do Tribunal de Contas em contrário, encontrando-se esta situação já regularizada.*
41. *A demandada, senhora Prof. Ana Caldas, como directora CNB, permitiu que fossem atribuídos e autorizou do mesmo modo a despesa de utilização de 8 telemóveis a 8 elementos da Companhia, por razões de serviço, desde 2002.*
42. *A partir da distribuição dos aparelhos foi CNB quem suportou as despesas com a facturação dos telemóveis: total – € 14 327,98.*
43. *A demandada não obteve autorização prévia de Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento para este efeito.*
44. *CNB realizava e realiza a sua actividade regular em três espaços distintos: sede, com salas de ensaio, balneários e serviços administrativos, na R.Victor Cordon, ao Chiado; No Parque das Nações, no Teatro Luís de Camões, onde se encontra a trabalhar a equipa técnica, a equipa de costura e de guarda-roupa; em Rio de Mouro, num Armazém, onde se encontram armazenados os equipamentos técnicos, cenários e outros materiais.*
45. *À data da atribuição de todos estes telemóveis, nem o Teatro Camões, nem o Armazém se encontravam dotados de linhas telefónicas de rede fixa.*
46. *Por outro lado, os espectáculos CNB obrigam à deslocação de grande quantidade de pessoas, bens e equipamentos, enquanto o apoio de produção e a equipa administrativa permanecem em Lisboa.*
47. *A demandada, ao decidir a atribuição dos telemóveis em causa considerou imprescindível para o bom desempenho da actividade levada a cabo ou para a resolução de qualquer imprevisto que pudesse surgir, manter o contacto permanente entre as diversas actividades técnico-artísticas e técnico-administrativas.*
48. *Ainda assim, considerou também que o recurso a telefones móveis permitiria evitar maiores custos de transporte, deslocações e comunicações pelas redes fixas.*
49. *Em 02.11.15, a senhora Prof. Ana Caldas, solicitou a Sua Excelência o Senhor Secretario de Estado Adjunto do Ministro da Cultura a aprovação da proposta do senhor subdirector CNB para a atribuição de telefones móveis a certos trabalhadores e para serem repensados e reorganizados os limites máximos dos encargos correspondentes.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

50. Em 02.12.02, Sua Excelência o Secretario de Estado Adjunto do Ministro da Cultura deu Parecer favorável – atentas as especificidades e as necessidades próprias de um organismo que tem como actividade normal a realização de espectáculos em diferentes locais do País e do estrangeiro: remeteu-o à consideração de Sua Excelência o Secretario de Estado do Orçamento.
51. A senhora Prof. Ana Caldas ficou convencida de que a solicitação viria a obter despacho favorável: a solução preconizada respeitava, segundo entendia, a razão de ser e substância da RCM 112/02, 24.08.
52. Mas não lhe foi comunicada qualquer decisão, que não houve.
53. Em 04.06 e em 07.05, solicitou de novo a atribuição de 8 telemóveis a trabalhadores CNB, pedido que foi autorizado em 05.08.22 por sua Excelência o Secretario de Estado da Cultura.

III- O DIREITO

1. DA NULIDADE DA SENTENÇA POR OMISSÃO DE PRONÚNCIA

Como resulta da súmula relevante das alegações apresentadas pelo Ministério Público, são dois os pedidos formulados neste recurso:

- 1º Nulidade da sentença por omissão de pronúncia.
- 2º Revogação da sentença e condenação da Demandada.

Como é evidente, o primeiro pedido, a ser julgado procedente, inviabilizará a análise e decisão do pedido subsequente pelo que começaremos por abordar a questão da alegada nulidade da sentença.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O Ministério Público fundamenta a arguição da nulidade da douda sentença por ter alegado, na petição inicial, que a Demandada *"tinha agido voluntária e conscientemente, bem sabendo que as referidas autorizações de despesa e de pagamentos eram ilegais... circunstância que a sentença nem sequer deu como não-comprovado"*.

Ou seja: entende o Ministério Público que a existência ou não de "dolo" na actuação da Demandada constava do requerimento inicial e o Tribunal nada disse sobre isso quando elencou os factos provados – vidé ponto nº 5 das alegações do recurso.

Nos termos do artº 668º-nº 1-d) do C. P. Civil, aplicável aos autos por força do disposto no artº 80º-a) do C. P. Civil, a sentença será nula quando *"o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento"*.

Tal nulidade consiste no incumprimento do disposto no artº 660º do C. P. Civil, que estipula que *"o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras"*.

Vejam, então, se ocorreu a alegada nulidade.

Percorrendo toda a factualidade dada como provada não se elenca qualquer facto que nos permita responder directamente à questão suscitada pelo Ministério Público. E, como não se elencaram quaisquer factos não provados poder-se-ia afirmar que o Tribunal não se pronunciara sobre a alegada conduta consciente e deliberada da Demandada.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Mas, será mesmo assim?

Dir-se-á, em primeiro lugar, que a questão da culpa constitui matéria de direito e tem que ser analisada e decidida em sede de responsabilidade financeira reintegratória (em causa nos autos), uma vez que é elemento integrador daquela: nos termos do artº 61º-nº 5 da LOPTC ¹, a responsabilidade reintegratória só ocorre se a acção for praticada com culpa, como, aliás, ocorre nos casos em que se discute a responsabilidade financeira sancionatória – artº 67º-nº 3 da LOPTC.

Assim, a omissão sobre a questão da culpa dos Demandados é causa de nulidade da sentença nos casos em que se dê como adquirida a materialidade da infracção.

- **Não é, pois, em sede de matéria de facto que se deve elencar como provada ou não provada a intenção (dolo) ou a negligência das condutas em apreciação, competindo ao juiz, face à matéria de facto adquirida, apreciar e decidir se a conduta é ou não ilícita, se é ou não censurável e a que título.**

Ora, e reapreciando a matéria de facto provada na 1ª instância, não se nos suscitam reservas quanto à idoneidade da mesma para sustentar uma decisão fundamentada sobre a questão da existência ou não de culpa na actuação da Demandada.

A sentença recorrida, estribada nos factos provados, veio a decidir que a Demandada agiu sem culpa (artº 17-nº 1 do C. Penal).

¹ Lei Orgânica do Tribunal de Contas, Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O Ministério Público, nas alegações de recurso, acaba (ainda que a título subsidiário, não procedendo a nulidade invocada) por defender o entendimento de que a factualidade adquirida permite e justifica que se decida pela existência de culpa da Demandada em ambas as situações em análise e, como tal, pugna pela sua condenação. O que bem evidencia a fragilidade do pedido de nulidade. O juiz “a quo” apreciou e decidiu absolver a Demandada por entender que não houve culpa e é esta a efectiva discordância do Ministério Público.

Relembra-se, ainda, que, nos termos do artº 93º da LOPTC, é aplicável à audiência de julgamento o regime do processo sumário do Código do Processo Civil que determina, no artº 791º-nº 3, a fixação da matéria de facto por despacho judicial e a aplicação subsidiária dos artigos 652º a 655º do C. P. Civil.

Como se constata dos autos, tal regime foi cumprido, tendo o despacho sobre a matéria de facto sido lido às partes, não tendo havido qualquer reclamação contra a deficiência, obscuridade ou contradição da decisão ou contra a falta da sua motivação (artº 653º-nº 4 do C.P.Civil).

A modificabilidade da decisão de facto poderia resultar da iniciativa do Tribunal nesta sede de recurso desde que preenchidos os pressupostos estatuídos no artº 712º do C. P. Civil.

No entanto, e como já sublinhado, nenhum de tais pressupostos ocorre nos autos e os factos permitem, seguramente, uma decisão judicial sobre o litígio pelo que se exclui, liminarmente, tal possibilidade.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, improcede o alegado vício de omissão de pronúncia, não se declarando a nulidade da sentença recorrida.**

2. DA ILICITUDE

No que concerne à materialidade das infracções em causa nos autos, limitar-nos-emos a assinalar que a questão não se suscitou no âmbito deste recurso, tendo a sentença “a quo” dado como adquirida que a actuação da Demandada, nos dois momentos questionados (utilização dos telemóveis e prémios de refeição extra) não era conforme à lei, quando conclui que a Demandada agiu sob erro não censurável.

É que a ilicitude da actuação da Demandada é prévia a abordagem da culpa e é isso que resulta expresso logo no ponto nº 1 quando se afirma “... *partiremos da ideia de a Demandada não estar autorizada nem à despesa em que importou o pagamento das facturas referentes à utilização dos telemóveis nem à despesa de subsídio de jantar abonado aos bailarinos CNB*”.

Esta posição é reiterada no ponto nº 17 da decisão “*mesmo que, neste caso, se tenha por firme o ponto de vista do Ministério Público*”.

De todo o modo, este Tribunal, face à matéria provada, especificamente, os factos nº 34, 35, 36, 37, 41, 42, e 43, reitera que as condutas da Demandada se reconduzem à previsão legal do artº 65º-nº 1-b) da LOPTC uma vez que as



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

autorizações e pagamentos das despesas com os abonos do prémio de refeição e com os telemóveis violaram o disposto no artº 22º-nº 1-a) e nº 2 do Decreto-Lei nº 155/92, de 28 de Julho e o nº 6 da Resolução do Conselho de Ministros nº 112/2002, de 24 de Agosto.

3. DA CULPA

Como já relembrámos, a responsabilidade financeira exige, para além da materialidade da acção ou omissão tipificadas na Lei, a culpa do agente – artigos 61º-nº5, 65º-nº 4, 5 e 7 e 67º-nº 3 da Lei – sendo que basta a negligência para, em regra, se ter como verifica a infracção ²

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

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

² A Lei exige a prova do dolo/culpa grave do agente nas acções ou omissões estatuídas nos artigos 60º e 62º-nº 3-c) da LOPTC.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Há pois que analisar se as concretas condutas da Demandada justificam uma censura e reprovação por não corresponderem e se enquadrarem nas que seriam exigíveis a um responsável da administração confrontado com o circunstancialismo apurado no processo.

Vejam os então:

- Da atribuição de um prémio de refeição extra:

Sobre este ponto, foi apurada a materialidade constante dos nºs 34 a 40 do despacho respectivo.

- Da atribuição e autorização da despesa com oito telemóveis:

Sobre esta questão, apurou-se a factualidade constante dos nºs 41 a 53 do despacho respectivo.

É da análise destes factos bem como dos factos comuns elencados nos números 13, 14 e 15 que a dita sentença assenta, decisivamente, a sua decisão de absolvição da Demandada, invocando o disposto no artº 17º-nº 1 do C. Penal como se evidencia, com clareza, dos nºs 14 e 17 do ponto IV daquela peça processual.

Adianta-se que no debate e argumentos judiciais que integram o ponto IV da sentença da 1ª instância se vislumbra alguma equivocidade quando, logo no ponto 1, se lança o debate em torno da matéria "*do erro de proibição. Mais precisamente, revestido na modalidade de erro sobre os pressupostos da existência de uma causa*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de justificação”, pois esse é o campo de aplicação do artº 16º do C. Penal e não o do artº 17º daquele diploma ³.

No entanto, o desenvolvimento do debate permite aclarar a aparente equivocidade, na esteira de alguma doutrina que admite a integração do erro sobre a previsão legal de uma causa de justificação ou de exculpação na estatuição do artº 17º do C. Penal, por se reconduzir ao erro indirecto sobre a ilicitude:

“... Há, então a persuasão pessoal da existência de uma lei permissiva do facto e o agente actua sem consciência da licitude, convencido que actua licitamente” ⁴.

*

Faremos, de seguida, uma breve excursão sobre se, face à matéria provada, estaremos perante um erro sobre as circunstâncias do facto (artº 16º do C. Penal) ou, como se decidiu na 1ª instância, em erro sobre a ilicitude pois, como resulta daqueles preceitos, os regimes e a punibilidade são diversos.

O âmbito de aplicação dos artigos 16º e 17º do C. Penal, designadamente os seus nºs 1, tem sido objecto de larga e profícua análise doutrinal.

Relembre-se os preceitos:

Artº 16º-nº 1 – O erro sobre elementos de facto ou de direito de um tipo de crime, ou sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto, exclui o dolo.

³ Vide, entre outros: Manuel Cavaleiro de Ferreira, Lições de Direito Penal I-2ª edição pág. 250 e segs; Germano Marques da Silva, Direito Penal Português – Parte Geral II – Teoria do Crime, pág 208 e seg.

⁴ Germano Marques Silva, ob. citada, pág. 211.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Artº 170-nº 1 – Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável.

Qual a verdadeira diferença entre estes dois normativos?

Ensina o Prof. Figueiredo Dias ⁵:

“No primeiro deles estamos ainda – tal como no caso de erro sobre elementos do tipo – perante uma *falta de conhecimento* que deve ser imputada a uma falta de informação ou de esclarecimento e que, por isso, quando censurável, conforma o específico tipo de censura da negligência. Pelo contrário, no segundo caso, estamos perante uma *deficiência da própria consciência ético-jurídica* do agente, que lhe não permite apreender correctamente os valores jurídico-penais e que, por isso, quando censurável, conforma o específico tipo de censura do dolo”.

Esta diferenciação conceitual desenvolvida brilhantemente por aquele Mestre na sua obra "*O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal*"⁶ veio a merecer a adesão significativa da doutrina, qualificando o erro sobre as circunstâncias do facto como erro de conhecimento, erro intelectual enquanto o erro sobre a licitude será o erro sobre a valoração, erro moral* ⁷.

Em suma, e recorrendo aos ensinamentos de M. Cavaleiro Ferreira ⁸ dir-se-á:

"O artº 16º (nºs 1 e 2) não prevê, portanto, uma outra modalidade: o erro sobre a existência de uma norma jurídica que considere lícito o facto ilícito efectivamente cometido.

⁵ Pressupostos da Punição, pág. 73, in Jornadas de Direito Criminal, Centro de Estudos Judiciários (1983)

⁶ Obra cuja 1ª edição data de Agosto de 1969 e que veio a ser decisiva para a redacção final do artº 16º.

⁷ Vidé, entre outros Leal Henriques e Simas Santos, C. Penal Anotado, 3ª edição, 1º Volume -pág. 250; Germano Marques da Silva, ob. citada, pág. 212; Taipa de Carvalho, D. Penal – Parte Geral, Volume II, 2006, pág. 327 e segs; M. Cavaleiro Ferreira, ob. citada pág. 250 e 251.

⁸ ob. cit. pág 250 e 251.

* Sublinhados nossos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Não se trata então de erro sobre a circunstância justificativa, sobre "um estado de coisas" que efectivamente a existir justificaria o facto. O erro será sobre a própria lei, supondo falsamente um direito, uma causa de justificação que a lei não admite... . Não há qualquer erro sobre o facto ou suas circunstâncias justificativas, mas erro que directamente recai sobre a lei. É o que tradicionalmente se designa por "erro de direito"... . Melhor se diria, então, erro sobre a licitude, que não erro sobre a ilicitude."*

Feita esta breve abordagem sobre a problemática do erro que, como consta do nº 4 do preâmbulo ao C. Penal é um ponto que *"pode perspectivar-se como charneira de toda a problemática da culpa, já que é nele – quer se considere o erro sobre as circunstâncias do facto (artº 16º) quer o erro sobre a ilicitude (artº 17º) – que o direito penal encontra o verdadeiro sentido para ser considerado direito penal de culpa"*, analisaremos, de seguida se a factualidade adquirida integra o erro sobre as circunstâncias do facto ou, como se decidiu na 1ª instância, erro sobre a ilicitude.

Entendemos, resolutamente, que em nenhuma das acções sindicadas ocorreu erro sobre as circunstâncias do facto.

Na verdade, a Demandada já exercia funções como Directora da Companhia Nacional de Bailado desde Maio de 2001 (facto nº 5) e tinha exercido, entretanto, o cargo de Presidente da Comissão Instaladora da Escola de Dança do Conservatório Nacional (facto nº 14) não sendo, pois, alguém sem experiência na gestão pública quando, em Fevereiro de 2004, decidiu atribuir um prémio de refeição extra aos bailarinos (facto nº 34) ou quando autorizou, em 2002, a atribuição de oito telemóveis a vários elementos da Companhia Nacional de Bailado (facto nº 41).

* Sublinhados nossos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Daí que não se evidencie qualquer erro sobre os factos ou sobre as suas circunstâncias justificativas por parte da Demandada: ao decidir como decidiu, adquiriu a convicção da legalidade invocando e estribando-se:

- numa lacuna regulamentar que existiria e que lhe permitiria socorrer-se das normas do Acordo do Teatro Nacional de S. Carlos para justificar os prémios de refeição (factos nºs 35 e 37).
- na imprescindibilidade para o bom desempenho da actividade do C.N.B. e em razões de poupança com custos de transporte, deslocações e comunicações para justificar a atribuição de telemóveis sem prévia autorização da tutela (factos nºs 41, 43, 47 e 48).

Importa, ainda, sublinhar que, em qualquer das duas situações em análise não se nos afiguraria sustentável o desconhecimento e o erro sobre os elementos de facto e de direito que comportam a atribuição de “subsídios de refeição” e “telemóveis de serviço”.

Na verdade, é facto comum e adquirido de há muito que a atribuição do “subsídio de refeição” se esgota na comparticipação das despesas em causa sendo, como refere o M.P., uma *“prestação unitária e regular, adicional ou acessória do vencimento base, não comportando quaisquer adicionais seja qual for a sua justificação”* (ponto nº 13 das alegações).

Idênticas considerações se justificam quanto à atribuição de telemóveis cujos pressupostos se encontravam definidos de forma clara e precisa na Resolução do Conselho de Ministros, de 24 de Agosto de 2002, impondo, sempre, uma autorização prévia do Ministro da Tutela (nº 6 da Resolução), o que não foi observado (facto nº 43).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Não estamos, pois, em sede de aplicação do artº 16º do C. Penal, antes do artº 17º quando se deu como provado que "a Demandada actuou sempre convicta da legalidade dessas decisões" (facto nº 13).

Na verdade, esta é a posição perfilhada pelo Prof. Figueiredo Dias:

*"Se o aplicador do direito concluir que o agente possui todo o conhecimento razoavelmente indispensável para tomar consciência da ilicitude do facto e todavia não a alcançou, então é a própria falta de consciência do ilícito que vale como elemento "emocional" requerido e que, quando censurável, fundamenta a culpa dolosa (ou, pelo menos, a punição do agente a esse título). O tratamento da hipótese reentra, pois, de pleno no artº 17º do novo Código Penal."*⁹

*

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

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

Há, pois, que analisar se a convicção da legalidade das despesas por parte da Demandada é ou não censurável.

⁹ Pressupostos da punição, pág. 73.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Critério decisivo para se objectivar um pouco a censurabilidade ou não do erro é a de contrapor e comprovar a actuação de um agente na posição do agente real. No caso, um responsável pela gestão e administração de dinheiros públicos colocado nas mesmas circunstâncias, agiria como a Demandada e não lhe era, também evidente a ilicitude do facto?

Em suma, tudo se reconduz, directa ou indirectamente, a saber “*se a falta de consciência da ilicitude se ficou a dever, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente*”¹⁰

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

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

Existe censurabilidade do erro sobre a consciência da ilicitude uma vez que o arguido não actuou com o cuidado que uma pessoa portadora de uma recta consciência ético-jurídica teria.”¹¹

Vejamos, então, se a Demandada evidenciou, no concreto condicionalismo fáctico adquirido nos autos, uma conduta susceptível de censura.

Relembre-se que a Demandada:

- *estava ciente da Companhia Nacional de Bailado estar sujeita à tutela e superintendência do Ministro da Cultura e de se reger pela respectiva Lei*

¹⁰ Figueiredo Dias, “O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal”, pág. 362

¹¹ Ac. S.T.J. de 28.02.96 in www.dgsi.pt/jstj.nsf, entre muitos outros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*Orgânica; subsidiariamente, pelo regime jurídico das empresas públicas.
(facto nº 1)*

- *Exerceu funções como Directora desde Maio de 2001, com responsabilidade exclusiva de superintender nos serviços e actividades, assegurar as linhas gerais e a política interna de gestão e já exercera anteriormente o cargo de Presidente da Comissão Instaladora da Escola de Dança do Conservatório Nacional.*

(factos nºs 5 e 14)

- *Mas nunca teve formação na área financeira, económica, de gestão ou jurídica que lhe permitissem, por si só, aferir da conformidade das informações e pareceres prestados pelos serviços.*

(factos nº 15)

- **Esta factualidade é, no mínimo, perturbante e suscita-nos apreensão séria.**

Será admissível, em sede de responsabilidade pela gestão e administração de dinheiros e entidades públicas, um perfil de gestor que, embora nunca tenha tido formação nas áreas financeira, económica, gestão e jurídica para aferir a conformidade dos pareceres e informações dos Serviços, aceite a responsabilidade exclusiva de superintender e assegurar as linhas gerais e a política de gestão de serviços? Será tal perfil idóneo a assegurar uma continuada e persistente "atitude de fidelidade a exigências reais-objectivas do direito, a pontos de vista de valor juridicamente relevantes?"¹²

¹² Figueiredo Dias, O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal-5ª ed .- pág. 352.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A nossa resposta é negativa, não sendo aceitável nem defensável que venha a alegar falta de conhecimentos prévios quem aceitou gerir a “coisa pública”.

Neste âmbito, a Demandada estava, como todos, especialmente sujeita ao princípio da legalidade financeira, que impõe e submete os gestores de dinheiros públicos a uma rigorosa disciplina jurídica, sobre eles recaindo especiais deveres de diligência e cuidado quanto à forma como aqueles dinheiros são utilizados.

É a prossecução do interesse público que deve nortear a actividade dos órgãos da Administração Pública (artº 266º da C. R. Portuguesa e artº 4º do C. P. Administrativo) dever que deve ser exercido com respeito pelo princípio da legalidade *“que se afirma, em bloco, no exercício da capacidade jurídica de gestão pública das entidades a ele sujeitas”* ¹³.

Assim, e na esteira da jurisprudência deste Tribunal ¹⁴ *“a própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infracções, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura”*.

Trata-se de um caso de *“assunção de tarefas ou na aceitação de responsabilidades para as quais o agente não está preparado, porque lhe falta as condições objectivadas, os conhecimentos ou o mesmo o treino necessários ao correcto desempenho de actividades”* *“... o que se passa é que a assunção ou aceitação da actividade como tal constitui já uma contradição com o dever objectivo de cuidado referido ao tipo que virá a ser preenchido”*. ¹⁵

¹³ Mário Esteves de Oliveira, Pedro C. Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, C. P. Administrativo, 2ª ed-Almedina, pág. 91.

¹⁴ Vidé, entre outros, o Ac. Nº 03/07 do Plenário da 3ª Secção, de 27.06.07 in www.tcontas.pt

¹⁵ Figueiredo Dias, Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - pág. 445, Coimbra Editora



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

As considerações que acabámos de fazer permitem e justificam que não se aceite o entendimento adoptado na 1ª instância de que a Demandada tinha "*razões sensatas suas para supor o carácter permitido do facto*" (ponto nº 14) porque não só não está em discussão a sensatez, antes a legalidade das razões, como dificilmente tal ocorrerá com gestores públicos que nunca tiveram formação adequada nas áreas financeira, económica, gestão e jurídica.

Daí que as soluções adoptadas pela Demandada evidenciem uma evidente falta de sustentação legal: atribuir, em Fevereiro de 2004, *prémios de refeição extra* ao abrigo de um Acordo estranho à Companhia Nacional de Bailado pois só aplicável ao Teatro Nacional de S. Carlos, sabendo que, em 16 de Julho de 2001, tinha enviado um acordo de empresa à Tutela que não havia sido homologado nem despachado (facto nº 36), invocando, para tal, uma lacuna regulamentar (ainda que estribada em parecer e ou práticas anteriores) é desrespeitar frontalmente os requisitos básicos exigíveis para se autorizarem despesas públicas (artº 22º-Decreto-Lei nº 155/92, de 28.7).

E, no que respeita à atribuição de telemóveis sem prévia autorização da Tutela, a ilegalidade do procedimento e subsequentes despesas manteve-se desde 15 de Novembro 2002 até Agosto de 2005, devendo registar-se que nenhuma dúvida se poderia suscitar quanto à necessidade de prévia autorização, atenta a Resolução do Conselho de Ministros nº 112/02 cujo nº 6 estipula:

"Poderão ser ainda atribuídos telefones móveis para uso oficial a funcionários, mediante proposta fundamentada, a autorizar pelo ministro da tutela, que fixará o limite mensal para os respectivos encargos, o qual não poderá exceder o previsto para os chefes de divisão e equiparados".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Esta Resolução é de 1 de Agosto de 2002 e foi publicada no Diário da República, I Série-B, de 24 do mesmo mês.

E o que fez a Demandada? Solicitou, em 15 de Novembro de 2002 autorização à Tutela, não a obteve mas manteve a autorização das despesas com os telemóveis nos anos subsequentes e até Agosto de 2005.

O procedimento revela uma reprovável atitude de ligeireza perante a lei sendo irrelevante que a Demandada tenha considerado a imprescindibilidade dos telemóveis para o bom desempenho da actividade (facto nº 47) pois a questão é só uma: não era competente para decidir da atribuição, só poderia apresentar proposta fundamentada à Tutela (nº 6 da R.C.M.). A Demandada agiu como entendeu e, uma vez mais, não foi avisada ao supor o carácter permitido do facto.

A falta de consciência da ilicitude em ambos os casos é, pois, injustificada e censurável não se verificando os requisitos de uma recta consciência ético-jurídica elencados pelo Prof. Figueiredo Dias: ¹⁶

- As questões concretas da ilicitude não se revelavam discutíveis e controvertidas;
- A solução dada pelo agente às questões da ilicitude não correspondem a um ponto de vista juridicamente reconhecido ou relevante.

Como se decidiu no Ac. nº 002/2007, do Plenário da 3ª Secção, de 16.05.2007:

¹⁶ O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal-5ª ed .- pág. 363



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*"merece censura o erro quando não estão em causa normas erráticas, de difícil indagação ou susceptíveis de suscitarem especiais aporias hermenêuticas, mas normas que era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por pessoas colocadas nas posições funcionais dos agentes e com a experiência que detinham."*¹⁷

- **Agiu, pois, a Demandada com culpa (artº 17º-nº 2 do C. Penal).**

4. DO DANO

Adquirida a ilicitude das autorizações de despesa e pagamento dos "prémios de refeição extra" e dos telemóveis atribuídos a elementos da Companhia bem como a censurabilidade da convicção da Demandada sobre a legalidade das suas decisões, cumpre verificar se tais pagamentos também integram o conceito de responsabilidade financeira reintegratória – artº 59º da LOPTC.

A responsabilidade financeira reintegratória tem, como elemento unificador, a obrigação de reposição, ao património público, das quantias ou valores que o agente, pela sua acção ou omissão, culposamente subtraiu ou não arrecadou.

Esta obrigação de repor, de integrar no património público, os dinheiros ou valores que existiriam se a infracção não tivesse sido praticada pelo agente, ocorrerá quando se comprovarem factos que constituam alcance, desvio de dinheiros ou

¹⁷ in Revista do Tribunal de Contas nº 48, pág. 214 e em www.tcontas.pt



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

valores públicos, pagamentos indevidos ou falta de arrecadação de receitas – artº 59º e 60º da LOPTC.

A nossa análise incidirá sobre a redacção à altura dos factos do artº 59º da LOPTC uma vez que o conceito veio a ser alterado e alargada a sua previsão – mais desfavorável para os responsáveis financeiros – pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto.

No que respeita, então, aos pagamentos indevidos, o seu conceito estava, à altura dos factos, expresso no nº 2 do artº 59º da LOPTC:

"pagamentos ilegais que causarem dano para o Estado ou entidade pública, por não terem contraprestação efectiva"

Assim, era entendimento unânime que a estatuição legal integrava, para além da ilegalidade, um dano patrimonial público.

É o caso destes autos. Os pagamentos das despesas, para além de ilegais, determinaram um prejuízo para o património público, consubstanciado no facto de se terem despendido dinheiros públicos em *prémios extra de refeição* e em telemóveis por decisões discricionárias da Demandada dada a sua evidente falta de previsão legal.

Sublinha-se, para que não restem dúvidas, que se rejeita, por inadmissível, a alegação de que em ambas as situações poderia ter havido "contraprestação" pois a Demandada teria agido convencida de que a alternativa ao pagamento dos *prémios extra de refeição* seria o pagamento de sete horas extraordinárias por cada bailarino e que sem telemóveis não se asseguraria o bom funcionamento da Companhia Nacional de Bailado, com espectáculos em diferentes locais do País e do estrangeiro.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Na verdade, e no que respeita aos *prémios extra de refeição* não ficou provado que seriam devidas horas extraordinárias por bailarino – (facto nº 39), as quais, aliás, teriam que ter previsão legal expressa e cabimentação adequada, pois é sabido que, neste domínio, tem sido preocupação permanente do legislador delimitar muito claramente a prestação de trabalho extraordinário.

Idênticas são as considerações sobre a atribuição de telemóveis: nenhum responsável financeiro público se podia permitir, face à Resolução do Conselho de Ministros, autorizar despesas e pagamentos com telemóveis atribuídos a funcionários sem prévia autorização da tutela invocando razões de melhor operacionalidade e funcionalidade do seu organismo sob pena da lei não se sobrepor às convicções do responsável, cujo primeiro dever é obedecer, cumprir e fazer cumprir as normas.

Não há, em síntese, qualquer contraprestação efectiva para o património público que se viu empobrecido por decisões assentes em convicções censuráveis da Demandada.

- **Do exposto, a Demandada, ao autorizar as despesas e pagamentos em análise, incorreu na prática de uma infracção financeira reintegratória prevista no artº 59º-nº 2 da LOPTC.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

5. DA MEDIDA DA PENA

Como se demonstra nos autos, a Demandada efectuou o pagamento voluntário das multas que lhe foram propostas pelo Ministério Público no montante total de 2.602,52 € pelas infracções financeiras sancionatórias decorrentes das autorizações de despesa e pagamento em análise.

Está, pois, em causa, exclusivamente, a responsabilidade pela reposição dos pagamentos indevidos ordenados pela Demandada no montante global de 15.719,38 € (1.391,40 + 14.327,98) – factos nºs 39 e 42.

Nos termos do artº 17º-nº 2 do C. Penal, quando for julgado censurável o erro sobre a licitude, a pena pode ser especialmente atenuada.

O Tribunal entende fazer uso dessa faculdade uma vez que o circunstancialismo em que as infracções ocorreram integra alguns factos que relevam em termos de atenuação da medida da pena e que o Tribunal não pode deixar de tomar em consideração. São eles:

- a) Não aprovação, pela Tutela, da regulamentação prevista na LO/CNB, nomeadamente a Portaria relativa ao quadro de pessoal sujeito ao regime da função pública e ao sistema retributivo do pessoal técnico-artístico; (facto nº 8)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- b) O cumprimento imediato, pela Demandada, das directivas e recomendações do Tribunal de Contas no que respeita ao pagamento dos prémios extra de refeição;
(facto nº 40)
- c) A dispersão da actividade regular da Companhia Nacional de Bailado por três espaços distintos alguns dos quais sem linhas telefónicas de rede fixa dificultando o contacto permanente entre as diversas actividades técnico-artísticas e técnico-administrativas.
(factos nºs 44, 45 e 47)

Nos termos do artº 64º-nº 2 da LOPTC, quando se verifique negligência, o Tribunal pode reduzir ou relevar a responsabilidade reintegratória, estatuição que se justifica aplicar face à atenuação da pena prevista no artº 17º-nº 2 do C. Penal e ao circunstancialismo dirimente supra-descrito.

- **Do exposto, decide-se reduzir a responsabilidade financeira reintegratória da Demandada pelos pagamentos autorizados para o montante de 10.000,00 Euros, redução que corresponde a cerca de 36% do montante global.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em:

- **julgar improcedente o recurso quanto ao pedido de declaração de nulidade da douda sentença por não se dar como verificada a arguida “omissão de pronúncia”.**
- **Julgar procedente o recurso quanto ao pedido de revogação da decisão absolutória, e em consequência, condenar a Demandada Ana Maria Topinho Caldas na reintegração nos cofres públicos do montante de 10.000,00 Euros.
A reposição vence juros de mora desde 31 de Dezembro de 2004 (artº 59º-nº 6 e 94º-nº 2 de Lei nº 98/97).**
- **Não são devidos emolumentos pelo recurso (artº 16º-nº 2 e 20º do Regime jurídico dos emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio).**
- **São devidos emolumentos pela Recorrida, pela condenação no processo de julgamento de conta (art.º14.º daquele regime)**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Registe e Notifique.**

Lisboa, 25 de Maio de 2009

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Manuel Roberto Mota Botelho

Nuno Manuel Pimentel Lobo Ferreira