

Subsecretário de Estado da Cultura

Processo:R-1297/94

Rec. nº 43/ A/95

Data:1995-05-09

Área. A1

Assunto:CULTURA E COMUNICAÇÃO SOCIAL - TEATRO - SUBSÍDIO DE APOIO - CRIAÇÃO TEATRAL - DEVERES PRÉ- CONTRATUAIS - DEVER DE INFORMAÇÃO (VIOLAÇÃO DE) - RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ- CONTRATUAL.

Sequência: Acatada

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O Grupo Teatro Hoje apresentou na Provedoria de Justiça, no decurso do mês de Abril de 1994, queixa sobre o merecimento do pedido de apoio à criação teatral para o ano civil de 1994, que formulou ao abrigo do regime contido no despacho normativo nº 100/90, de 7 de Julho, (com a redacção que lhe foi conferida pelo Despacho normativo nº 198/92, de 20 de Outubro).

Concluída a instrução do respectivo processo, à margem epigrafado, e recolhidas declarações da Direcção do Grupo Teatro Hoje (G.T.H.) e do Presidente do Instituto de Artes Cénicas (I.A.C.), consideram-se como demonstrados, os seguintes factos:

1. A Secretaria de Estado da Cultura procede habitualmente à publicitação do início e do termo do prazo regulamentar de apresentação de candidaturas aos subsídios de apoio à criação teatral (vd. art. 19º, n.º 1, do Despacho normativo nº 100/90, de 7 de Setembro, com a redacção constante do Despacho normativo nº 198/92, de 20 de Outubro).
2. Em Setembro de 1993, e ao invés do que sucedera em anos anteriores, a Secretaria de Estado da Cultura não publicitou a abertura e respectivo prazo.
3. O Grupo de Teatro Hoje (G.T.H.), companhia teatral fundada em Maio de 1975, sempre tem beneficiado de apoios à criação teatral e apresenta um extenso repertório, onde se destacam algumas produções no âmbito do chamado teatro de pesquisa.
4. Após tomar conhecimento, incidentalmente, da apresentação por diversas companhias congéneres de candidaturas a subsídios de apoio à criação teatral a conceder no ano civil de 1994, o G.T.H. requereu, em tempo, a sua candidatura.
5. Por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura, de 11 de Fevereiro de 1994, foi aprovada a lista das companhias beneficiadas por apoios à criação teatral, a conceder no decurso desse ano civil.
6. O citado despacho determinou a exclusão de 50 candidatos e fez contemplar 31 companhias artísticas.
7. No que concerne ao Grupo Teatro Hoje, foi anunciada, por ocasião da divulgação da decisão, a suspensão do subsídio, para confirmação de dados.
8. Este facto não pôde ser compreendido pelo Grupo de Teatro Hoje, dado que não fruía qualquer subvenção reportada ao ano de 1994. O último subsídio que auferira, referente ao ano de 1993, encontrava-se

integralmente prestado.

9. O anúncio da "suspensão do subsídio" foi confirmado pelo Senhor Presidente do I.A.C. em 23.02.1994, o qual, perante membros da Direcção do G.T.H., esclareceu que a dita suspensão equivalia a um diferimento da atribuição de apoio à criação teatral para o ano de 1994, em razão da necessidade de confirmação de determinados pressupostos legais.

10. Do mesmo passo, declarou aos interessados que toda a situação de impasse seria ultrapassada a breve trecho.

11. Em 02.03.1994, o Senhor Presidente do I.A.C. deslocou-se às instalações do G.T.H., no Teatro da Graça, em Lisboa, e apresentou uma proposta de concessão de um subsídio no montante de 17 milhões de escudos, dos quais 2 milhões seriam retidos pela Secretaria de Estado da Cultura para fins publicitários, em sinalagma com uma produção a realizar no mesmo ano.

12. E ainda na mesma ocasião, admitiu a hipótese de atribuição de uma prestação inicial correspondente a 80% daquele montante.

13. Mais solicitou aos membros do G.T.H. presentes que lhe comunicassem, quanto antes, a decisão tomada.

14. Em 04.03.1994, o G.T.H., fundando-se na expectativa de conclusão do acordo, propôs-se, perante o Senhor Presidente do I.A.C., encenar a peça "My Sister in This House", de Wendy Kesselman, a traduzir por Elisa Lisboa.

15. Iniciados os trabalhos de ensaio, com pleno conhecimento do Senhor Presidente do I.A.C., jamais o G.T.H. foi desaconselhado a prosseguir, não obstante a situação de endividamento decorrente dos actos preparatórios da encenação.

16. Em 19.04.1994, e após diversas insistências junto da SEC, designadamente junto da Dr^a Helena Borges, assessora do Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura, o G.T.H. foi informado pelo Senhor Presidente do I.A.C., quanto ao merecimento da sua candidatura.

17. A decisão tomada condicionava a concessão de apoio à criação teatral pelo G.T.H. à prestação de apoio autárquico, nos termos do art. 10º, nº 3, do despacho normativo nº 100/90, de 7 de Setembro (na redacção que lhe foi conferida pelo Despacho normativo nº 198/92, de 20 de Outubro), porquanto aquela companhia fora qualificada, no ano de 1993, como companhia teatral de 2º- escalão (classe na qual, de acordo com o citado despacho, se contém "entidades cuja actividade artística assuma projecção de âmbito regional").

18. O G.T.H. não teve conhecimento, em momento anterior ao do concurso, pese embora a sua qualidade de candidato ao subsídio para o ano civil de 1994, da qualificação como companhia teatral de 2º- escalão, nem tão pouco a mesma era apontada na nota de imprensa respeitante aos candidatos admitidos, de Janeiro de 1994.

19. A Câmara Municipal de Lisboa não concede subsídios de apoio à criação teatral pelo que se torna impossível, ao G.T.H., dar por cumprida a condição a que está sujeita a atribuição de subsídio pela Secretaria de Estado da Cultura.

20. De acordo com o que declarou o Senhor Presidente do I.A.C. ao G.T.H., o subsídio de companhia de 1º- escalão não fora atribuído a esta companhia por se não encontrar verificado o pressuposto de realização de 150 espectáculos anuais, tal como o art. 24º do citado Despacho normativo exige e bem assim, pelo facto de o G.T.H. não ter alcançado, no ano civil de 1993, os níveis de audiência indicados no art. 15º daquele despacho. -

21. A Secretaria de Estado da Cultura encontrava-se plenamente ciente destes factos quando, em 11.02.1994, divulgou a lista dos candidatos admitidos e protelou a decisão relativa ao G. T. H..

22. A S.E.C., confrontada com outras situações similares de incumprimento dos pressupostos definidos nos mencionados arts. 15º e 24º, tem decidido pela atribuição de subvenção parcial, perfilhando assim o entendimento de que, na falta

de verificação daqueles requisitos, não se encontra vinculada a indeferir o pedido. O não preenchimento de um dos requisitos não constitui, por si, na prática corrente, motivo de exclusão.

23. O Senhor Presidente do I.A.C., em declarações prestadas à Provedoria de Justiça, admitiu ter criado, na companhia

reclamante, a expectativa de atribuição de um subsídio no valor de Esc.17.000.000\$00, muito embora com título diverso dos apoios contemplados no despacho normativo nº 100/90, de 7 de Setembro. Tratar-se-ia, segundo alegou, de um subsídio extraordinário.

24. Nenhum subsídio, ordinário ou extraordinário foi, porém, concedido ao G.T.H.

25. A companhia teatral em causa encontra-se, presentemente, em difícil situação financeira, em boa parte devida aos

compromissos assumidos por conta da expectativa de pagamento de subvenção relativa à representação da peça "My Sister in This House ", nomeadamente o pagamento de salários a actores, elementos da produção, carpinteiro, luminotécnico e auxiliares de limpeza que dependem economicamente desta actividade.

CONCLUSÕES

1. A lista das entidades contempladas pela Secretaria de Estado da Cultura, mediante a atribuição de apoios à criação teatral, não foi aprovada e divulgada com observância do prazo estabelecido pelo art. 19º, nº 2, do Despacho normativo nº 100/90, de 7 de Setembro, com a redacção que lhe foi conferida pelo Despacho normativo nº 198/92, de 20 de Outubro.

1.1. Com efeito, a aprovação apenas teve lugar em 11.02.1994, tendo os limites temporais fixados pelo mencionado art. 19º sido excedidos em mais de dois meses.

1.2. A extemporaneidade na aprovação da lista dos beneficiários dos apoios à criação teatral traz, por si só, e na medida em que introduz um factor de incerteza nos planos de gestão de recursos financeiros das companhias candidatas, prejuízos para tais companhias.

2. Os factos enunciados permitem afirmar não ter o Estado, através da S.E.C. e do I.A.C., agido com inteira correcção para com o G.T.H.

2.1. Na verdade, quer o anúncio da suspensão do subsídio ao G. T. H., sem prestação, na ocasião, de qualquer esclarecimento sobre o sentido e alcance de tal medida, quer por outro lado, o silêncio mantido pelo IAC e pela SEC, após o início dos trabalhos de encenação da peça "My Sister in This House" (motivados determinantemente na formulação, pelo Presidente do I.A.C., de proposta de concessão de subsídio e traduzido também na ausência de comunicação à interessada da qualificação que lhe fora atribuída como companhia de 2º escalão), revelam um incumprimento dos deveres de informação a que o Estado se encontra adstrito em nome do princípio da boa fé na formação dos negócios jurídicos, ainda que de relação jurídica-administrativa se trate.

3. Dispõe o art. 227º do Código Civil que "quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra. parte".

3.1. o instituto da culpa in contrahendo visa tutelar a confiança que as partes envolvidas nas negociações depositam na celebração do contrato e as legítimas expectativas criadas no desenvolvimento de tais preliminares.

3.2. A concessão de apoio à actividade teatral representa o termo final de um procedimento negocial com as companhias beneficiadas, subsequente ao acto de aprovação das candidaturas.

3.3. A natureza contratual dessa relação resulta de ter as disposições legais que disciplinam os apoios à

3.3. A natureza contratual dessa relação resulta do teor das disposições legais que disciplinam os apoios a criação teatral, nomeadamente das normas contidas nos artigos 3º, 19º, nº 3, 22º, 23º, ns. 1 e 3, 31º, nº 41 e 33º, do despacho normativo nº 100/90, de 7 de Setembro.

3.4. As regras da boa fé postulam que as partes conduzam as negociações com seriedade, lealdade e probidade.

3.5. E fundam a existência de deveres recíprocos dos negociadores, como sejam os deveres de esclarecimento e de informação, cuja violação é, nos termos do art. 227º do Código civil, susceptível de gerar responsabilidade pré-contratual.

4. A doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes na afirmação da responsabilidade pré-contratual do Estado e das demais entidades públicas no quadro do direito administrativo.

4.1. O postulado da boa fé é um dos limites da actividade discricionária da Administração, devendo nortear as relações que esta mantém com os administrados.

5. Além do mais, o dever de prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam, que o art. 7º, nº 1, al. a) do Código do Procedimento Administrativo, enuncia entre os deveres de cooperação da Administração, traduz o afloramento do princípio geral da boa fé que opera também - no domínio do direito administrativo.

5.1. Tal disposição merece aplicação, não apenas ex vi do art. 2º, nº 4, do C.P.A., onde se determina a aplicação dos princípios gerais da actividade administrativa a toda a actuação da Administração, como também por representar a concretização de um direito dos particulares, dotado de garantia constitucional (art. 268º, nº 1 da Constituição).

5.2. A vinculação da Administração à prestação de informações não surge unicamente com a formulação, pelo particular, de pedido correspondente. Constitui um dever autónomo de eventual solicitação, encontrando-se a Administração obrigada a dar conhecimento ao particular, por forma adequada, de todo e qualquer acto ou conduta que pratique ou adopte, no exercício das suas competências, susceptível de afectar a esfera jurídica do particular.

5.3. O princípio da cooperação da Administração com os particulares assume concomitantemente uma componente passiva e uma componente activa, consoante a comunicação ao particular seja precedida de pedido nesse sentido ou se fique a dever a iniciativa oficiosa da Administração.

6. Importa ainda invocar o princípio, subjacente à norma contida no art. 7º, nº 2, do C.P.A., segundo o qual a Administração deve ser responsabilizada pelos seus próprios actos.

6.1. O não acatamento ou o deficiente cumprimento do dever de informação pode constituir fonte de responsabilidade civil pelos danos eventualmente causados.

6.2. O particular invoca o princípio da boa fé, em seu favor, quando possua um motivo sério para confiar na validade do acto a que tenha ajustado uma conduta e desde que haja sido levado a tomar medidas com prejuízo dos seus interesses.

7. As circunstâncias explicitadas acerca da actuação do Presidente do I.A.C. legitimam plenamente a convicção por parte da Direcção do G.T.H., sobre a determinação do Estado quanto à outorga do G.T.H., sobre a determinação do Estado quanto à outorga de subsídio ao G.T.H., por conta da representação de " My Sister in this House".

7.1. O processo de negociação desencadeou-se nos termos que habitualmente caracterizam a celebração do acordo, por via informal.

7.2. O início dos ensaios do espectáculo a subsidiar antecede, por hábito, a outorga da subvenção, atento o lapso de tempo que medeia entre a prolação do despacho que determina quais as companhias contempladas e a efectiva entrega do montante envolvido, em termos de prática reiterada e convicção generalizada quanto à confiança do investimento.

8. Da boa fé decorre o dever de não adoptar uma posição de reticência perante o erro em que outra parte lavre.

9. Não subsistem, em face do exposto, dúvidas sobre a relação de causalidade adequada entre a conduta assumida pelo Senhor Presidente do I.A.C., a par do silêncio respeitante a aspectos essenciais, fundando no G. T. H. legítimas expectativas quanto ao auferimento de uma subvenção no valor de Esc. 17.000. 000\$00, e o

início dos ensaios peio G.T.H. relativos à peça " My Sister in This House ".

10. A ilicitude emerge, no caso, da violação de deveres de esclarecimento, em nome do princípio da boa fé, que, enquanto deveres pré- contratuais, se fundam na disposição contida no art. 227º do Código Civil e, como deveres de cooperação, se encontram juspositivados no C.P.A..

11. Os dados de facto permitem concluir que o I.A.C. actuou de forma pouco diligente.

12. A omissão respeitante ao escalonamento do G.T.H. é tanto mais gravosa e merecedora de um, juízo de censura quanto é certo que o anúncio da suspensão do subsídio e a formulação de proposta de subvenção ficaram a dever- se, em exclusivo, a iniciativas de comissários do Estado e criaram na reclamante legítimas expectativas quanto à sua outorga que, em razão do silêncio da Administração, resultaram consolidadas.

13. O Presidente do I.A.C. tem competências próprias (arts. 6º, nº 2 e 8º, nºs 1 e 2 do Decreto- lei nº 7/94, de 12 de Janeiro), constituindo concomitantemente um órgão dirigente daquele instituto público e um órgão do Estado (vd. FREITAS DO AMARAL - A função presidencial nas pessoas colectivas de direito público in Estudos de Direito Público em honra do Prof. Marcello Caetano, Lisboa, 1973, pp. 9 e segs).

13.1. O Presidente da Direcção do I.A.C. age, no exercício das suas funções, como comissário do Estado, pelo que a esponsabilidade pelos danos causados, é imputável ao Estado, independentemente de culpa, nos termos do art. 500º do Código Civil.

13.2. Caracteriza a comissão a existência de uma relação de dependência que autorize o comitente a dar ordens ou instruções ao comissário.

13.3. O termo comissão designará o serviço ou a actividade realizada por conta e sob a direcção de outrem.

13.4. O comitente há- de ser responsabilizado pelos factos ilícitos do comissário que revistam uma conexão adequada com as funções que este exerce (art. 500º, nº 1 do Código Civil).

13.5. Entende- se correntemente que um facto ilícito é praticado no exercício de função confiada ao comissário quando, quer pela natureza dos actos de que foi incumbido, quer pela dos instrumentos ou objectos que lhe foram confiados, ele se encontre numa posição especialmente adequada à prática de tal acto.

14. O Instituto de Artes Cénicas exerce indirectamente uma atribuição do Estado.

14.1. Os poderes exercidos pelo instituto de Artes Cénicas são exercidos em nome próprio, mas no interesse da pessoa colectiva Estado e sob a sua orientação.

14.2. O I.A.C. é um instituto público dependente do Governo, ao qual cabe, no exercício do poder de superintendência, definir as linhas de orientação geral da sua actividade, mediante a emissão de directivas e, no exercício do poder de tutela, autorizar a prática de actos pelo mesmo (art. 2º do do Decreto- Lei nº 7/94, de 12 de Janeiro).

14.3. O advento de negociações com os membros do G.T.H. e a condução do respectivo processo pelo Senhor Presidente do I.A.C. corresponde ao exercício de funções próprias daquele Instituto, ao qual a lei confiou expressamente o apoio e o incentivo às artes cénicas (art. 4º, al.f] do Decreto- lei nº 7/94, de 12 de Janeiro).

15. A responsabilidade pré- contratual impõe o ressarcimento dos danos emergentes e dos lucros cessantes, abrangendo, quanto aos primeiros, os danos não patrimoniais.

16. O objecto da indemnização deve conter, pois, todos os prejuízos sofridos pelo G.T.H., adequadamente ligados, por nexos causal, à omissão de deveres de esclarecimento.

17. Ao que ficou exposto, acresce que, como sustenta MARCELO REBELO DE SOTISA, "razões específicas dos contratos

administrativos explicam a garantia acrescida da estabilidade das regras adoptadas pela Administração Pública como base da sua actuação. Mas, o princípio da protecção da confiança, por si mesmo, já significa que a Administração tem de se ater aos termos da sua proposta contratual ou convite para contratar, não pode alterá- los subsequentemente, mesmo depois de conhecer quem são os destinatários; por outro lado, a Administração Pública, ao escolher certa modalidade de procedimento visando escolher o outro ou outros contraentes fica limitada por essa opção de quadro jurídico: se recorre a concurso

essencia e não de outros conteúdos, não limitada por essa opção de quadro jurídico, se recorre a concurso público ou limitado então está vinculada aos imperativos de igualdade e de transparência dele decorrentes" (" O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo", Lisboa, 1994, p.p. 30 e 31).

18. Por outras palavras - e em conclusão - observo uma conduta administrativa determinantemente motivadora de uma decisão da administrada, a qual, sob os parâmetros da boa- fé, não pode ficar desamparada pelo direito.

Tudo visto, em cumprimento das atribuições constitucionais de prover a reparação de injustiças, entendo exercer o poder que me confere o Estatuto do Provedor de Justiça (Lei nº 9/91, de 9 de Abril), no seu art. 20º, nº 1, alínea a), e assim, RECOMENDAR:

O levantamento dos danos causados pela violação dos deveres de informação para com o Grupo Teatro Hoje no decurso dos preliminares e o seu ressarcimento.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel