

REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL

SEPARATA

AEQUITAS

**ERRO SOBRE PROIBIÇÕES LEGAIS E FALTA
DE CONSCIÊNCIA DO ILÍCITO (ARTS. 16.º E 17.º
DO CÓDIGO PENAL) — VIOLAÇÃO DE NORMAS
DE EXECUÇÃO ORÇAMENTAL**

SENTENÇA DO TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE ANADIA,
DE 3-06-1994, RECURSO QUE DELA INTERPÔS O MINISTÉRIO PÚBLICO
E ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO
DE COIMBRA, DE 14-12-1994

Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Anadia

O Ministério Público requer o julgamento de S (...) e de A (...), imputando-lhes, em co-autoria, um crime de violação de normas de execução orçamental, sob a forma continuada p. e p. pelo art. 14.º, alínea b) da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho e 30.º, n.º 2, do C. Penal.

*

A matéria de facto:

O arguido S, actual Presidente da Câmara Municipal de X, tem exercido, ininterruptamente, idênticas funções desde Janeiro de 1977, em regime de tempo parcial.

O arguido A foi, entre 1986 e 1990, vereador da Câmara Municipal de X em regime de permanência, estando-lhe confiado o pelouro da área administrativa e da contabilidade, tendo-lhe sido atribuído, pelo Presidente da Câmara Municipal, nos termos do art. 54.º do D. L. n.º 100/84, de 29 de Março, competência para autorizar o pagamento das despesas orçamentadas, de acordo com o que era deliberado pelo executivo municipal.

Ambos sabiam que os contratos de fornecimento celebrados pela autarquia estavam sujeitos, nos termos dos arts. 16.º do D. L. n.º 390/82, de 17 de Setembro e 1.º, n.º 1, alínea d), do D. L. n.º 146-C/80, de 22 de Maio, a visto prévio do Tribunal de Contas.

No entanto, no exercício daquelas suas funções, sabendo que os respectivos contratos de fornecimento não tinham sido submetidos ao obrigatório visto do Tribunal de Contas, o arguido A autorizou os seguintes pagamentos, resultantes de deliberações da Câmara Municipal, de que sempre informou o arguido S, como Presidente da Câmara Municipal, e dele obteve a concordância para tais autorizações:

(...)

Os contratos de fornecimento a que respeitam aqueles pagamentos não foram celebrados por escrito, bem sabendo os arguidos que era obrigatório assumirem tal forma (art. 9.º do D. L. n.º 390/82, de 17 de Setembro) e que, por isso, o visto obrigatório do Tribunal de Contas não seria obtido.

Só em 31.03.1988 é que a Câmara deliberou, por unanimidade, isentar de contrato escrito os fornecimentos que constituem a excepção à obrigatoriedade de contrato escrito, consignada na 2.ª parte, da alínea a), do n.º 2 do citado art. 9.º, e, bem assim, deliberar casuisticamente sempre que o motivo seja considerado imperioso conforme determina a alínea b), do n.º 2, do mesmo artigo (cfr. a acta de fls. 17 a 19).

Os arguidos agiram de forma livre e voluntária e de comum acordo, sabendo que todos os pagamentos autorizados tinham cobertura orçamental.

Entre 1977 e 1985 a autarquia esteve somente sob a responsabilidade do Presidente, mas, a partir de 1986, este passou a ser apoiado, na sua missão, pelos vereadores em regime de permanência A e C.

O sector administrativo esteve longo tempo desfalcado de dirigente habilitado para prestar à Presidência os indispensáveis esclarecimentos ou normas para o cumprimento da legislação que deve nortear a acção autárquica.

O último dirigente que tinha a categoria de Chefe de Secção cessou funções em 07.03.1984, data em que foi desligado por motivos de aposentação.

De então para cá os serviços passaram a ser dirigidos por oficiais de secretaria, em regime de substituição.

A partir de 14.03.1988, data em que tomou posse o chefe de repartição D, passou a verificar-se alguma melhoria na organização e execução dos serviços.

Na ocasião a que se reportam os factos a Câmara tinha assumido bastantes obras, em regime de administração directa, mas, não se mostrando suficientemente equipada para o efeito, teve necessidade de adquirir, com urgência, diversos bens de equipamento, designadamente, em segunda mão.

Nessa altura, a Câmara tinha sido contemplada pelos fundos do Feder, pelo que sentiu a necessidade de aproveitar ao máximo esses fundos através da realização de obras.

O arguido S é engenheiro e é sócio da «Z», sendo esta uma empresa em boa situação económica.

É casado e tem dois filhos já maiores.

O arguido A é licenciado em História, encontrando-se reformado do ensino básico.

É casado e tem dois filhos maiores.

Os arguidos são primários, têm bom comportamento anterior e confessaram os factos, sendo pessoas bastante consideradas e gozando de boa reputação na região.

Não se provou que os contratos respeitantes ao fornecimento de uma pavimentadora e de uma motoniveladora (...) não tenham sido submetidos ao obrigatório visto do tribunal de Contas.

Provou-se, sim, o contrário, já que o primeiro foi visado por aquele Tribunal em 08.03.1988 e o segundo em 24.11.1988, conforme documentos (...) juntos pelos arguidos na audiência.

Finalmente, não se provou que os arguidos soubessem da proibição e punição legal da sua conduta.

**

A convicção probatória baseou-se:

— nas declarações dos arguidos;

— no depoimento da testemunha de acusação T, Inspector de Finanças Chefe, que colaborou no processo de inspecção realizado ao Município de X;

— no depoimento das testemunhas (...), sendo que a primeira era e é vereador a tempo inteiro, as duas últimas eram e são funcionárias da Câmara e os restantes eram vereadores na altura dos factos;

— nos documentos atrás mencionados e no relatório elaborado pela Inspecção Geral de Finanças (fls. 35 a 68).

A aplicação do direito:

Antes de mais, tecer-se-ão algumas considerações a propósito do conhecimento da proibição que, conforme já se referiu, não foi dado como provado.

Na verdade, poder-se-ia cair na tentação de se considerar a existência de uma presunção absoluta de conhecimento da lei penal, até como tentativa de encontrar fundamento para o princípio de absoluta irrelevância do seu desconhecimento.

Presunção a que se atribuiria mero carácter processual, ligando-a ao instituto da prova.

A este propósito refere o Prof. Figueiredo Dias, *O Problema da Consciência da Illicitude em Direito Penal*, 2.ª edição, 1978, pp. 55 (obra que citamos e acompanhamos de perto), que ver no princípio uma norma processual que contém uma presunção absoluta de conhecimento da lei penal envolve uma contradição com os mais elementares requisitos dentro dos quais se admite a legitimidade de presunções probatórias.

Assim, acrescenta aquele Professor, para além de que, tratando-se de uma *præsumptio generalis*, ela tem de ter consagração legal expressa ou, pelo menos, indubitável, tais presunções supõem, por sua própria natureza, que o juiz comprove uma outra factualidade que vai constituir a base da presunção.

Ora, tem-se dito que essa outra factualidade seria aqui a consciência, da parte do agente, de todos os momentos fácticos ou típicos do comportamento.

Mas, se sem a exigência daquele requisito se quer, como é óbvio, preservar a teoria das presunções probatórias de um «salto mortal no desconhecido», não pode por certo aceitar-se a prova daquela factualidade, no nosso caso, como base da presunção: quando muito a consciência dos momentos fácticos ou típicos do comportamento pode fazer presumir a consciência da ilicitude material, como danosidade social do comportamento; mas esta nada tem necessariamente a ver com o conhecimento ou ignorância da lei, pelo que valeria aqui com particular razão o princípio «*præsumptio de præsumptione non admititur*».

Poder-se-ia, por outro lado, fundamentar o princípio da absoluta irrelevância do desconhecimento da lei penal e a presunção que encerra na própria realidade que pretende traduzir, isto é, na normalidade do acontecimento segundo os dados da experiência social positiva. Coisa que, continua aquele Professor, no tocante àquele princípio, se vez alguma na história do direito se terá revelado como exacta, todos hoje concordam ser impossível sequer de avançar.

O pluralismo legislativo, por um lado; o acentuado carácter técnico da lei, por outro; os intrincadíssimos problemas (mesmo para especialistas) suscitados pela interpretação e aplicação — tudo torna absolutamente impossível, nos nossos dias, a afirmação de que é normal o conhecimento da lei.

Assim sendo, entendemos que não há que recorrer a critérios de normalidade ou de experiência para concluir que, no caso dos autos, os arguidos tinham conhecimento da lei penal.

