



SENTENÇA Nº 1/10

PN 4JRF/2009 – 3ª Sec.

MP vs M. Meira, A. Martins, E. Candeias, R. José

Sumário

- I. Ocorreram falhas do projecto da obra e, perante o caso concreto, não há verdadeiro motivo para serem considerados justificados os *trabalhos-a-mais* decididos pelo executivo Municipal com raiz na incindibilidade, necessidade e economia da empreitada, segundo as informações dos serviços.
- II. Deixaram de ser oferecidas no mercado condições de concurso que iriam falsear a equivalência das respostas e desta forma, tornar problemática a adjudicação feita.
- III. Convocada, porém, a área temática do erro, há erro invencível não só quando seja invulnerável à formulação de dúvidas, se não, quando o agente também tenha razões sensatas, suas, para supor o carácter permitido do facto: *neste caso, a atitude perante o direito que se manifesta no erro não precisa de sanção* (Roxin).
- IV. Aqui, em todo o caso, a dúvida deveria ter sido colocada, pela decisora de formação jurídica académica e, transmitida, viria a ser resolvida em sentido contrário às informações Municipais aceites pelos decisores que agiam num sector de actividades especificamente regulado e perante a jurisprudência uniforme do TContas.
- V. Subsiste, portanto, a censura da licenciada em direito de entre eles: deveria ter agido sob espécie de um ambiente, para si, bastante mais informado e exigente quanto à obra autárquica a realizar, que elidiu.
- VI. Mas já assim não é, no que diz respeito aos restantes Vereadores, não juristas, descansados na probabilidade segura da crítica jurídica da co-decisora, na qual repousavam de senso comum – devem ser diferenciados, além do mais, pela *lei de bronze do hábito*, com referência a uma administração fiduciária que hoje radica nas conformadoras informações do sistema e das decisões colectivas.



Tribunal de Contas

VII. Deste modo, convocada a referência matricial do art.º 17.º/2 CP, numa leitura normativa tendo em conta o prisma da política sancionadora, no domínio da prestação de contas e que orienta à proeminência regulatória no mercado das obras públicas da directiva de transparência em procedimentos equitativos, não pode aquela deixar de ser condenada, mas com atenuação especial da multa, absolvidos os restantes demandados.



SENTENÇA Nº 1/10

PN 4JRF/2009 – 3ª Sec.

MP vs M. Meira, A. Martins, E. Candeias, R. José

I. Introdução

(a) O digno Procurador-Geral Adjunto demanda a Senhora dra. Maria das Dores Meira, Presidente da Câmara Municipal de Setúbal, o Senhor dr. António Valente Martins e os Senhores Vereadores Eusébio Manuel Candeias e Rui Manuel Higinio José por responsabilidade financeira sancionatória, *que se traduziu na assunção e realização de despesa pública ilegal, por não ter sido precedida do procedimento estabelecido*, pedindo que sejam condenados em multa a graduar entre 15UCs (€1 440,00) e 150UCs (€14 400,00), imputando-lhes a infracção do disposto nos art.º 26/1 e 48/2a, DL 59/99, 02.03, art.º 65/1b.2.4, Lei 98/97, 26.08, red. Lei 48/2006, 29.08: integra a proibição o segundo adicional, autorizado e em favor do empreiteiro adjudicatário da obra *Recuperação do Bairro 2 de Abril*, no montante de €355 903,56, por trabalhos sem os requisitos do art.º26/1, DL 59/99, 02.03, por ter sido de ajuste directo.

(b) Os demandados defenderam-se argumentando: (i) nada permite fazer concluir que os visados tinham consciência de violarem as leis relativas à contratação pública, quando aprovaram o contrato adicional em causa; (ii) aliás, a qualquer pessoa nas mesmas circunstâncias, sabendo que a proposta passou pela malha apertada de diversos técnicos, sem que algum deles tivesse suscitado qualquer questão acerca da qualificação como trabalhos a mais das realizações, nem tendo suscitado qualquer dúvida acerca da necessidade destas e sem objecção a que se celebrasse um



contrato adicional para as levar a cabo, não seria exigível que pudessem ter consciência de uma eventual ilicitude, ou sequer aperceberem-se da existência de algum perigo de nela incorrer: *(iii)* pelo menos, o demandado senhor Vereador Eusébio Candeias, não revelou, na reunião camarária onde foi aprovado o contrato adicional, qualquer mínima consciência ou desconfiança de ilicitude financeira da celebração: apenas justificou, perante as críticas da oposição, que não versavam a legalidade financeira do contrato, as deficiências do lançamento da empreitada com a urgência do lançamento da obra.

II. **Matéria Assente**, após o julgamento da causa, segundo a lei e o contraditório:

- (1) Todos os demandados faziam parte do órgão executivo da Câmara Municipal de Setúbal (CMS), na gerência de 2007, a primeira na qualidade de Presidente e os segundo, terceiro e quarto: Vereadores.
- (2) Em 05.12.15, CMS celebrou com *Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda*, um contrato de empreitada destinado à *recuperação do Bairro 2 de Abril*, no montante de €2 542 176,64 (s/IVA), visado pelo T. Contas, 06.05.30.
- (3) Posteriormente, foi celebrado entre estas duas entidades um segundo contrato adicional à referida empreitada, 07.07.11, no montante de €355 903,56, aprovado em reunião camarária, 07.06.06.
- (4) Os trabalhos deste segundo contrato adicional foram entregues por ajuste directo.



(5) **São eles:**

- (a) **Fachadas** - fornecimento e aplicação de reboco em parede de alvenaria nos vãos médios, incluindo todos os trabalhos complementares; aplicação de reconversor de ferrugem da SIKA ou similar em estendais existentes, que não são de origem (*estendais piratas*).
- (b) **Serralharias** – desmontagem de roldanas e cabos; fornecimento de roldanas e cabos novos.
- (c) **Pinturas** – reparação e pintura em guarda de varandas; reparação de pintura de suporte de regua, para guarda de varandas e estendais; reparação e pintura de guarda nas coberturas; reparações e pintura de vãos de madeira.
- (d) **Diversos** – reparação e pintura de tubos de queda em PVC, PN4, diâmetro 110, incluindo substituição dos danificados, braçadeiras de fixação e todos os acessórios necessários a um perfeito acabamento; reparação de proteções mecânicas dos tubos de queda em aço galvanizado, incluindo fixações com três metros de altura.
- (e) Preço somado de todos estes trabalhos: **€ 297 208,47.**
- (f) **Arquitetura/edifícios** (cobertura) – lavagem a jacto de água de algeróses e caleiras em 43 edifícios a intervir; lavagem a jacto de água de telhados, algeróses e caleiras em 3 edifícios.
- (g) Preço dos trabalhos imediatamente acima referidos: **€ 6 072,20.**
- (h) **Pinturas:** reparação e pintura das caixas de estores.
- (i) Trabalhos estes no preço de **€ 5 040,00.**
- (j) **Modificação da rede/área de baixa tensão:** trabalhos de alteração desta rede, existente no local da obra, com



deslocação dos postes existentes que se encontravam em zonas de caminhos pedonais.

(k) Preço destes trabalhos: **€ 2 961,07.**

(l) **Águas residuais domésticas e águas residuais pluviais** – alteração ao projecto: mudança da classe da tubagem da rede de drenagem de águas residuais domésticas e pluviais; tipo de tampas das caixas de visita e tipo de marcos de incêndio a aplicar na rede de abastecimento de água.

(m) Preço total dos trabalhos acima referidos: **€ 177 293,54,**
diminuído dos trabalhos a menos = **€ 44 622,02.**

(6) Foi a totalidade dos trabalhos (5) autorizada por todos os demandados, que na reunião da Câmara em causa votaram favoravelmente a aprovação da proposta de os levar a cabo¹.

(7) E sob as seguintes **justificações:**

(b) *com o desenrolar das actividades de recuperação das fachadas exteriores dos edificios, verificou-se que alguns trabalhos estavam omissos na empreitada; sendo estes trabalhos imprescindíveis, de forma a conferir uma melhor durabilidade aos trabalhos previstos na empreitada foram orçamentados e apresentados pelo empreiteiro² [deste modo] - no articulado do contrato de empreitada está prevista uma série de intervenções nos edificios – a nível dos paramentos exteriores, estrutura aparente, coberturas, ripados e vãos de entrada e patins, insuficientes e que prejudicarão o resultado*

¹ Proposta n.º 24/2007-DOM-Empreitada *PROQUAL-recuperação do Bairro 2 de Abril*/acta n.º 13/2007, fls. 140ss, em especial, fls. 165/7.

² Proposta n.º 24/2007/DOM



final das recuperações efectuadas – estes trabalhos a mais (propostos pelo empreiteiro) têm como objectivo executar uma melhor e mais eficaz intervenção dos edifícios, permitindo, não só, que o resultado final tenha no seu conjunto uma melhor aparência, como não prejudicando a durabilidade dos trabalhos efectuados³.

- (c) *Na intervenção prevista ao nível das coberturas dos edifícios a recuperar está omissa a lavagem de telhados, algeroses e caleiras; sendo este trabalho imprescindível para o bom escoamento das águas pluviais e de forma a evitar eventuais infiltrações através das coberturas agora recuperadas⁴[conclusão baseada no orçamento de trabalhos a propósito, apresentado pelo empreiteiro]: no articulado do contrato de empreitada está prevista uma intervenção ao nível das coberturas que inclui somente a reparação e impermeabilização das zonas de laje e a reparação, substituição ou impermeabilização de zonas em telhado – os trabalhos previstos [a ver do empreiteiro] irão resultar numa intervenção incompleta e que, não só, não permitirá que o resultado final das reparações e impermeabilizações seja satisfatório, como desaproveitará a oportunidade de uma total e mais eficaz intervenção⁵.*
- (d) *Estando omissa e considerando-se imprescindível a reparação e pintura das caixas de estores, de forma a conferir uma maior durabilidade aos trabalhos contratuais, foi*

³ Orçamento de trabalhos a mais n.º 01.1 – 4ª versão – apresentado pelo empreiteiro.

⁴ Proposta n.º 24/2007/DOM.

⁵ Orçamento de trabalhos a mais n.º 01.2 – versão 2.0, apresentada pelo empreiteiro.



orçamentada a recuperação (reparação e pintura) de 315 estores⁶.

- (e) Estando omissos o desvio de postes existentes, os quais passaram a ficar implantados no meio dos novos caminhos pedonais, é apresentado pelo empreiteiro orçamento, com preços unitários não contratuais, para desvio dos mesmos⁷.*
- (f) As entidades gestoras das redes de água e de drenagem de esgotos pronunciaram-se no sentido de ser necessário implementar as seguintes alterações aos projectos das respectivas redes: (i) rede de águas – a protecção civil e bombeiros, e a Concessionária Águas do Sado, SA, no sentido de ser necessário alterar o tipo de marcos de incêndio previsto no projecto para outro que seja compatível com os equipamentos de que dispõem aquelas duas entidades; acresce ainda, o facto de estarem previstos 13 marcos de incêndio nas peças desenhadas, ao invés dos 3 indicados no mapa de medições (o projecto foi analisado de novo pela projectista e, tendo em conta os marcos de incêndio já existentes no local, terão de ser aplicados apenas 8 novos marcos de incêndio: na sequência deste novo estudo resultaram só 5 marcos de incêndio omissos); (ii) redes de drenagem de águas residuais domésticas e de águas residuais pluviais – a Concessionária Águas do Sado, SA, com o acordo de Gágias – PM, no sentido de ser necessário alterar a classe de resistência das tubagens e o tipo de tampas a aplicar nas camaras de visitas, de forma a minimizar o risco de ruptura das tubagens, no primeiro caso,*

⁶ Proposta n.º 24/2007/DOM.

⁷ Idem.



e de forma a facilitar o manuseamento e a minimizar o risco de actos de furto e vandalismo, no segundo caso⁸.

(g) Na rede de distribuição de água foi solicitada a alteração do tipo de marcos de incêndio, do tipo Makro, para o tipo Pam da Saint Gobain (as quantidades apresentadas neste orçamento, 8 unidades, são superiores às do contrato inicial de empreitada, 3 unidades, visto que, após análise do projecto se verificou que o número de marcos de incêndio previsto no articulado não eram os que estavam previstos nas peças desenhadas; Posto isto, foi feito um levantamento dos marcos de incêndio existentes na zona da obra, marcaram-se nos desenhos e pôs-se à consideração das Águas do Sado, no sentido de definir quais os marcos de incêndio que são efectivamente necessários no bairro e, depois, foi apresentado um desenho, entregue à projectista para análise, tendo ficado decidido, em reunião de 06.09.13, que a quantidade efectiva de marcos de incêndio a instalar seria de 8 unidades⁹.

(h) A alteração do tipo de marco de incêndio foi promovida por Águas do Sado em reunião de obra, 06.04.20, com base no Fax DENV194-06, 06.04.07, para a CM Setubal: no mesmo documento, Águas do Sado, entidade responsável pelas redes de drenagem de águas residuais domésticas, promoveu igualmente a alteração da classe de tubagem e do tipo de tampa a aplicar nas caixas de visita; presentes, na mesma reunião, Gagias, Departamento de CM Setubal responsável pela rede de drenagem de águas residuais pluviais, propuseram que a tubagem da sua rede também

⁸ Idem.

⁹ Orçamento de alteração ao projecto n.º 01 – versão 2.0 – apresentada pelo empreiteiro.



visse a classe alterada, assim como, o tipo de tampas das caixas de visita¹⁰.

- (8) Os demandados, ao votarem favoravelmente a proposta dos serviços da autarquia, com as justificações anteriores, determinaram a adjudicação desses trabalhos por ajuste directo, sabendo-os na morfologia, dimensão, qualidade e preço como lhes foram apresentados e cientes de os entregar logo a *Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda*.
- (9) Mas sem encararem o problema de tal procedimento lhes não ser legalmente permitido.
- (10) Consideraram que as obras objecto do adicional não seriam de excluir do conceito de *trabalhos a mais¹¹* e poderiam, deste modo, ser levadas a cabo pelo empreiteiro de início e ao abrigo do contrato que autorizavam, não obstante a soma dos preços delas todas: excedia € 150.000,00, redundando em € 355 903,56.
- (11) Contudo, sem terem dúvidas nenhuma de não estarem previstos nem incluídos na empreitada, projecto ou caderno de encargos, os trabalhos em causa.
- (12) Os quais se inseriam, porém, na recuperação e reabilitação dos diversos edifícios e do espaço público, degradados, do bairro social em questão, não deixando de ser obras diferentes, de completude diversa, mas da mesma qualidade,

¹⁰ Idem.

¹¹ 26/1, DL 59/99, 02.03.



destinadas a um mais cabal e perfeito atingir do objectivo da empreitada.

- (13) No entanto, precisamente por não estarem previstos nem incluídos na empreitada, projecto ou caderno de encargos, não eram obras elegíveis na cobertura da despesa pelo programa PROQUAL sob que tinha sido lançada a empreitada.
- (14) Ao mesmo tempo, estes trabalhos contratados no adicional como *trabalhos a mais*, seriam difíceis de separar quer técnica, quer economicamente, por motivo do hiato e respectiva interrupção da obra a que dariam lugar.
- (15) É que a empreitada estava a ser realizada em casas que continuavam a ser habitadas durante o seu curso, de reabilitação e reparação, e em que a paragem poderia importar um agravamento das decadências que estavam a ficar por reparar e um estrago de tudo quanto já estava reparado.
- (16) Era, por sua vez, patente o défice do acabamento dessa reabilitação do bairro que, sem as obras novas, não seria tida como cabal pela opinião dos munícipes e dos édis.
- (17) Entretanto, a necessidade das obras em causa, ainda assim no quadro da referida reabilitação do bairro, não fôra prevista no projecto posto a concurso (elaborado pelos arquitectos/autores do inaugural), nem levadas ao caderno de encargos, por não ter sido colocado o problema da



necessidade e indispensabilidade dos trabalhos referidos, apenas vincado no desenvolvimento da própria obra.

- (18) De qualquer modo, os processos burocráticos destes trabalhos adicionais foram preparados e apresentados aos demandados por técnicos, funcionários municipais reputados competentes e com experiência de serviço público, nos quais os édis depositavam toda a confiança.
- (19) Apesar de tudo, nunca em todo o processo de formação do contrato adicional e no desenvolvimento da empreitada, nomeadamente na elaboração das propostas de necessidade dessas obras, anotaram um enunciado mínimo, sequer, sobre não ser qualificadas como *trabalhos a mais*.
- (20) Também em nenhum dos diversos pareceres técnicos levados ao processo se levanta qualquer dúvida ou questão relativamente a uma particular ou geral necessidade de ser promovido concurso para a adjudicação adicional.
- (21) Depois, os membros da Vereação que se abstiveram ou votaram contra, quer no debate da proposta, quer na justificação do sentido do voto, consideraram-nos, aos trabalhos em crise, como *trabalhos a mais*, precisamente para os criticarem.
- (22) Assim, puseram em causa o modo de formação do contrato da empreitada inicial, ao reclamarem uma maior cautela no lançamento dos concursos de obras, para que no decorrer



destas não houvesse e haja a surpresa da necessidade de trabalhos não previstos.

- (23) No entanto, todos os trabalhos em debate - 5 (a)/(d) – se destinavam e destinaram, apenas, a uma melhoria em termos gerais da obra em apreço e só não foram incluídos no projecto colocado a concurso por se tratar de uma empreitada financiada pelo PROQUAL, com urgência no lançamento, a fim de não serem perdidas as verbas disponibilizadas para o projecto: **€ 2 500 000,00**.
- (24) Muito embora, a necessidade da realização destes trabalhos era detectável por simples observação.
- (25) No que se refere aos trabalhos de arquitectura/edifícios, deveriam ter sido inicialmente previstos, em termos de correcção do projecto, tanto como a modificação da rede de baixa tensão remete para omissiva saliente do mesmo.
- (26) A propósito dos trabalhos de distribuição de água, a alteração dos materiais foi justificada pela CMS, junto do T. Contas, já mais tarde, e do seguinte modo: [a] *o projecto relativo à empreitada em apreço foi executado em 06.2004, cumprindo nessa data todos os requisitos exigidos pela CMS relativamente a marcos de incêndio, tubagem das redes de drenagem de águas residuais e tampas da câmara de visita;* [b] *em reunião preparatória da obra, que se realizou em 06.02.14, verificou-se que algumas opções do projecto executado em 06.2004 se encontravam desatualizadas face às melhores práticas municipais entretanto adoptadas –*



efectivamente, em funções das inovações técnicas que vão sendo introduzidas no mercado, CMS está a uniformizar os marcos de incêndio de todo o concelho, optando por equipamentos dotados com válvula de retenção abaixo da linha do solo, cerca de 50mm, construção robusta, instalação simples, estanquicidade absoluta, manejo rápido, união STORZ e utilização com chave universal; [c] quanto às tubagens de água residuais, na sequência de várias rupturas nas tubagens de PVC da classe PN4, optou-se por passar a utilizar a tubagem de PVC da classe PN6, com maior resistencia, de forma a reduzir os custos de exploração e manutenção; [d] por último e relativamente às tampas das caixas de visita, com o objectivo de facilitar a abertura das mesmas e minimizar o furto ou actos de vandalismo, optou-se igualmente por normalizar a utilização destes equipamentos.

- (27) E a quantidade de marcos de incêndio a colocar, na divergência entre as peças desenhadas e o mapa de medições resulta de elaboração pouco rigorosa e não revista a tempo do projecto lançado a concurso.
- (28) A primeira demandada é licenciada em direito e o segundo em sociologia, os demais, quadros fabris.

III. A causa está pronta para julgamento, nada obstando ao conhecimento de mérito.



IV. Debate e argumentos judiciais:

[A]

- (1) A controvérsia gira em torno do que deve entender-se por *trabalhos-a-mais* de uma empreitada lançada por concurso público e adjudicada a empreiteiro a quem, naturalmente, foi exibido, por parte da entidade promotora, um projecto de arquitectura e fornecidos os dados da obra e seus componentes.
- (2) *Trabalhos-a-mais* que, segundo o conceito legal, terão de representar uma *contiguidade* do empreendimento, tomando motivo normativo num acerto em alta do preço concursado, por ocorrências súbitas e imprevisíveis.
- (3) Tem sido jurisprudência assente do TContas não poderem ser enquadrados em *trabalhos-a-mais* segmentos novos exigidos por falhas ou omissões do projecto.
- (4) No caso, talvez se deva morigerar a rigidez deste critério, quando a relevância social desse mesmo empreendimento lhe confirmam uma marca que torne inconveniente, por morosidade excessiva, não continuar nas mesmas mãos, ou melhor, na mesma lógica construtiva, aquela obra, a despeito de o preço adicionado não permitir, segundo a norma geral, um qualquer ajuste directo.
- (5) Aqui e agora, ocorreram falhas do projecto, levado a cabo pelo mesmo *atelier* de arquitectura que projectou o *Bairro 2 de Abril*



e reconduziam-se, em grande parte, a patentes necessidades de completamento sócio-económico e funcional da obra.

- (6) Contudo, tomemos a boa razão da jurisprudência restritiva: remete para a transparência do lançamento e condução das obras públicas, onde a prática de adicionais, por imprevisão incongruente, oculta, no limite, as regras competitivas do mercado.
- (7) E perante o caso concreto, não há verdadeiro motivo para os considerarmos justificados, a parte destes críticos *trabalhos-a-mais* decididos pelo executivo municipal com raiz na incindibilidade, necessidade e economia da empreitada do projecto.
- (8) Por conseguinte, em relação a pelo menos um segmento dos supostos *trabalhos-a-mais*, foram oferecidas no mercado condições de concurso que iriam falsear a equivalência das respostas e desta forma tornar problemática a adjudicação feita.
- (9) Aceitemos, por isso, a jurisprudência restritiva e tomemos como dado a ilegalidade financeira da autorização da parte da despesa relativa aos pontos (5), (a)/(k) nas condições concretas em que ocorreu, segundo a matéria assente.
- (10) Todavia, no que diz respeito às obras relativas à alteração ao projecto respeitante a águas residuais domésticas ou pluviais e que se traduziu na mudança da classe de tubagem da rede de drenagem, tipo de tampas das caixas de visita e tipo de marcos de incêndio a aplicar na rede de abastecimento de



água, cujo preço final total ascendeu a € 44 622,02, estas têm de ser consideradas, na verdade, *trabalhos-a-mais*.

- (11) Com efeito, tem de conceder-se aos demandados o benefício da dúvida e que resultou do debate da causa: se por um lado as alterações ao projecto nos surgem, nos documentos juntos, como imposição das entidades gestoras das redes de água e de drenagem de esgotos, por motivos súbitos, posteriores à data do projecto, por outro também resulta da justificação final apresentada pela CMS que a alteração dos materiais ficou não a dever-se às exigências, mas sim a uma decisão do Município no sentido de alterar o projecto posto a concurso, em qualidade, com vista a uma melhoria geral da obra, tópico que logo de início poderia ter sido considerado.
- (12) Ora, não foi feita prova de qual das versões é a melhor: tem de aceitar-se a primeira sob espécie *favor rei*. Trata-se pois, nesta parte, de adicional válido: na censura do julgamento entrará, pois, apenas o segmento da empreitada já acima referenciado, despesa autorizada no montante de €311 281,74, por conseguinte, acima do limite do ajuste directo.
- (13) Transfere-se, então, o campo do juízo para a área temática do erro: os demandados clamam terem decidido sob proposta dos técnicos municipais, reputados por competentes e diligentes e que, por isso, no contexto da empreitada e sua relevância social, acreditaram ter tido um comportamento permitido.



[B]

(14) E é aqui que as distinções em torno da natureza, características e efeitos de certos erros sobre a ilicitude têm sido das mais discutidas em direito, problemática, onde são centrais duas ideias: (i) uma tendência para existir um cada vez mais amplo reconhecimento dos efeitos desses erros em benefício dos particulares, mesmo a partir de posições de principio menos generosas; (ii) uma reivindicação cada vez mais intensa de normativismo, perante os excessos psicologistas.

(15) Vejamos: na proposta de Hens Welzel o dolo foi deslocado para a conduta e separado da anti-normatividade; esta circunstância, na ordem dogmática, levou a um novo tratamento: se o erro viesse a recair sobre a ilicitude da conduta, não excluiria o dolo, apenas se inevitável, mas a culpabilidade; seria factor de inibição sancionatória, se evitável.

(16) As divergências que surgiram entretanto levaram às *teorias estrita e limitada da culpabilidade*: naquela, qualquer erro inevitável sobre a ilicitude conduz à exclusão da culpabilidade, mas o erro evitável, apenas á atenuação sancionatória, reacção aplicada a título de dolo.

(17) E a consequência é a mesma para toda e qualquer situação de erro sobre a ilicitude, quer directo quer indirecto, por exemplo quando recaia sobre uma causa, que a existir, tornaria lícita a conduta.



(18) Na teoria limitada da culpabilidade, o erro que recair sobre situações de facto integrantes das causas de justificação não terá o mesmo tratamento que o erro sobre os limites ou as permissões dessas mesmas causas de justificação – equiparar-se-á, naqueles casos, ao erro de tipo, pese embora não se estar perante um erro de tipo.

(19) Ora, nos casos de erro de proibição directo, a *teoria estrita* convence e, do mesmo modo, no caso de o erro recair sobre os limites permissivos de uma causa de justificação (juridicidade do facto). Quando o erro recair, porém, sobre os *pressupostos de facto* de uma causa de justificação, o efeito já não pode ser a exclusão da culpabilidade, mas sim do dolo.

(20) Temos, então:

- (i) *erro de proibição directo*: tem por objecto a norma considerada do ponto de vista da existência, validade e eficácia, e exclui a reprovação de culpabilidade;
- (ii) *erro de permissão ou erro de proibição indirecto*: recai sobre uma causa de justificação, tendo por objecto os *limites jurídicos* dessa causa, ou a *existência de uma causa de justificação não prevista em lei*, e exclui a reprovação de culpabilidade, nos mesmos moldes do erro de proibição directo;
- (iii) *erro de tipo permissivo*: tem por objecto os pressupostos objectivos de justificação legal, existe como errónea representação da situação justificante, incidindo sobre a verdade do *facto*, e exclui o dolo (por ser igual a um erro de tipo).



- (21) Na *teoria estrita* não existe a variante do erro de tipo permissivo, que é tratado, como erro de proibição indirecto, com a consequência clássica de excluir a culpabilidade, se inevitável, e não o dolo.
- (22) Na prática, a diferença manifesta-se só quanto ao erro vencível, que será punido por culpa, ou dolo com reduzida sanção, dependendo da teoria adoptada, porque o erro invencível, por ausência de dolo e culpa, ou por ausência de culpabilidade, dá sempre lugar à absolvição.
- (23) Bem vistas as coisas, nos casos em que o erro recair sobre os pressupostos de facto de uma causa de justificação (erro de tipo permissivo), os efeitos devem ser equiparados ao erro de tipo porque *o agente desejava agir de acordo com o ordenamento jurídico*.
- (24) Iescheck dá a razão do privilégio que tudo isto supõe para o erro de tipo permissivo em comparação com os casos de erro de proibição indirecto: por um lado, está na *diminuição do desvalor da acção*, porque o autor acredita actuar justificadamente, crença que neste caso se acha referida a uma causa de justificação admitida (o autor acredita actuar juridicamente no sentido do direito vigente); por outro lado, também o conteúdo da culpabilidade própria do facto se reduz, pois a motivação que conduziu à formação do dolo não se baseia numa falta de atitude interna favorável ao direito, mas simplesmente num exame descuidado da situação.
- (25) Em suma, o privilégio do tratamento do erro de tipo permissivo funda-se na circunstância de o erro recair sobre *situações de*



facto e não *situações de direito*. E o real fundamento tem-no na íntima relação com a antiga dicotomia *erro de facto/erro de direito*, ligada ao conceito doutrinal e do ordenamento desfavorável à aceitação da relevância dos erros de direito: *ignorantia legis neminem excusat*.

(26) Mas certo é que a *teoria limitada* trouxe uma nova espécie de erro para a dogmática jurídico-sancionatória, o erro de tipo permissivo: mas *erro sui generis*, pois não pode ser classificado como erro de tipo, por não recair sobre os elementos do tipo, nem pode ser classificado como erro de proibição, pois se o fosse deveriam os seus efeitos ser os mesmos dos outros erros de proibição. Espécie intermediária: erro de proibição, por recair sobre a antijuridicidade, mas com efeitos de um erro de tipo, por excluir o dolo.

[C]

(27) Aqui chegados, temos que ter em conta que a exclusão do dolo é justamente onde reside o cerne de toda a crítica que tem sido feita à *teoria limitada*, pois não é concebível que se admita essa exclusão quando, em boa verdade, continuam presentes os elementos que o constituem: a representação ou conhecimento dos elementos do tipo sancionatório e a vontade do resultado sancionável.

(28) Com efeito, se o erro recai sobre uma causa que a existir tornaria a acção legítima, independentemente de ser um pressuposto fáctico ou normativo, o dolo permanece, porque o erro não recaiu sobre nenhum elemento da representação



intelectual da conduta típica, mas sobre um ou vários elementos de uma causa de justificação.

(29) Entretanto, chamemos a debate que a inexistência de um elemento do tipo torna a conduta atípica: um erro invencível sobre a existência desse elemento do tipo (erro de tipo) exclui o dolo, ao mesmo tempo que também torna a acção atípica.

(30) E nos casos do erro de tipo permissivo, pode ser, também assim, se o erro for invencível, porque, excluindo o dolo e a culpa (que são elementos do próprio tipo), teremos de chegar à conclusão incontornável de uma atipicidade da conduta.

(31) Continua lógico embora que o dolo não fique desde logo excluído com a presença de um erro sobre uma situação de facto de uma causa de justificação.

(32) Mesmo assim, Claus Roxin, como veremos adiante noutro foco, sugere porventura tratar-se aqui de conduta não dolosa: dolo significa querer a realização de uma conduta que está proibida pelo ordenamento jurídico e o agente não quer realizar nada de ilícito, acredita, pelo contrário, que se trata de conduta juridicamente permitida – não actua com dolo.

(33) Porém, é certo que não merece acatamento, por ora, este modelo argumentativo, pois o autor parece confundir tipo e anti-juridicidade: a consciência de a conduta estar proibida pelo ordenamento significa consciência da ilicitude e não do tipo.



[D]

(34) Enfim, a partir do antigo brocado *error juris nocet*, foi muito incrementada, no percurso jus cultural a relevância desta figura de erro: o resultado chegou a concepções contemporâneas quer legais, quer doutrinárias e jurisprudenciais da equiparação, por exemplo, do erro do direito extra-penal ao erro de facto.

(35) Entretanto, desde que foi introduzido no direito positivo um *standard* de erro, por exemplo, o *standard* do art.º 17º CPenal, com consequências específicas, não se duvida de possuir em si e por si mesmo um âmbito e alcance distintivo.

(36) Embora assim, à parte não ser possível falar de uma valoração em sentido estrito em todos os casos de elementos geralmente chamados normativos, senão apenas no caso dos predicados de valor, do que verdadeiramente se trata é de identificar quais são as valorações ou, em geral, as referências normativas que devem ser agregadas ao ânimo contrário ao direito, como pressupostos de algo distinto da valoração que supõe um intrínseco juízo de anti-juridicidade.

(37) Decisivo não será, em boa verdade, que esse ânimo dos demandados tenha no horizonte, ou não, valorações, nem que, como sujeitos agentes tenham acabado por desconhecer a ilicitude do facto. É fundamental, sim, *ter carecido dos dados necessários para orientar a conduta pelo direito*.

(38) Aqui, quem sofre um erro de permissão (geral, que é o que nos importa perante o caso concreto) possui um dado relevante: conhece a realidade do seu facto (não só do ponto de vista



naturalístico, mas também nos aspectos normativos) e com perfeita clareza, o que lhe permite, na mediania e do ponto de vista do direito, reconhece-la, no anverso, à proibição.

(39) Ora, estas marcas que devem permitir reconhecer a proibição, desenha-as o legislador, a quem o tribunal (servido pelo juiz *de direito*) não pode substituir-se na redacção das normas. É bem por isso que se justifica um tratamento relativamente mais duro do erro de permissão vencível.

[E]

(40) Retomemos: quem actua sob um erro de permissão conhece aquilo que é necessário ou imprescindível para uma correcta orientação da consciência do agente em relação ao desvalor do injusto – terá de resolver uma questão que é, afinal de contas, uma questão normativa.

(41) Logo, muito embora os dados psicológicos da realidade não possam desdenhar-se em absoluto como pressuposto dessas decisões normativas, os dados disponíveis mostram diferentes graus de possibilidade de seguimento do direito: resultados que emergem, afinal, da consideração de aspectos normados e que o direito pode e deve valorar na hora de decidir sancionar ou não (acto sempre normativo), ou de o fazer num ou noutro grau e intensidade.

(42) No entanto, é verdade que a existência nos tipos de proibição¹², de elementos normativos de extrema

¹² Não se trata de um conceito estritamente penal, mas que diz respeito à generalidade do direito sancionatório ou mesmo de pré conformação da esfera pública, prosseguido o bem comum na consubstancial legalidade da acção do Estado aparelho.



complexidade e de difícil leitura e a existência de um direito sancionatório avulso numa sociedade cada vez mais complexa, tornam evidente que o conhecimento dos factos (incluindo as suas componentes normativas) nem sempre supõe a tomada de atenção que o direito pretende.

(43) Outorga relevo esta circunstância ao erro de permissão vencível (salvo em casos de cegueira jurídica ou hostilidade ao direito): uma maior generosidade parece muito mais de acordo com a evolução do tratamento do erro de permissão e com a realidade social e normativa contemporânea – é que pode existir, com muita probabilidade, um desconhecimento actual da proibição por parte do agente.

(44) De qualquer modo, superada já a fase em que o conhecimento da anti-jurisdicidade se equiparava ao conhecimento da proibição moral ou da lesividade social da conduta, as opiniões doutrinárias a respeito de qual deva ser o objecto do conhecimento da anti-jurisdicidade movem-se em torno de dois pólos: (i) o pólo da doutrina amplamente dominante na Europa para a qual basta, no sentido de se afirmar a ausência de erro, que o sujeito conheça (sem que seja necessário um conhecimento reflexivo e expressamente actualizado) estar a sua conduta desvalorizada ou proibida pelo ordenamento jurídico, em qualquer dos seus ramos (consciência da anti-jurisdicidade moral/erro de proibição geral); (ii) ou o pólo da doutrina maioritária em Portugal que propõe como objecto do conhecimento da anti-jurisdicidade, a anti-jurisdicidade sancionatória (decisivo seria aqui o erro de proibição financeira



da conduta: erro sobre a punibilidade, ainda que não seja acompanhado de um erro sobre a proibição geral)¹³.

(45) A questão controversa tem como cenário uma certa ponderação: até onde se deve exigir ao cidadão o conhecimento das normas e um esforço para obtê-lo?

(46) A evolução do tratamento do erro de permissão em direito desde o *error juris nocet* até à actualidade é precisamente a história do menor ou maior reconhecimento de um âmbito de liberdade e sentido que tem de menor exigência ao particular: parece lógico (dado o desenvolvimento e complexidades social e normativa) amplificar essa esfera de liberdade (por isso, não será estéril o esforço de ir mais além).

(47) Embora assim, tem razão a doutrina dominante quando sublinha que existe, pelo menos na maioria dos casos em que é conhecido o carácter proibido, ainda que não sancionatoriamente proibido, uma justificação bastante para considerar culpado o agente. Mais concretamente parece que não se pode dizer, nesses casos, que a sua capacidade de motivação pelas normas está excluída ou perturbada, ao menos de um modo que releve para excluir a culpabilidade, muito embora esta como conceito normativo seja susceptível de amplitude.

¹³ O argumento central que se esgrime contra esta tese (minoritária em termos europeus) reside no seguinte: quando o sujeito conhece o carácter proibido da conduta, isso mesmo é suficiente para que se motive a favor do direito, sem que seja necessário o que conheça estar a realizar um específico ilícito. Em favor da tese argumenta-se, não obstante, que só o conhecimento da proibição sancionatória supõe um completo conhecimento do sentido social negativo do facto; assim não se invade excessivamente o âmbito de liberdade do cidadão, considerado o dever que tem de obter informações sobre o que lhe está ou não proibido.



[F]

(48) Por outro lado, são conhecidas as reticências que os tribunais opõem a uma estimativa relevante dos erros de permissão e muito mais a considerá-los invencíveis. Deve-se, enfim, tal estado de coisas a um conceito de invencibilidade na coincidência com a *impossibilidade absoluta de conhecer o injusto*. A partir desta perspectiva é muito difícil evidentemente um veredicto de erro invencível, dado que o conhecimento das normas e, no limite, a possibilidade de alguém se informar contextualmente, se constituem numa saída sem erro.

(49) No entanto (regressemos a Roxin) isso mesmo supõe uma exigência excessiva para o agente: dificultaria a vida social, por não poder ter, neste domínio, correspondência adequada com o que a lei pretende. A tendência deve ser, pois, para uma certa retirada de exigências (naturalmente quando haja razões materiais que a fundamentem), apreciando com maior generosidade erros de permissão (in)vencíveis, quando não derivam sem mais do conhecimento comum dos factos ou da socialização normal do sujeito.

(50) Uma primeira via da restrição, proposta na Alemanha por Horn, seria a de exigir como primeiro requisito para que o erro seja vencível, a existência psicologicamente contrastada de pelo menos algumas dúvidas inespecíficas ou dúvidas ligeiras do sujeito sobre o carácter proibido do facto, porque só então lhe surgem verdadeiras razões ou motivos para se questionar acerca da licitude da sua conduta.



(51) Esta posição é, por um lado, excessivamente generosa na apreciação da invencibilidade: as dúvidas não são o único dos elementos em que se pode fundamentar a capacidade de examinar uma dada situação jurídica - outros há. Por exemplo, *a actuação do agente num sector de actividade especificamente regulado*.

(52) Ao invés, é demasiadamente restrita, pois devia considerar vencível o erro quando o sujeito, já tendo dúvidas efectivas, não se informou devidamente, muito embora se não viesse a comprovar, em todo o caso, que a circunstância de se ter informado melhor, i.e., com recurso ao acervo dos dados disponíveis, ainda assim, não teria resolvido essas suas dúvidas: carência esta, que, afinal, o havia levado a considerar lícita a sua conduta. Não é possível, insiste-se, ancorarmo-nos só em dados psicológicos: há que introduzir maiores considerações normativas.

(53) As propostas neste sentido procedem de Jakobs, mas é Roxin, que estabelece uma directiva superior a respeito da vencibilidade ou invencibilidade do erro de permissão: o erro é invencível não só quando seja invulnerável à formulação de dúvidas, senão também quando o agente tem razões sensatas, suas, para supor o carácter permitido do facto: *neste caso a atitude perante o direito que se manifesta no erro não precisa de sanção*.

(54) No fim de contas, os meios para evitar os erros de permissão são a reflexão e a recolha de informação, sem que seja preciso esgotá-los para que o erro seja invencível.



[G]

(55) A vencibilidade ou invencibilidade dependerá, no seguimento, de três requisitos:

- (i) um motivo existente para reflectir, tanto quanto para a existência de dúvidas do agente ou, ainda que sem elas, porque este, actuando num sector submetido a uma regulamentação jurídica específica, está consciente de a conduta dele ir prejudicar a colectividade;
- (ii) existindo motivo, todo aquele que não é versado em direito deve consultar ou assessorar-se ante pessoas ou instâncias competentes, jurisprudência uniforme ou muito maioritária ou, em ocasiões excepcionais, mediante estudo próprio;
- (iii) ainda que exista motivo, mas não realizando os esforços suficientes de informação, o erro será invencível se se comprovar que, *ao agente, por ter realizado um certo estudo, lhe foi confirmada equivocadamente uma conformidade ao direito da sua conduta.*

(56) Em conclusão, o erro sobre o que habitualmente se denomina elementos normativos só exime quando o sujeito se equivoca sobre a concorrência no seu facto do elemento proibição em todo o seu sentido material autêntico. De outro modo, estaremos perante um erro de subsunção, irrelevante em si mesmo, mas que em certas ocasiões, no entanto, pode conduzir, pelo menos, a um erro sobre a proibição sancionatória da conduta: será esta mais adiante a configuração do caso concreto.



- (57) Entretanto, uma boa solução para a *teoria limitada* explicar, por fim, a exclusão do dolo, residirá num dolo que venha a ficar excluído com base na *finalidade* de não cometer o crime, circunstância paralela à exclusão da ilicitude, onde não ficando excluída a tipicidade, opera justamente pelo mecanismo de uma diversão de finalidade.
- (58) Anotemos que a *teoria limitada* chega ao mesmo resultado da *teoria dos elementos negativos do tipo*, segundo a qual o tipo seria constituído não só pelos elementos objectivos do tipo sancionatório propriamente dito, mas compreende também as *ausências de causa de justificação: tipo total de injusto – a ausência de uma causa de justificação passa a ser mais um elemento do tipo sancionatório.*
- (59) Então, o autor que age com erro sobre uma causa de justificação (fáctica ou jurídica), erra sobre um elemento do tipo; donde, poder admitir-se que o dolo, segundo esta perspectiva, deva ser excluído por motivo de a representação de um dos elementos do tipo – ausência da justificação – estar viciada: o mesmo resultado só que por fundamentos distintos.
- (60) Mais além, para superar todas estas dúvidas pode fazer-se apelo à *teoria complexa da culpabilidade*, sustentada principalmente por Wessels, Ilescheck e Maurach, segundo a qual, o dolo e a culpa teriam vertentes tanto na conduta como na culpabilidade.
- (61) Quanto à questão do erro, argumentam estes autores: a *teoria limitada* refere-se à exclusão do dolo da culpabilidade e não ao dolo da conduta – a conduta continuaria dolosa.



(62) Esta teoria retorna, porém, à antiga e já superada *teoria psicológico-normativa da culpabilidade*; ensina Muñoz Conde (Gomes: 2001)¹⁴: *a teoria final da acção parece haver demonstrado que o tipo pode compreender sem violência essa característica subjectiva que se chama dolo natural, além de outras características subjectivas os chamados elementos subjectivos do injusto – que a doutrina tradicional incluía também nele; voltar a incluir estes elementos na culpabilidade parece uma complicação desnecessária e uma falta anti-sistemática [...]; o que não se pode fazer é querer incluir um mesmo facto em duas categorias sistemáticas distintas, pois então, para que servem as classificações e disposições sistemáticas*

(63) Eia, pois: afinal de contas, o estudo da culpabilidade encontra-se em constante evolução, sendo influenciado por novas construções doutrinárias com base firme em critérios de política criminal que trazem para o estudo do direito sancionatório soluções práticas para casos em que, se não se levar em conta uma flexibilidade dogmática, viriam a resultar em graves injustiças e contrariedades do senso comum social.

(64) No que respeita em particular às *teorias estrita e limitada*, verifica-se esta influência no importante e questionador argumento utilizado pelos defensores da última destas no sentido de o erro vencível sobre os pressupostos fácticos de uma causa de justificação só merecer sanção a título de culpa,

¹⁴ GOMES, Luís Flávio, 2001, Erro do Tipo e Erro de Proibição, *Revista dos Tribunais*, série: As Ciências Criminais no Século XXI, v.3.5, São Paulo.



porque o agente *quis agir em conformidade ao direito*: não seria justo, ou razoável puni-lo por dolo, tal como acontece com aquele que errou sobre a juridicidade do facto.

(65) Pontos de vista, afinal, que se valem de critérios de justiça ou de política criminal, e não de uma construção teórica ou dogmática: são necessários, de certa forma, para que o direito sancionatório não acabe por se distanciar do homem como centro e como fim do direito.

(66) Este percurso revisitador serve para recentrar a problemática em jogo de fito na decisão deste caso: as considerações de política criminal que subjazem ao esforço teórico descrito têm aqui um campo de aplicação pertinente e foi por e para isso mesmo a demora nestes tópicos fluentes.

[H]

(67) Ora bem:

- (i) *...por não estarem previstos nem incluídos na empreitada, projecto ou caderno de encargos, as obras em causa não eram elegíveis na cobertura da despesa pelo programa PROQUAL sob que tinha sido lançada a empreitada.*
- (ii) *Porém, seriam difíceis de separar quer técnica, quer economicamente, por motivo do hiato e respectiva interrupção da obra a que dariam lugar.*
- (iii) *Era, por sua vez, patente o défice do acabamento dessa reabilitação do bairro que não seria tida como cabal pela opinião dos munícipes e dos édis.*



- (iv) *De qualquer modo, os processos burocráticos destes trabalhos adicionais foram preparados e apresentados aos demandados por técnicos, funcionários municipais reputados competentes e com experiência de serviço público, nos quais o Presidente e Vereadores depositavam toda a confiança.*
- (v) *Apesar disso, nunca em todo o processo de formação do contrato adicional e no desenvolvimento da empreitada, nomeadamente na elaboração das propostas de necessidade dessas obras, anotaram um enunciado mínimo, sequer, sobre não serem qualificadas como trabalhos a mais.*
- (vi) *Também em nenhum dos diversos pareceres técnicos levados ao processo se levanta qualquer dúvida ou questão relativamente a uma particular ou geral necessidade de ser promovido concurso para a adjudicação adicional.*
- (vii) *No entanto, todos os trabalhos em debate – 5 (a)/(d) – embora se destinassem a uma melhoria em termos gerais da obra em apreço não foram incluídos no projecto colocado a concurso por se tratar de uma empreitada financiada pelo PROQUAL, com urgência no lançamento, a fim de não serem perdidas as verbas disponibilizadas para o projecto: **€ 2 500 000,00.***
- (viii) *No entanto, a necessidade da realização destes trabalhos era detectável por simples observação.*
- (ix) *E no que se refere aos trabalhos de arquitectura/edifícios, deveriam ter sido inicialmente previstos, em termos de correcção do projecto, tanto como a modificação da rede de baixa tensão remete para omissiva saliente do mesmo.*



(x) *A primeira demandada é licenciada em direito e o segundo em sociologia, os demais, quadros fabris.*

(68) A todos estes dados da matéria assente pode e deve juntar-se a presunção judicial a que dão base bastante, segundo as normas da experiência comum – pois exige-nos o bom senso que encontremos no entusiasmo municipalista e na dedicação ao conforto urbano de Setúbal uma explicação para o acontecimento – terem os demandados decidido a autorização da despesa influenciados pela incompletude da obra que avançava, marcada pela contrariedade das falhas.

(69) Mas no caso presente, ainda assim, não se verificam as especificações (quanto a todos os demandados) que acima foram apresentadas para a relevância absolutória do erro de permissão: a dúvida seria de colocar necessariamente para o decisor de formação jurídica e transmitida, ter de ser resolvida, por fim, em sentido contrário ao modelo aceite pelos defendentes, magistrados autárquicos, por isso, agindo *num sector de actividades especificamente regulado* (e perante a jurisprudência uniforme do TContas).

(70) Teremos de considerar, pois, em face da matéria comprovada, que não foram levados a cabo esforços ponderados, informativos e de debate do caso, nem ficou demonstrado ter havido persistência em pensar e remover o equívoco de conformidade ao direito da solução aceite.

(71) Mas sob este ponto de vista, subsiste apenas a censura da Exma. Senhora Presidente da Câmara, licenciada em direito, atendendo às qualificações pessoais que jogou na elisão,



envolvida, como estava, numa elevada capacidade problematizadora de autarca e jurista: tem de ser afastada, no caso da Senhora dra. Maria das Dores Meira, a desculpabilidade do erro substante – ter-se conformado *hic et nunc* com o parecer da burocracia, sem o rever, à luz dos seus conhecimentos académicos, atribuindo-lhe (e contribuindo decididamente para que lhe fosse atribuído) um âmbito e alcance de contributo acrítico para a decisão da Câmara.

- (72) A autarca, exercendo pela natural posição que ocupa no executivo municipal, uma certa hegemonia decisória e crítica, deveria ter agido sob espécie de um ambiente, para si, bastante mais informado e exigente quanto à obra autárquica a realizar: elidiu-o, pô-lo entre parêntesis.
- (73) Já não é assim no que diz respeito aos restantes Vereadores, sem formação jurídica, descansados nessa probabilidade segura da crítica jurídica que a Exma. Senhora Presidente da Câmara todavia não exerceu, mas na qual repousavam de senso comum: parece deverem ser diferenciados, além do mais, pela *lei de bronze* do hábito, com referência a uma administração fiduciária que hoje radica nas conformadoras informações do sistema e das decisões colectivas.
- (74) Neste caso, perante a circunstância que acaba de ser apontada, de conserva com o período de exercício das funções públicas de pouca experiência significativa, ocorreu certamente o mesmo erro, em que incorreu a primeira demandada, mas desculpável, também no mimetismo da *elisão* (não esperada).



[11]

(75) Deste modo, a senhora dra. Maria das Dores Meira, não pode deixar de ser condenada, mas com atenuação especial da multa, perante a referência matricial do art.º 17º/2 CPenal, numa leitura normativa tendo em conta o prisma da política sancionadora no domínio da prestação de contas que orienta à proeminência regulatória no mercado das obras públicas da directiva da transparência em procedimentos equitativos (incrustados na relevância da obra municipal de desenvolvimento e na excelência das magistraturas autárquicas).

(76) Aqui, o ponto visado do programa de escolha e medida sancionatória tem de base: **(i)** o art.º 65/3-5, DI.98/97, 28.08, quando define penalidades distintas para as infracções cometidas a título de dolo ou negligência; **(ii)** o art.º 67 do mesmo diploma legal, quando ordena *a avaliação da culpa*, em concreta situação do agente na burocracia do Estado-aparelho, *tendo em consideração ...o montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis... e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal.*

(77) E que parece ser compatível, ainda assim, com o entendimento de *o erro vencível sobre os pressupostos fácticos de uma causa de justificação só merecer sanção a título de culpa*, porque o agente ***quis agir em conformidade ao direito.***

(78) Apenas se demitiu ela, a demandada, em boa verdade, de um cuidado distinto e que a distinguiu, provindo da concreta experiência pessoal, convocado apesar de tudo à frente da



decisão, pelo relevo autárquico da presidência, na via da confiança eleitoral que lho recomendava, mas na precipitação da eficiência autárquica, principal, como veremos adiante.

- (79) Enquanto isto, o segundo, terceiro e quarto demandados nos termos do nº1 do preceito adrede citado, deverão ser absolvidos.
- (80) Por fim, em face do disposto no art.º 73º/1 c CPenal, posto que esta disposição legal modifica o quadro legal da multa pedida pelo demandante, conferindo-lhe outra amplitude: máximo reduzido de 1/3 e mínimo fixo de 15UCs¹⁵; tendo em conta o ambiente de cometimento da proibição (*compreende-se que a edilidade de Setúbal se tivesse decidido pela presteza da obra, de relevância social*), passar-se-á à graduação da multa que cabe.
- (81) Para tanto terá importância atribuímos uma pontuação de grau, intenso numa escala de 1 a 6¹⁶, à culpabilidade revelada na conduta da demandada.
- (82) Será de estimar, segundo esta escala, e tendo em conta as circunstâncias acima sumariadas (que apontam para um descuido inicial – vd. pontos 78 e 80, final), o grau 1 da intensidade da censura concreta a considerar neste caso.
- (83) Assim, terá de ser fixada, com arredondamento em alta, nas 6 UC's, a multa a graduar para a primeira demandada, isto é: €

¹⁵ De qualquer modo, visto o art.º 47.º/1 CPenal o mínimo geral, segundo este diploma, é mais elevado: 10 dias x € 200,00, isto é, € 2000,00, ponderado o vencimento de presidente da Câmara, da demandada

¹⁶ Escala em que 6 corresponda a erro indesculpável maior, 5 indesculpável mais, 4 indesculpável, 3 indesculpável menos, 2 indesculpável menor, 1 indesculpável mínimo



534,00¹⁷ na equação de 1 para 6, tanto quanto μ está para (50 - 15 UC's), e proposta esta de medida da sanção concreta – não é necessário insistir – sob a lógica normativa até aqui exposta.

V. Final:

Tudo visto, pelas razões que ficaram consignadas, vai julgado procedente o pedido no que diz respeito à demandada Senhora dra. Maria das Dores Meira, Presidente da Câmara Municipal de Setúbal, condenada na multa de 6 UC's ou seja de € 534,00.

Os segundos, terceiro e quartos demandados, Senhor dr. António Valente Martins e os Senhores Vereadores Eusébio Manuel Candeias e Rui Manuel Higino José vão absolvidos.

Advirta-se que a responsabilidade é pessoal e patrimonial.

Emolumentos: são devidos pela primeira demandada nos termos do art.º 14/1 RJE TContas, anexo ao Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.

Lisboa e TContas, 17 de Fevereiro de 2010

(António Santos Carvalho)

¹⁷ UC igual a € 89,00, de 2004 até 2006.