De todo o modo, não é essa questão que irá decidir o problema fundamental que se coloca no caso sub judice.

Na verdade, o princípio da irrelevância do desconhecimento da lei penal não decide, directa ou indirectamente, da relevância, do tipo de relevância e do âmbito do problema da falta de consciência da ilicitude, pois mesmo quando se possa afirmar que esta proveio, em concreto, da ignorância de uma lei penal, é aquela falta quem, no seu conteúdo intrínseco, suscita um problema de culpa (cf. ob. cit. pp. 64 e 65).

Posto isto, passaremos a analisar se estão ou não preenchidos os elementos do tipo legal de crime de que os arguidos vêm acusados, ou seja, de um crime de violação de normas de execução orçamental, p.p. pelo art. 14.º, alínea b), da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

Nos termos do citado artigo, o titular de cargo político a quem, por dever do seu cargo, incumba dar cumprimento a normas de execução orçamental e conscientemente as viole, autorizando pagamentos sem o visto do Tribunal de Contas legalmente exigido, será punido com prisão até um ano.

Por outro lado, nos termos do art. 53.º, alínea c), do D. L. n.º 100/84, de 29 de Março, compete ao presidente da câmara municipal autorizar o pagamento de despesas orçamentadas, de harmonia com as deliberações da câmara municipal, a qual, por

seu turno, pode delegar ou subdelegar nos vereadores o exercício da sua competência (cf. o art. 54.º do citado D. L.).

Da matéria de facto provada resulta que os arguidos, titulares de cargos políticos, a quem incumbia por dever do seu cargo dar cumprimento a normas de execução orçamental, apesar de saberem que os contratos de fornecimento atrás mencionados não tinham sido submetidos ao obrigatório visto do tribunal de Contas, autorizaram os respectivos pagamentos, resultantes de deliberações da Câmara Municipal.

O que significa, sem necessidade de mais considerações, que estão provados os elementos objectivos do tipo legal de crime em análise.

No entanto, trata-se indubitavelmente de um crime doloso, conforme se defendeu no Acórdão da Relação de Coimbra, de 03.12.92, *C. J.*, Ano XVII, tomo V, p. 98, não estando prevista a consumação do delito resultante do comportamento revelador de negligência.

Segundo o Prof. Figueiredo Dias, in *Jornadas de Direito Criminal*, Centro de Estudos Judiciários, 1983, p. 72 (trabalho que passaremos a seguir), no próprio pensamento expresso pelo novo C. Penal, nada obriga a aceitar que o dolo se esgota no conhecimento e vontade de realização do tipo objectivo e a imputá-lo assim, na sua integralidade, ao âmbito do tipo de ilícito (cf., no mesmo sentido, Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal*, 1985, p. 173, para quem o objecto do elemento cognoscitivo do dolo não se confina à materialidade do facto típico, porque alcança o desvalor jurídico do facto, ou seja, o «facto ilícito»).

O nosso Código permite, ainda, pensar na existência de um outro elemento «emocional», que acresce àquele conhecimento e vontade na caracterização da atitude pessoal exigida pelo tipo de culpa doloso, elemento esse que é dado, em princípio, através da consciência da ilicitude.

Quid iuris, porém, quando falta uma tal consciência da ilicitude, pergunta aquele Professor?

E responde: por um lado, o n.º 1 do art. 16.º do C. Penal dispõe que o erro sobre (...) proibições cujo conhecimento seja razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto, exclui o dolo. Por outro lado, o n.º 2 do art. 17.º estatui que se o erro sobre a ilicitude for censurável ao agente, este «será punido com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, que pode ser especialmente atenuada».

O que importa averiguar, e esta será quanto a nós a questão fulcral que se coloca no presente processo, é se, no caso dos autos, o simples conhecimento do tipo objectivo pelos arguidos em todas as circunstâncias relevantes, de facto e de direito, era suficiente para uma correcta orientação daqueles para o desvalor do ilícito.

Ora, entendemos que não, isto é, que, no caso, era ainda para tanto necessário o conhecimento da proibição penal.

Na verdade, consideramos, por um lado, que, tratando-se como se trata de um crime de perigo, é fraca a coloração ética da conduta, atentas as circunstâncias do

caso, podendo até dizer-se que estamos perante uma conduta que, em si mesma, se revela eticamente neutra.

Por outro lado, que foram razões de oportunidade ou de estratégia social que basearam aquela proibição (note-se, a este propósito, que a exigência de visto do tribunal de Contas já data de há muitos anos, tendo a respectiva legislação sido reunida no D. L. n.º 146-c/80, de 22/5, e, no entanto, só em 16/8/87, com a entrada em vigor da Lei n.º 34/87, de 16/7, é que o legislador entendeu dever punir criminalmente a autorização de pagamentos sem aquele visto).

Por último, estava-se perante uma situação de neocriminalização que ainda não tinha ganho a devida ressonância ético-social (note-se que algumas das ordens de pagamento têm data do mês seguinte ao da entrada em vigor daquela lei e que parte delas resultam de deliberações tomadas antes da entrada em vigor, com pagamentos também iniciados antes dessa data).

Neste tipo de situações segundo o Professor Figueiredo Dias, ob. cit. pág. 72 e 73, para tomar consciência da ilicitude tem o agente de conhecer a norma proibitiva, pelo que, não conhecendo a proibição, estamos perante um erro sobre a proibição relevante, que exclui o dolo.

Isto é, perante um erro sobre as circunstâncias de facto, nos termos do art.º 16.º, do C. Penal, e não perante um erro sobre a ilicitude, relevante nos quadros do art.º 17.º, do mesmo Código, já que se verifica, tal como no caso de erro sobre elementos do tipo, numa falta de conhecimento que deve ser imputada a uma falta de informação ou de esclarecimento.

Refere ainda o Prof. Figueiredo Dias, R.L.J., Ano 109, pág. 138, que, relativamente a uma conduta axiologicamente neutra, se o agente desconhece a proibição legal e, em consequência disso, não alcança a consciência da ilicitude, fica o erro a dever-se, ainda, a uma falta de ciência, que não a um engano de sua consciência.

O que pode, então, eventualmente censurar-se ao agente não é uma falta de consonância da sua consciência ética com os critérios de valor de ordem jurídica, mas só uma falta de cuidado traduzida na omissão do dever de se informar e se esclarecer sobre a proibição legal, isto é, a censura típica da negligência.

Não se vê, no caso dos autos, que o simples conhecimento do tipo objectivo pelos arguidos fosse suficiente para tomarem consciência da ilicitude penal do facto e que só não tenham tomado consciência dele devido a uma deficiência da sua própria consciência ético-jurídica, que lhes não teria permitido apreender correctamente os valores jurídico-penais, caso em que, então sim, se cairia no âmbito do art.º 17.º, do C. Penal, e, subsequentemente, se se concluísse pelo carácter censurável dessa falta de consciência, poderia implicar a punição a título de dolo.

Na verdade, a matéria de facto apurada não permite retirar tal conclusão.

Claro que o facto de os arguidos serem pessoas cultas e com grandes contactos sociais e de exercerem as suas funções há vários anos, é indiciador de que, eventualmente, não se procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, se estava

obrigado e de que se era capaz, e, para isso, revelador de uma conduta que exprime uma atitude pessoal descuidada perante o dever-ser jurídico-penal.

Só que, a consequência é a afirmação do conteúdo da culpa próprio da negligência e não do dolo (Cfr. Prof. Figueiredo Dias, *Liberdade/Culpa/Direito Penal*, pp. 248).

Ora, conforme já referimos, o crime imputado aos arguidos é, indubitavelmente, um crime doloso, não estando prevista a sua consumação resultante do comportamento revelador de negligência.

Decisão.

Haverá, assim, que concluir que não cometeram os arguidos o crime p. e p. pelo art.º 14.º, alínea b), da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, nem qualquer outro.

Nestes termos, dado o exposto, são os arguidos absolvidos, declarando-se extinta a medida de coacção que lhes foi fixada.

Boletins.

03.06.1994

Roque Nogueira

Recurso interposto pelo Ministério Público

O Procurador da República no Círculo de Anadia apresenta, no recurso interposto da sentença final dos autos acima referenciados, a seguinte motivação:

1 — Na douta sentença impugnada o Mm.º Juiz absolveu os arguidos do crime que lhes era imputado, por entender que agiram sem conhecimento da proibição penal da sua conduta — art. 16.º do Cód. Penal.

2 — Para chegar a tal conclusão, ponderou o julgador:

a) ficou provada em audiência a comissão por parte dos arguidos de todos os elementos objectivos do tipo legal de crime p. e p. no art. 14.º alínea b) da Lei 34/87, de 16/7 (violação de normas de execução orçamental);

b) os arguidos tinham conhecimento da lei penal;

c) mas, tratando-se de um crime de perigo de neocriminalização recente, que tem na sua base uma conduta eticamente neutra, cuja punição se baseia em razões de oportunidade política, a falta de cuidado demonstrada pelo(s) agente(s) e traduzida na «omissão de se informar e se esclarecer sobre a proibição legal» releva apenas a título de negligência, nos termos do art. 16.º n.º 1 do Cód. Penal.

d) não sendo os factos puníveis a título de negligência mas tão-só de dolo, haverá que decidir pela absolvição dos arguidos.

3 — Por outro lado, o Mm.^o Juiz deu, também, como provado que

a) os arguidos são «pessoas cultas e com grandes contactos sociais» e «exerceram as suas funções» durante vários anos;

b) «eventualmente» não procederam com o «cuidado a que, segundo as circunstâncias», estavam obrigados e de que eram capazes, o que é revelador de condutas que exprimem atitudes pessoais descuidadas «perante o dever-ser jurídico-penal».

4 — Pese embora o brilhantismo da tese expendida na sentença em crise, afigura-se-nos errada a conclusão extraída, pelas razões a seguir expostas:

a) a obrigatoriedade do visto do Tribunal de Contas para a eficácia dos contratos de fornecimento celebrados pelas autarquias encontrava-se estabelecida, nos termos actuais, desde, pelo menos, 1980 — arts. 1.^o 1 d) e 4.^o do DL 146-c/80, de 22/5 e 16.^o do DL 390/82, de 17/9;

b) os arguidos tinham conhecimento dessa obrigatoriedade;

c) a sua formação intelectual e a inserção sócio-profissional das suas actividades implicavam o conhecimento necessário da ilicitude, pelo menos civil, das condutas violadoras daquelas normas de execução orçamental;

d) o desconhecimento da proibição penal de tal omissão não pode, por isso, situar-se no plano intelectual, como exige o artigo 16.^o do Código Penal.

A este respeito, Figueiredo Dias, in «O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal», ed. 1978, a pág. 328, 329, sublinha: «... a solução do problema da censurabilidade da falta de consciência da ilicitude pressupõe a correcta delimitação do âmbito desta falta perante o do 'erro intelectual' ou falta de conhecimento necessário à orientação da consciência-ética para o problema da ilicitude. E sabemos já que este conhecimento, se pode em certos casos reduzir-se à representação da factualidade tipicamente relevante, pode noutros casos referir-se a preceitos jurídicos ou proibições legais, sem que por isso deva confundir-se com o autónomo problema da consciência da ilicitude e fique sujeito aos critérios específicos que para esta valem»;

e) queremos com isto significar que a factualidade considerada provada em audiência afasta, inevitavelmente, a verificação de um «erro de conhecimento ou intelectual» para indiciar, quando muito, um «erro de valoração ou moral» — ob. cit., pág. 301;

f) mas, se assim é, o erro sobre a proibição factualmente consagrado na sentença configura um erro sobre a ilicitude, regulado nos termos do art. 17.^o do Cód. Penal, e não um erro sobre as circunstâncias do facto, plasmado no art. 16.^o do mesmo diploma.

g) Nesse contexto, haverá que ponderar se tal erro é, ou não censurável, à luz dos conceitos de liberdade e de culpa da personalidade.

A este propósito, estabelece Figueiredo Dias, na obra citada, a pág. 362-363, os seguintes princípios, consonantes com os agora vigentes n.^{os} 1 e 2 do art. 17.^o do Cód. Penal:

A. Se lograr comprovar-se que tal falta ficou a dever-se, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente, aquela deverá sem mais considerar-se censurável.

B. Se, pelo contrário, não se lograr tal comprovação, a falta de consciência da ilicitude deverá continuar a reputar-se censurável, salvo se se verificar a manutenção no agente, apesar daquela falta, de uma recta consciência ética-jurídica, fundada em uma atitude de fidelidade ou correspondência a exigências ou pontos de vista de valor juridicamente relevantes.

C. São, por seu turno, requisitos daquela rectitude e da respectiva atitude:

1) Que a questão da ilicitude concreta (seja quando se considera a valoração em si mesma, seja quando ela se conexiona com a complexidade ou novidade da situação) se revele discutível e controvertida; e isto, não porque nos outros casos se pretenda reverter à velha ideia jusnaturalista do inatismo e evidência de certas valorações, mas porque a questão há-de ser uma daquelas em que conflituem diversos pontos de vista de valor juridicamente relevantes, ou em que estes conflituem com razões de estratégia ou de oportunidade, estas também juridicamente relevantes.

2) Que a solução dada pelo agente à questão da ilicitude corresponda a um ponto de vista de valor juridicamente reconhecido, por forma a poder dizer-se que ele conduziria à ilicitude da conduta se não fosse a situação de conflito anteriormente aludida.

3) Que tenha sido o propósito de corresponder a um ponto de vista de valor juridicamente relevante — ou, quando não o propósito consciente, pelo menos o produto de um esforço ou desejo continuado de corresponder às exigências do direito, para prova do qual se poderá lançar mão dos indícios fornecidos pelo conhecimento do seu modo-de-ser ético-jurídico adquirido — o fundamento da falta de consciência da ilicitude.

h) Aqui chegados, inevitável se nos antolha a conclusão de que, face à materialidade apurada e atrás descrita, não se configura, in casu, qualquer das hipóteses da alínea C. da transcrição efectuada, indiciadoras da exclusão da censurabilidade da falta de consciência da ilicitude

i) Como tal, deveriam os arguidos ter sido condenados pelo crime de que vinham acusados, ainda que em penas especialmente atenuadas — art. 17.^o, n.^o 2, do Cód. Penal.

j) A dita sentença em crise violou o disposto nos arts. 16.^o e 17.^o do Cód. Penal e 410.^o n.^o 2 B) do C. P. P., devendo ser revogada e substituída por outra que condene os arguidos em penas consentâneas com as respectivas responsabilidades criminais.

Em conclusão

1 — A factualidade considerada provada em audiência afasta inelutavelmente a verificação de um «erro de conhecimento ou intelectual» para indiciar, quanto muito, «um erro de valoração ou moral»;

2 — O erro sobre a proibição factualmente precipitado na sentença configura um erro sobre a ilicitude, regulado nos termos do artigo 17.º do Cód. Penal.

3 — Face à matéria factual estabelecida tal erro é censurável aos agentes do crime.

4 — Como tal, deveriam ter sido punidos, ainda que com penas especialmente atenuadas — art. 17.º, n.º 2 do Cód. Penal.

5 — Não o fazendo, a sentença impugnada violou o disposto nos arts. 16.º e 17.º do Cód. Penal, por contradição insanável de fundamentação — art. 410.º, n.º 2, b) do C.P.P.

6 — Como assim, deve ser revogada e substituída por decisão que condene os arguidos em penas consentâneas com as respectivas responsabilidades criminais.

O Procurador da República,

António Castanheira

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

Acordam os juízes que compõem a secção criminal do Tribunal da Relação de Coimbra:

Na primeira secção criminal da comarca de Anadia e no processo comum com intervenção do Tribunal singular n.º 82/93, após realização da audiência, foi proferida doughta sentença que absolveu os arguidos S e A, da prática do crime previsto e punido pelo art. 14.º, al. b), da lei 34/87 de 16 de Julho.

Inconformado com esta decisão interpôs recurso o digno agente do Ministério Público na própria acta e ali recebido para subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito devolutivo.

Oportunamente o Exmo. Procurador da República no Círculo de Anadia apresentou a motivação, concluindo:

1 — A factualidade considerada provada em audiência afasta inelutavelmente a verificação de um «erro de conhecimento ou intelectual» para indiciar, quanto muito, «um erro de valoração ou moral».

2 — O erro sobre a proibição factualmente precipitado na sentença configura um erro sobre a ilicitude, regulado nos termos do art.º 17.º do Código Penal;

3 — Face à matéria factual estabelecida tal erro é censurável aos agentes do crime;

4 — Como tal, deveriam ter sido punidos, ainda que com penas especialmente atenuadas — art.º 17.º, n.º 2, do Código Penal;

5 — Não o fazendo, a sentença impugnada violou o disposto nos arts. 16.º e 17.º do Código Penal, por contradição insanável de fundamentação — art. 410.º, n.º 2, al. b) do C.P.P.;

6 — Como assim, deve ser revogada e substituída por decisão que condene os arguidos em penas consentâneas com as respectivas responsabilidades criminais.

Os arguidos apresentaram resposta em que terminaram dizendo que carecem de fundamento as conclusões que encerram a motivação do recurso, devendo manter-se inalterada a mui doughta sentença em apreço.

Já nesta Relação foi junto um parecer pelo arguido S da autoria do eminente Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Doutor Jorge de Figueiredo Dias.

Nesta instância o Exmo. Procurador Geral Adjunto emitiu doughto parecer no sentido do improvimento do recurso, alegando «... E porque a tal entendimento aderimos, assim nos parece dever concluir também não ser o carácter específico do crime implicado de molde a postular, por si só, como implicação necessária, o conhecimento da proibição legal, pelo que o erro que sobre esta recaía, como no caso recaf, deve, pois, ser subsumido, tal como também se decidiu na doughta sentença impugnada, ao art.º 16.º n.º 1 do Código Penal.»

Colhidos os vistos e realizada a audiência, cumpre decidir.

As declarações orais prestadas em audiência não foram documentadas.

O conhecimento do recurso está limitado à matéria de direito dado que as declarações orais prestadas em audiência não foram documentadas, nem se verifica qualquer dos vícios enumerados nas als. a), b) e c) do n.º 2 do art.º 410.º do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 14.º e sua al. b) da lei n.º 34/87, de 16 de Julho «O titular de cargo político a quem, por dever do seu cargo, incumba dar cumprimento a normas de execução orçamental e conscientemente as viole... autorizando pagamentos sem o visto do Tribunal de Contas legalmente exigido será punido com prisão até um ano».

De acordo com o artigo 3.º e al. i) da mesma lei «São cargos políticos, para os efeitos da presente lei... o de membro de órgão representativo da autarquia local».

Temos assim que sujeitos passivos do crime de violação de normas de execução orçamental são somente os titulares de cargos políticos, onde se incluem os arguidos, S-Presidente da Câmara Municipal de X, e A-Vereador da Câmara Municipal de X, pois conforme o Decreto-Lei 100/84, de 29 de Março, órgão representativo do município é também a Câmara Municipal — art.º 30.º —, sendo esta constituída por um presidente e dois vereadores — art.º 43.º, n.º 1.

Compete ao Presidente da Câmara autorizar o pagamento das despesas orçamentadas, de harmonia com as deliberações da Câmara Municipal — art.º 53.º, al. c) do

Decreto-Lei 100/84, de 29 de Março, podendo no entanto o Presidente da Câmara delegar nos vereadores o exercício da sua competência própria — art.º 45.º, n.º 2, do mesmo diploma.

O art.º 16.º do Decreto-Lei 390/82, de 17 de Setembro no seu n.º 1 estipula «Os contratos de empreitada, de fornecimento e de concessão celebrados pelas autarquias locais e associações de municípios ficam sujeitos ao visto do Tribunal de Contas, nos mesmos termos que os contratos de idêntica natureza celebrados pelo Estado, considerando-se visados 30 dias após a sua remessa» e conforme art.º 1.º, n.º 1, al. d) do Decreto-Lei 146-C/80, de 22 de Março, «estão sujeitos ao visto do Tribunal de Contas: os contratos de qualquer natureza e valor, seja qual for a entidade pública que os haja celebrado», e, de acordo com o n.º 2 do citado artigo, «o visto do Tribunal de Contas tem por fim verificar se os documentos a ele sujeitos estão conformes com as leis em vigor e se os encargos deles resultantes têm cabimento em verba orçamental legalmente aplicável, bem como, tratando-se de contratos, se as suas condições são as mais vantajosas para o Estado».

Da matéria de facto provada resulta que posteriormente à entrada em vigor da lei 34/87, de 16 de Julho, (art.º 49.º — no 30.º dia posterior ao da sua publicação) o arguido A autorizou pagamentos, resultantes de deliberações da Câmara Municipal, sabendo que os respectivos contratos de fornecimento não tinham sido submetidos ao obrigatório visto do Tribunal de Contas (...).

Provado está também que os contratos de fornecimento a que respeitam os pagamentos referidos não foram celebrados por escrito, como o impunha o art.º 9.º do Decreto-Lei 390/82, de 17 de Setembro.

Mais se provou que os arguidos sabiam da obrigatoriedade da redução a escrito dos contratos de fornecimento e que não o fazendo o visto obrigatório do Tribunal de Contas não seria obtido, e que os pagamentos não podiam ser autorizados.

O arguido A autorizou os pagamentos no exercício das suas funções, uma vez que o Presidente da Câmara nele havia delegado a sua competência para autorizar o pagamento das despesas orçamentadas, de acordo com o que era deliberado pelo executivo municipal.

Os arguidos agiram de forma livre e voluntária, sabendo que todos os pagamentos tinham cobertura orçamental.

O crime em causa consiste na autorização de pagamentos sem o visto do Tribunal de Contas legalmente exigido, donde se tira a conclusão que o primeiro arguido S, Presidente da Câmara Municipal, não autorizou nenhum dos pagamentos em causa, pois havia delegado esses poderes no segundo arguido, A, vereador da mesma Câmara, tendo este actuado no exercício de tais funções, e assim não podia ele ter praticado tal crime como autor material, nem como autor moral pois não resulta da factualidade provada que ele tenha determinado o A à prática do facto, isto é a autorizar os pagamentos sem o visto obrigatório do Tribunal de Contas. Provado está

somente que o arguido A informava o Presidente das autorizações concedidas e que dele obtinha concordância.

Assim terá o arguido S de ser absolvido da prática do crime que lhe era imputado.

E quanto ao arguido A?

Dos factos atrás descritos, em termos objectivos, este arguido preencheu o tipo legal de crime em causa, pois actuando livre e voluntariamente autorizou pagamentos, resultantes de deliberações da Câmara Municipal, sem obtenção do visto obrigatório do Tribunal de Contas, o que sabia ser necessário para tal, agindo no exercício dos poderes que o Presidente da Câmara nele havia delegado.

Não restam assim dúvidas de que ao agir como agiu o arguido A estava consciente de estar a cometer um acto ilícito.

Problema é determinar se tinha consciência de tal acto ilícito ser um ilícito penal, o que resulta do facto não provado constante da douda sentença recorrida «que os arguidos soubessem da proibição e punição legal da sua conduta».

O Código Penal de 1886 estabelecia no seu artigo 29.º e n.º 1 «Não eximem da responsabilidade criminal: a ignorância da lei penal;», mas este normativo não tem correspondência no actual Código Penal.

No entanto é um princípio que mantém actualidade e é inerente à própria vida das pessoas singulares, em regra, sujeitos passivos das normas criminais. Se assim não fosse poucos seriam os condenados uma vez que só alguns e por dever de ofício lêem o Código Penal e respectiva legislação complementar.

A maior parte das pessoas têm noção do que é punido criminalmente através de dedução empírica e devido a sua formação familiar e escolar ligada ao contacto diário com a vida que lhes vai ensinando o que é bem e o que é mal.

Dos factos apurados quanto ao arguido A ele agiu livre e voluntariamente ao conceder as autorizações para os pagamentos sabendo que não tinha havido o visto prévio do Tribunal de Contas e que até era obrigatório.

O arguido A conscientemente estava a violar a lei, ao praticar um acto — concessão de autorizações para pagamento de quantias com cobertura orçamental — sem o visto prévio do Tribunal de Contas que ele sabia obrigatório.

Não pode pois dizer-se que ele desconheça a ilicitude do acto praticado, acontecendo apenas que face ao facto não provado constante da douda sentença e atrás referido o citado arguido não tinha conhecimento de que o facto ilícito praticado e que ele quis praticar e praticou era punido criminalmente, havendo assim um erro da sua parte quanto à punição do ilícito cometido.

A lei 34/87, de 16 de Julho, de aplicação só aos titulares de cargos políticos, teve em vista moralizar a actuação destes e dar estabilidade e credibilidade aos mesmos e às funções por eles desempenhadas.

Na verdade desde a entrada em vigor do Decreto-Lei 390/82, de 17 de Setembro, que as autorizações de pagamentos com cobertura orçamental das autarquias locais

estavam, como regra, dependentes do visto prévio do Tribunal de Contas, mas para o seu não cumprimento não havia uma sanção que obrigasse os membros representativos das autarquias locais a ter em atenção o cumprimento da lei quanto ao assunto em questão.

Sendo a lei 34/87, de 16 de Julho, elaborada tão-só para penalizar os titulares de cargos políticos devidamente enumerados na mesma, onde se inclui a arguido A, não se compreende que este a desconhecesse.

Não eram os funcionários da autarquia que disso o tinham de informar, mas sim até era a ele que competia, por para isso ter os poderes delegados pelo Presidente da Câmara, informar e elucidar os funcionários da administração de que sem o prévio visto do Tribunal de Contas não haveria pagamento dos fornecimentos atrás referidos.

Não se concebe que o visado com tal diploma possa com relevo ignorar a penalização do acto ilícito conscientemente praticado.

O erro existente é censurável em relação ao arguido A, pelo que tem aplicação o n.º 2 do art.º 17.º do Código Penal, sendo ele punido com a pena aplicável ao crime praticado, que pode ser especialmente atenuada.

Ao contrário do decidido na primeira instância entendemos que o arguido A cometeu, em autoria material, na forma consumada, o crime de violação de normas de execução orçamental, previsto e punível pela al. b) do art.º 14.º da Lei 34/87 de 16 de Julho.

**

Na fixação da pena tem de atender-se à personalidade do arguido que em audiência confessou os factos, às circunstâncias em que os pagamentos foram autorizados, após deliberação camarária, às ínfimas consequências do acto praticado, mais ligadas ao não cumprimento de burocracia, não se esquecendo ser o arguido primário, com bom comportamento anterior, sendo pessoa bastante considerada na região e aqui também gozando de boa reputação, e reformado do ensino básico, além da situação familiar, pelo que se entende justa e equilibrada a pena de três meses de prisão, substituída por igual tempo de multa à taxa diária de 1000\$00, e, em alternativa, quarenta e cinco dias de prisão.

O arguido A beneficia, quer do perdão concedido pela lei 23/91, de 4 de Julho, quer do concedido pela lei 15/94, de 11 de Maio.

*

Decisão:

Concede-se provimento parcial ao recurso interposto pelo digno agente do Ministério Público e, em consequência:

a) Mantém-se a douda sentença recorrida quanto à absolvição do arguido S; e

b) Revoga-se a mesma douda sentença quanto ao arguido A, condenando-o, como autor material do crime de violação de normas de execução orçamental previsto e punido pela al. b) do art.º 14.º da lei 34/87, de 16 de Julho, na pena de três meses de prisão, substituída por igual tempo de multa à taxa diária de mil escudos e, em alternativa quarenta e cinco dias de prisão.

**

Nos termos do art.º 14.º, n.º 1. al. c) da Lei 23/91, de 4 de Julho, declara-se perdoada toda a pena de multa, decretada por substituição de pena de prisão, em que foi condenado.

**

Relativamente à condenação da primeira instância condena-se o arguido A no pagamento da taxa de justiça de 3 Ucs., e restantes custas, fixando-se a procuradoria no mínimo, além do 1% do art.º 13, n.º 3. do DL 423/91, de 30.10, sem tributação nesta instância.

Fixam-se em 10 000\$00 os honorários a favor da douda defensora nomeada aos arguidos nesta Relação para intervir na audiência, a pagar pelos cofres do Ministério da Justiça.

Notifique-se.

Coimbra, 14 de Dezembro de 1994

Andrade Saraiva

Bettencourt Ávila

Silva Pereira

Anotação*

I. Enquadramento dogmático e jurídico-positivo do problema

A confrontação das ordens de argumentação presentes nas decisões acima publicadas permitem concluir que existe entre elas um

* A presente anotação constitui a reprodução praticamente intocada de um parecer que nos foi solicitado. A única alteração consiste na tomada em consideração do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra que recaiu posteriormente sobre o caso e que transitou já em julgado.

ponto de consenso: os arguidos não conheciam a proibição penal das condutas praticadas.

A questão controvertida, que será objecto da presente anotação, centra-se na qualificação desse desconhecimento como um «erro sobre proibições cujo conhecimento seja razoavelmente indispensável para que o agente tome consciência da ilicitude do facto», previsto no artigo 16.º, n.º 1, do Código Penal, ou, diversamente, como um «erro sobre a ilicitude», previsto no artigo 17.º do mesmo Código.

1. É sabido que, «em princípio, a correcta orientação da consciência-ética do agente para o problema da ilicitude fica dada com o conhecimento dos elementos constitutivos da conduta» (Figueiredo Dias, *O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 1969, p. 372). Por isso, quando o agente não atinge essa consciência, apesar de possuir todo o conhecimento necessário para o efeito, põe-se o problema de saber se tal erro de valoração é ou não censurável, *sc.*, se se fundamenta ou não «em uma qualidade desvalorizada e juridicamente censurável da personalidade do agente, pela qual ele tenha de responder» (Id., *ibid.*, p. 315). Só a conclusão que acolha, *in casu*, a resposta negativa (falta de consciência da ilicitude não censurável), conduz à impossibilidade de imputar o ilícito-típico à culpa do agente — paralelamente ao que sucede com as causas de inexigibilidade — e, portanto, à necessidade da sua absolvição.

2. Sabido é também, contudo, que, quando a ilicitude de uma conduta se não prende imediatamente com uma valoração moral, social ou cultural, é «porque o substrato da valoração jurídica não é aqui constituído apenas pela conduta como tal, antes por esta acrescida de um elemento novo: a proibição legal» (Id., *ibid.*, p. 378). Nestes casos, «o desconhecimento da proibição impede — uma vez que esta concorre aqui na criação do desvalor — o conhecimento total do substrato da valoração e determina uma insuficiente orientação da consciência ética para o problema da ilicitude» (Id., *ibid.*, p. 379). Por isso mesmo, «se o agente desconhece a proibição legal e em consequência disso não alcança a consciência da ilicitude, fica este erro a dever-se ainda a uma falta de ciência, que não a um engano da sua consciência», que leva a excluir «o dolo do agente e a punição a esse título» (Id., *ibid.*, p. 380. Cf. também Figueiredo Dias, «Para uma dogmática do direito penal secundário», *RLJ* 3720, 117.º, p. 75 e s.).

3. A diversidade das soluções explica-se, antes de mais, por se estar perante problemas diversos, pois o problema do erro sobre a proibição de uma conduta axiologicamente neutra (*sc.*, erro sobre a *proibição relevante*) está *antes* do e não prejudica o (autónomo) problema da falta de consciência da ilicitude: pode o agente conhecer a proibição relevante e nem por isso actualizar a consciência da ilicitude da sua conduta. Para tanto bastará, por exemplo, que, possuindo embora um conhecimento perfeito dos factos e da proibição relevante, o agente acredite erroneamente estar a agir a coberto de uma causa de justificação: nesse caso, deverá continuar a suscitar-se autonomamente o problema da falta de consciência da ilicitude e sua censurabilidade (cf. Figueiredo Dias, *Problema*, 380, s.).

Estas premissas e os respectivos resultados constituem, em nossa opinião, a interpretação correcta e adequada do regime estabelecido pelos artigos 16.º, n.º 1, e 17.º do Código Penal. A sua aceitação por parte das decisões em anotação permite-nos pedir escusa de considerações suplementares.

O ponto de dissenso reside pois, unicamente, na qualificação da proibição estabelecida pelo artigo 14.º, alínea *b*), da L. n.º 34/87, como proibição relevante ou irrelevante: é dizer, em saber se a proibição ali contida é ou não constitutiva do substrato do juízo de ilicitude criminal (cf. Figueiredo Dias, «Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa», in: *Jornadas de Direito Criminal*, C. E. J., 1983, p. 72, s.).

Todavia, antes de nos debruçarmos sobre esta questão — verdadeiramente decisiva —, parece de todo inarredável a necessidade de apreciarmos previamente duas teses avançadas no recurso interposto pelo Ministério Público:

a) o conhecimento do dever de submeter os contratos ao visto do Tribunal de Contas implica *necessariamente* o conhecimento da proibição estatuída no artigo 14.º, alínea *b*), da L. n.º 34/87;

b) os arguidos, por força das funções que desempenhavam e do grau da sua formação intelectual, conheciam necessariamente a ilicitude, pelo menos civil (?), das condutas praticadas.

A rejeição liminar destas posições seria precipitada, não só devido à sua aparente admissibilidade, como também porque através delas se sugerem vias de raciocínio susceptíveis de obscurecer aquele que é, em nosso modo de ver, o verdadeiro problema de fundo. Importa, portanto, rebater em pormenor a viabilidade desses esquemas operatórios.

II. Conhecimento do dever, violação consciente do dever, conhecimento da proibição legal e consciência do ilícito

1. As disposições legais relevantes para a questão rezam o seguinte:

«Art. 14.º — O titular de cargo político a quem, por dever do seu cargo, incumba dar cumprimento a normas de execução orçamental e conscientemente as viole:

a) ...

b) Autorizando pagamentos sem o visto do Tribunal de Contas legalmente exigido;

(...) será punido com prisão até um ano».

2. À semelhança do que no recurso interposto pelo Ministério Público apenas se sugere, poderia pensar-se que não é necessário averiguar se a norma penal em apreço é axiologicamente neutra ou não, já que os arguidos tinham conhecimento do dever de sujeitar os contratos de fornecimento ao visto do Tribunal de Contas. Assim sendo, pouco importaria se a proibição é relevante ou irrelevante para a valoração, já que os arguidos, ao agirem, conheciam-na; o único problema que então poderia suscitar-se seria o da falta de consciência do ilícito e a determinação da censurabilidade ou incensurabilidade do erro, nos termos do artigo 17.º do Código Penal.

Todavia, essa não é a forma correcta de pôr o problema, pois parte-se do falso pressuposto de que o conhecimento do dito dever implica, *de forma necessária*, o conhecimento da proibição das condutas praticadas. Procuraremos mostrar que entre os dois momentos não existe uma relação de implicação necessária.

3. Em primeiro lugar, há que alertar para a urgência de separar três problemas distintos:

a) o conhecimento do *dever de sujeitar contratos de fornecimento* ao visto do Tribunal de Contas, imposto pelas citadas disposições do Decreto-Lei n.º 390/82 e do Decreto-Lei n.º 146-C/80;

b) a necessidade de *violação consciente* desse dever para o *preenchimento do tipo-de-ilícito*, imposta pelo artigo 14.º, alínea b), da L. 34/87;

c) o *conhecimento da proibição da omissão desse dever*, relevante para os efeitos dos artigos 16.º e 17.º do Código Penal.

Apesar de estes três momentos se encontrarem de algum modo ligados, todos ganham estatuto de verdadeira autonomia e só a definição clara da relevância de cada um deles para a questão suscitada poderá habilitar-nos a compreender a exacta dimensão do problema.

a) Provou-se no processo que os arguidos tinham conhecimento da obrigatoriedade de submeter ao Tribunal de Contas os contratos de fornecimento celebrados pela autarquia e, portanto, do *dever geral*, que lhes incumbia, de promover esse processo.

Porém, daqui não decorre necessariamente, em abstracto, que quem conhece esse dever esteja a violá-lo *conscientemente* sempre que não solicite, quando devia, o visto do Tribunal de Contas. É ainda necessário mostrar-se, relativamente a cada conduta típica, que o agente tinha consciência de estar a violar o dito dever *em esse caso concreto*. Com efeito, conhecendo embora o dever geral, pode o agente autorizar determinado pagamento por julgar erroneamente, *v. g.*, que o respectivo contrato não se encontra sujeito ao regime do visto obrigatório, ou que esse visto já foi obtido. Se isso acontecer, faltarão, inequivocamente, o elemento subjectivo do tipo-de-ilícito «conscientemente», pelo que não se preencherá o tipo.

Deve consequentemente rejeitar-se a admissibilidade de uma *præsumptio naturalis* que, a partir da prova do conhecimento genérico do dever, firme, de forma geral e necessária, a «violação consciente» exigida pelo tipo de crime.

Esta conclusão levanta-nos, em rigor, dúvidas, desde logo, sobre a suficiência da matéria provada para estabelecer o preenchimento do tipo pela conduta do arguidos. Efectivamente, provou-se apenas que os arguidos «sabiam que os contratos de fornecimento celebrados pela autarquia estavam sujeitos [...] a visto prévio do Tribunal de Contas» — mas não se provou que os arguidos tivessem, *em concreto*, a consciência de violar esse dever ao autorizar os específicos pagamentos relativos aos contratos enumerados.

A não ser que se entenda que a proposição onde se afirma que os arguidos sabiam que os ditos contratos de fornecimento «não tinham sido submetidos ao obrigatório visto do Tribunal de Contas» (itálicos nossos) permite concluir pela prova exigida. Cremos que essa não terá sido a intenção do Tribunal, mas admitimos que a inclusão da palavra «obrigatório» possa depor no sentido de que o conhecimento dos ar-

guidos se estendeu à concreta violação do dever a que estavam obrigados. Embora com dúvidas, admitiremos pois que se provou que os arguidos, ao praticarem as condutas referidas, *violaram conscientemente* normas de execução orçamental, preenchendo desse modo a factualidade típica do artigo 14.º, alínea b), da L. n.º 34/87.

b) Porém, e definitivamente, nem a prova da consciência da obrigação genérica de solicitar o visto do Tribunal de Contas, nem a prova da consciência actual da violação concreta desse dever são decisivas para o nosso problema: é que o conhecimento daquele dever administrativo, mesmo nos dois momentos referidos, não equivale a um conhecimento da *proibição de autorizar pagamentos naquelas circunstâncias*.

Na verdade, as citadas disposições do Decreto-Lei n.º 390/82 e do Decreto-Lei n.º 146-C/80 impunham aos arguidos o dever de submeter ao visto do Tribunal de Contas os contratos de fornecimento celebrados pela autarquia — dever esse que era deles conhecido.

Mas a norma penal da L. n.º 34/87 não incrimina a *omissão do dever de sujeitar os contratos de fornecimento* ao visto do Tribunal de Contas: incrimina, isso sim, a *acção de autorizar pagamentos relativos a contratos não visados* pelo Tribunal de Contas. E convém sublinhar que não se trata de um mero jogo de palavras, antes de duas realidades bem diversas.

Se a norma penal incriminasse a pura violação de normas de execução orçamental — *sc.*, se o tipo do artigo 14.º da Lei citada se reduzisse à previsão do proémio, sem as concretizações das alíneas subsequentes —, então não faria qualquer sentido afirmar que os arguidos desconheciam a proibição legal, pois a imposição do dever, que os arguidos conheciam, implica, por definição, a proibição da sua violação. Ninguém poderia razoavelmente defender que os arguidos sabiam estar obrigados a praticar uma acção, mas desconheciam a proibição de omitir essa mesma acção. Se assim fosse, dizíamos, o problema do conhecimento da proibição — *independentemente de se tratar de uma proibição relevante ou irrelevante* — estaria efectivamente resolvido pela positiva, pelo que só poderia pôr-se (aliás, com toda a pertinência) o problema da falta de consciência da ilicitude em sentido estrito, para os efeitos do artigo 17.º do Código Penal. Fôra esse o regime e o recurso do Ministério Público deveria proceder na parte em que propugna a aplicação do artigo 17.º do Código Penal.

Todavia, como dissemos, não é assim. O artigo 14.º da L. n.º 34/83 não se limita a incriminar e a punir genericamente a pura violação de normas de execução orçamental: exige ainda que a violação consciente do dever imposto se traduza em uma das condutas enumeradas nas suas alíneas. Por outras palavras: os arguidos não foram acusados e julgados por não terem submetido os contratos de fornecimento ao Tribunal de Contas, *mas sim por terem autorizado pagamentos relativos a contratos que aquele órgão não havia visado*. De onde se conclui que o *conhecimento do dever administrativo com um certo conteúdo* não equivale ao *conhecimento da proibição estabelecida por uma norma penal com conteúdo diverso*.

Subsiste, portanto, o nosso problema inicial, qual seja o de saber se a representação da autorização de pagamentos nestas condições, enquanto nua factualidade e independentemente do conhecimento da sua proibição legal, é ou não suficiente para orientar a consciência do agente para o problema da ilicitude.

III. O carácter específico do crime e o dever de conhecer a proibição

1. De acordo com a segunda tese avançada no recurso interposto pelo Ministério Público, a formação intelectual dos arguidos e as funções por eles desempenhadas implicavam, de forma *necessária*, o conhecimento da ilicitude, pelo menos administrativa (naquela peça processual refere-se o conhecimento da «ilicitude, pelo menos civil» das condutas; mas trata-se certamente de um *lapsus calami*), das suas condutas. Vejamos se assim é.

2. O escopo da L. n.º 34/87 foi o de formular especificamente a responsabilidade criminal (e civil) dos titulares de cargos políticos por crimes praticados no exercício das suas funções (artigo 2.º). Nesse intuito, a lei

a) reconstruiu alguns tipos de crimes comuns previstos na Parte Especial do Código Penal (*traição à Pátria, coacção contra órgãos constitucionais*);

b) retomou daquele diploma outros tipos de crimes específicos (nomeadamente, de crimes próprios de funcionários: *corrupção, peculato, denegação de justiça, etc.*);

c) e criou novos tipos de crimes (*violação de normas de execução orçamental, suspensão ou restrição ilícitas de direitos, liberdades e garantias e recusa de cooperação*).

A intenção que subjaz a criminalizações de ordem tão diversa parece poder surpreender-se em duas vertentes.

Por um lado, através dos dois primeiros grupos, o legislador decidiu agravar a responsabilidade dos titulares de cargos políticos em relação ao cidadão comum e ao simples funcionário, quer através de um alargamento do tipo dos crimes previstos no Código Penal (cf., v. g., os crimes de coacção contra órgãos constitucionais previstos no artigo 368.º e no artigo 10.º da L. n.º 34/87), quer através de uma agraviação pura e simples das penas aplicáveis (cf., v. g., os crimes de prevaricação previstos nos artigos 415.º do Código Penal e no artigo 11.º da Lei citada). Por outro lado, através do terceiro grupo, o legislador visou prevenir e punir condutas de titulares de cargos políticos que, em seu entender, atingiram um elevado limiar de danosidade social e que não podem, por isso, permanecer impunes.

Este rápido bosquejo da teleologia que preside à nova lei, aliado à heterogeneidade das incriminações aí previstas e dos bens jurídicos protegidos, permite-nos desde já concluir que a preocupação do legislador não foi a de disciplinar uma matéria específica, uma região da vida social, mas sim a de *disciplinar a actividade de certos agentes*: os titulares de cargos políticos. Este é, verdadeiramente, o máximo denominador comum das condutas punidas pela L. n.º 34/87.

2. Assim, é inquestionável que os crimes punidos pela L. n.º 34/87 são *crimes específicos*. Ora, o carácter específico do crime de violação de normas de execução orçamental, de que ora curamos, reside não só na delimitação do círculo de potenciais agentes — os titulares de cargos políticos —, mas também, diversamente do que sucede com outros crimes previstos no mesmo diploma, na própria conduta em si mesma considerada, pois só determinadas pessoas são portadoras do dever de cumprir as normas de execução orçamental. (Precisamente no sentido de que o carácter específico de certos crimes se desimplica da tipicização de específicos deveres, v. Tiedemann, *Leipziger Kommentar*, 10.^a ed., 1985, § 283, Rn. 56. No sentido de que o ilícito do direito penal secundário se exprime «as mais das vezes sob a forma de um delito de dever», cf. Figueiredo Dias, *RLJ* 3718, 117.º, p. 11 [n. 85], e Id.,

«Crime de câmbio ilegal», Parecer, *Col. Jur.* 12, 1987, t. II, p. 54; cf. ainda, a este propósito, *infra*, ponto IV, 3.)

E julgamos absolutamente necessário afastar, neste momento, uma tentação em que parece cair o recurso interposto pelo Ministério Público e que é correctamente rejeitada pelo parecer do Exm.º Procurador-Geral Adjunto: é imprescindível compreender que o carácter específico do crime em nada contribui para a avaliação da densidade axiológica da conduta proibida. Com efeito, aquela peça processual conclui que os arguidos, dadas as funções que exerciam e o grau da sua formação, deviam conhecer a proibição; por isso que, para eles, a conduta continha já uma certa densidade valorativa e era portanto suficiente para os orientar imediatamente para o problema da ilicitude.

Só que, se bem vemos, admitir este raciocínio equivale a aceitar um vício lógico, pois supõe-se resolvido, para estabelecer aquele dever, o problema da relevância da proibição que justamente se pretende solucionar. Quem assim discorre esquece que «a maior ou menor evidência da regulamentação jurídica não serve para nos mostrar se estamos ou não em face de um autêntico problema da falta de consciência da ilicitude. Também aqui seria necessário demonstrar que, pelo facto de o agente pertencer a um certo círculo de vida ou profissional, fica já suficientemente orientado para um problema de ilicitude relacionado com aquele círculo na base de um conhecimento que seria insuficiente para orientar um estranho, e que portanto o fundamento do erro sobre a proibição em que incorre está já em um engano da consciência-ética, antes que em uma falta da consciência-intencional» (Figueiredo Dias, *Problema*, cit., p. 388 e s.).

Na verdade, a conduta há-de ser axiologicamente relevante ou irrelevante *em si e por si* mesma, independentemente do ponto de vista do destinatário. Quer dizer: «a neutralidade axiológica da conduta faz com que, seja quem for o agente em causa, se trate de um erro sobre a proibição fundado em uma falta do conhecimento indispensável à orientação da consciência-ética para o problema da ilicitude» (Id., *ibid.*, p. 389). A diferença introduzida pela especial profissão ou função do agente releva só num momento posterior, *uma vez excluído o dolo*, ao nível da avaliação da violação dos deveres de esclarecimento e informação sobre proibições legais — *a censura da negligência* —, que existirá somente, ou será mais grave, quando praticada por um agente que participa daquele círculo especial. É certo que, muitas ve-

zes, a profissão e as funções exercidas pelo agente relevam também para fundar a convicção do julgador relativamente à *prova* do conhecimento da proibição. Mas esse facto em nada importa para o nosso problema, já que o Tribunal de 1.^a instância deu como não provado que os arguidos conhecessem a proibição.

Mantém-se, por isso, o problema da qualificação axiológica da conduta proibida.

IV. A natureza da proibição do artigo 14.º, alínea b), da L. n.º 34/87

1. Afastada a possibilidade de solucionar a questão através da *consciência do dever imposto pela ordem administrativa ou da consciência da sua violação* (*supra*, ponto II), ou através da *suposição normativa do conhecimento da proibição por força das especiais funções desempenhadas pelos arguidos* (*supra*, ponto III), somos reconduzidos, inexoravelmente, ao primeiro problema que pusemos: a representação da conduta descrita no artigo 14.º, alínea b), da L. n.º 34/87, independentemente da proibição de que é alvo, era, ou não, suficiente para orientar os agentes para o problema da ilicitude?

2. O primeiro cuidado a tomar na investigação da qualidade axiológica da conduta é o de não pretender retirar qualquer argumento sistemático da consideração global do diploma em que o crime em causa vem previsto.

Na verdade, a relevância axiológica da conduta proibida deve ser examinada, para este efeito, na sua singularidade própria, sendo mesmo insignificante, para o problema, o ramo de direito em que se insere (direito penal de justiça, direito penal secundário ou direito de mera ordenação social: neste preciso sentido, cf. Figueiredo Dias, *RLJ* 3720, 117.º, p. 75; *Id.*, *Col. Jur.* 12, 1987, t. II., p. 53).

Aliás, no caso vertente, o argumento sistemático em pouco ou nada montaria, pois a abissal disparidade da ressonância ética dos crimes, v. g., de traição à pátria, violação de normas de execução orçamental e participação económica em negócio, reunidos no mesmo diploma, impediria a obtenção de um critério servível para caracterização da conduta incriminada no artigo 14.º

3. Contudo, não deixa de ser verdade que as condutas proibidas pelo direito penal secundário e pelo direito de mera ordenação social, por a sua incriminação ser normalmente determinada por razões de oportunidade e estratégia social, tendem a ser dotadas de uma coloração ética mais fraca do que os *crimina naturaliter*.

Ora, parece-nos de todo evidente que o crime de violação de normas de execução orçamental pertence, formal e materialmente, ao âmbito do direito penal secundário, pois engloba-se naquele «conjunto de normas de natureza punitiva que constituem objecto de legislação extravagante e contêm, na sua generalidade, o sancionamento de ordenações de carácter administrativo» (Figueiredo Dias, *RLJ* 3716, 116.º, p. 330). Com efeito, o preenchimento da norma penal do artigo 14.º, alínea b), pressupõe a violação de normas de carácter puramente administrativo, destinadas a assegurar a legalidade da administração dos dinheiros públicos por parte das autoridades que deles dispõem.

Estas normas de execução orçamental encontram a sua razão de ser na crescente juridicização de um aparelho administrativo que exigências de rigor e transparência próprias de um Estado de direito levam a subordinar a especiais mecanismos de fiscalização jurídica (cf. Figueiredo Dias, *RLJ* 3716, 116.º, p. 332, e *RLJ* 3718, 117.º, p. 7 e ss.). Neste sentido, não repugna admitir que as exigências de rigor e transparência feitas aos órgãos e titulares de cargos públicos vão progressiva e paulatinamente adquirindo uma coloração ético-social, sobretudo em um contexto constitucional que pugna pela participação dos cidadãos na vida pública nacional e garante o seu direito de serem esclarecidos acerca da gestão dos assuntos públicos (vd. artigo 48.º da Constituição da República e a respectiva anotação de Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., 1993, p. 267 e s.).

Simplemente, da admissibilidade de se qualificar como eticamente relevantes os interesses na transparência e na legalidade da administração do erário público, à afirmação da ressonância ética da autorização de pagamentos relativos a contratos não providos de visto do Tribunal de Contas, vai o enorme passo de uma iniludível diferença. Uma coisa são os valores que devem guiar a actividade administrativa; outra, bem diversa, são as múltiplas (e, por vezes, aleatórias) prescrições estaduais dirigidas a actuar mediatamente esses valores; outra, ainda, são as proibições penais que tomam estas prescrições por referência.

E isto é tanto mais assim quanto a experiência mostra que o mesmo juízo de oportunidade e conveniência pode levar, em um curto espaço de tempo, a revogar determinada prescrição administrativa recentemente estatuída ou, até, a substituí-la por outra de sentido contrário, como forma adequada de realizar os valores que guiam a actividade da administração.

Quer isto dizer que a fungibilidade material (no plano sincrónico) e a mutabilidade temporal (no plano diacrónico) das ditas prescrições são efeito da irrelevância axiológica das condutas prescritas: a prescrição é fungível e mutável porque a conduta, em si mesma considerada, é axiologicamente neutra.

4. Se aquela é a relação entre os valores administrativos e as prescrições que procuram realizá-los, o mesmo se dirá, *a fortiori*, da relação entre os bens administrativos e as proibições penais que os tomam por referência. (No sentido de que a norma penal em branco — e não pode ser outra a qualificação da violação consciente das normas de execução orçamental — é um dos sintomas mais claros da irrelevância axiológica da conduta, Figueiredo Dias, *Col. Jur.* 12, 1987, t. II, p. 55).

Não pode argumentar-se com a dignidade e o relevo ético dos bens protegidos pela incriminação para daí retirar a ressonância ética das condutas proibidas. Na verdade, a condição primeira da legitimidade de uma proibição penal é a protecção de um bem jurídico, que, por definição, é axiologicamente relevante (cf. Figueiredo Dias, *Problema*, cit., p. 79). Ora, se fosse buscar-se a ressonância ética das condutas ao valor corporizado no bem jurídico, chegaríamos à conclusão absurda de que todas as condutas penalmente proibidas detêm relevância ética independentemente da proibição e, então, o regime do erro sobre proibições relevantes vertido no artigo 16.º, n.º 1, do Código Penal — e que tem colhido o aplauso aberto e até entusiástico da doutrina estrangeira mais exigente: cf. só C. Roxin, «Acerca da problemática do direito penal da culpa», *Bol. da Fac. de Direito de Coimbra*, 1983, p. 27 e K. Tiedemann, «Zum Verhältnis von allgemeinen und besonderem Teil des Strafrechts», *Festschrift für Jürgen Baumann*, 1992, p. 14 e s. — seria totalmente inútil!

Além disso, como é evidente, apesar da conhecida apetência do poder estadual pela utilização do aparelho penal para alcançar os fins de organização político-social que se propõe (cf., a este propósito,

Figueiredo Dias, *RLJ* 3714, 116.º, p. 265 e *passim*), a prescrição de um dever administrativo não impõe, de forma necessária, o sancionamento penal da violação desse dever. Outras formas há, menos gravosas — e o princípio da subsidiariedade do direito penal, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República, assume aqui particular relevo —, de assegurar o cumprimento das prescrições impostas.

Ora, o caso concreto em apreço revela bem a assincronia entre a imposição de deveres administrativos e o sancionamento penal da violação desses deveres. Com efeito, como bem nota a sentença de 1.ª instância, o dever de submeter os contratos de fornecimento celebrados pelas autarquias ao visto do Tribunal de Contas existe desde 1982. No entanto, a proibição criminal de autorizar pagamentos relativos a contratos não visados só entrou em vigor em 1987. O que mostra à saciedade que a punição desta conduta não inere *naturalmente* ao dito dever: o desvalor da conduta foi criado pela sua proibição penal.

5. Enfim, se a conduta não é dotada, *a se*, de uma carga valorativa que permita orientar o agente na resolução do problema da ilicitude, é inegável que a sua proibição penal pode ter um efeito «eticizante», que imprima na consciência jurídica geral o sentido negativo da valoração legal da conduta.

Porém, parece incontestável que esse não é o caso sobre que versaram as decisões aqui sob análise.

Por um lado, julgamos que ainda hoje, sete anos volvidos sobre a entrada em vigor da nova lei, dificilmente poderá considerar-se a autorização de pagamentos relativos a contratos não sancionados pelo Tribunal de Contas como uma conduta dotada de uma relevância axiológica tal que induza imediatamente o agente no problema da ilicitude.

Por outro lado, como bem salienta a sentença de 1.ª instância, todas as autorizações que integram a continuação criminosa ocorreram nos dezassete meses seguintes à entrada em vigor da L. n.º 34/87, pelo que não é crível que o dito efeito se pudesse ter produzido no caso.

6. Podemos por isso concluir que a conduta proibida pelo artigo 14.º, alínea b), da L. n.º 34/87, é inteiramente desprovida de ressonância ética, pelo que o simples conhecimento dos elementos constitutivos do tipo não é suficiente para orientar o agente para o problema da ilicitude. Em conformidade, bem andou o Tribunal da Comarca de

Anadia no seu juízo: «não se vê, no caso dos autos, que o simples conhecimento do tipo objectivo pelos arguidos fosse suficiente para tomarem consciência da ilicitude penal do facto e que só não tenham tomado consciência dele devido a uma deficiência da sua própria consciência ético-jurídica»; bem andou este Tribunal ao subsumir o erro dos arguidos ao artigo 16.º, n.º 1, do Código Penal. E ao fazê-lo através de um processo de fundamentação que coloca a decisão à cabeça de quantas conhecemos que até hoje, entre nós, tenham afrontado os problemas do erro sobre proibições legais e da falta de consciência do ilícito.

7. Não queremos terminar esta anotação sem uma breve referência à fundamentação da decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, ao condenar o arguido A.

Na verdade, a sentença recorrida e o recurso interposto pelo MP, ao exporem de forma ponderada e racionalmente fundada as suas perspectivas, procuraram sempre confrontar-se com o regime vertido nos artigos 16.º, n.º 1, e 17.º do *actual* Código Penal.

Pois bem: é, no mínimo, surpreendente que a Relação de Coimbra comece por afirmar que o princípio vertido no artigo 29.º, n.º 1, do Código Penal de 1886 — segundo o qual a ignorância da lei penal não exime da responsabilidade criminal —, não encontrando embora «correspondência no actual Código Penal [...], é um princípio que mantém actualidade e é inerente à própria vida das pessoas singulares», já que, «se assim não fosse, poucos seriam os condenados, uma vez que só alguns e por dever de ofício lêem o Código Penal e respectiva legislação complementar»!

Mas o referido acórdão não se limita a partir desta premissa errónea para resolver o caso dos autos e a desprezar por completo, em consequência, o problema de fundo — *sc.*, o problema de saber se o erro dos arguidos versou sobre a proibição de uma conduta axiologicamente neutra para efeitos do artigo 16.º, n.º 1, ou se consubstanciou uma falta de consciência do ilícito para efeitos do artigo 17.º O Tribunal da Relação de Coimbra condenou o arguido A porque «não se concebe que o visado com tal diploma possa com relevo ignorar a penalização do acto ilícito conscientemente praticado», pelo que o «erro é censurável» para efeitos do artigo 17.º, n.º 2. Trata-se, uma vez mais, de infeliz jurisprudência. Com efeito, incute-se a ideia de que a

questão da censurabilidade do erro *precede* a da identificação da norma aplicável (artigo 16.º, n.º 1, ou artigo 17.º): parece que sempre que o erro seja censurável está afastada a possibilidade de aplicação do n.º 1 do artigo 16.º Tal interpretação constitui, em nossa opinião, uma irremissível violação da lei, por isso que, além de assentar num vício metódico insanável, esquece que o carácter censurável do erro sobre a proibição de uma conduta axiologicamente neutra não foi deixado sem sanção pelo artigo 16.º — essa censurabilidade fundamenta, justamente, a punição da negligência prevista no seu n.º 3, sempre que o crime em causa admita esta forma de imputação.

Assim, a nosso ver, dever-se-ia ter mantido integralmente a sentença recorrida, tirada — repete-se gostosa e justamente — com um brilho e, sobretudo, um rigor que, no momento presente, não é demais sublinhar.

Jorge de Figueiredo Dias

Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Pedro Caeiro

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra