



SENTENÇA Nº 3/2010- 3ª SECÇÃO

(PROCESSO N.º 10-JRF/2009)

SUMÁRIO:

1. Ficou provado nos autos que os trabalhos que integraram o adicional ao contrato de empreitada resultaram de alterações introduzidas, já em obra, ao projecto inicial por exclusiva vontade do dono da obra e que o projecto não tinha previsto, sequer, as bancadas do Campo de Futebol objecto da empreitada.
2. Esta factualidade é, de todo, estranha aos conceitos legais de "*erros e omissões do projecto*" e "*trabalhos a mais*" constantes dos artºs. 14º e 26º do Decreto-Lei nº 59/99, pelo que o procedimento de ajuste directo é ilegal e a correspondente assunção da despesa, consubstanciada na deliberação em análise, integra a materialidade infraccional estatuída no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C. (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas).
3. A responsabilidade financeira é imputável aos Demandados que, com o seu voto favorável, são co-responsáveis pela ilegalidade da deliberação camarária, sendo a falta de consciência de ilicitude, neste caso, injustificada e censurável (artº 17º-nº 2 do C. Penal), uma vez que, como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões



Tribunal de Contas

Gabinete do Vice-Presidente

ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentos de impreparação técnica para o exercício de tais funções.

4. Tendo-se apurado que os Demandados não tinham pelouro atribuído, não acompanhavam permanentemente a actividade e os Serviços da Câmara e procuraram esclarecer-se previamente à deliberação solicitando a presença do técnico responsável, o que revela algum cuidado mas não o exigível, justifica-se e decide-se aplicar o instituto de atenuação especial da pena previsto no artº 72º e 73º do C. Penal.

Conselheiro Relator: Morais Antunes



SENTENÇA Nº 3/2010- 3ª SECÇÃO

(PROCESSO N.º 10-JRF/2009)

SUMÁRIO:

1. Ficou provado nos autos que os trabalhos que integraram o adicional ao contrato de empreitada resultaram de alterações introduzidas, já em obra, ao projecto inicial por exclusiva vontade do dono da obra e que o projecto não tinha previsto, sequer, as bancadas do Campo de Futebol objecto da empreitada.
2. Esta factualidade é, de todo, estranha aos conceitos legais de "*erros e omissões do projecto*" e "*trabalhos a mais*" constantes dos artºs. 14º e 26º do Decreto-Lei nº 59/99, pelo que o procedimento de ajuste directo é ilegal e a correspondente assunção da despesa, consubstanciada na deliberação em análise, integra a materialidade infraccional estatuída no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C. (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas).
3. A responsabilidade financeira é imputável aos Demandados que, com o seu voto favorável, são co-responsáveis pela ilegalidade da deliberação camarária, sendo a falta de consciência de ilicitude, neste caso, injustificada e censurável (artº 17º-nº 2 do C. Penal), uma vez que, como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões



Tribunal de Contas

Gabinete do Vice-Presidente

ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentos de impreparação técnica para o exercício de tais funções.

4. Tendo-se apurado que os Demandados não tinham pelouro atribuído, não acompanhavam permanentemente a actividade e os Serviços da Câmara e procuraram esclarecer-se previamente à deliberação solicitando a presença do técnico responsável, o que revela algum cuidado mas não o exigível, justifica-se e decide-se aplicar o instituto de atenuação especial da pena previsto no artº 72º e 73º do C. Penal.

Conselheiro Relator: Morais Antunes



SENTENÇA Nº 3/2010- 3ª SECÇÃO

(PROCESSO N.º 10-JRF/2009)

SUMÁRIO:

1. Ficou provado nos autos que os trabalhos que integraram o adicional ao contrato de empreitada resultaram de alterações introduzidas, já em obra, ao projecto inicial por exclusiva vontade do dono da obra e que o projecto não tinha previsto, sequer, as bancadas do Campo de Futebol objecto da empreitada.
2. Esta factualidade é, de todo, estranha aos conceitos legais de "*erros e omissões do projecto*" e "*trabalhos a mais*" constantes dos artºs. 14º e 26º do Decreto-Lei nº 59/99, pelo que o procedimento de ajuste directo é ilegal e a correspondente assunção da despesa, consubstanciada na deliberação em análise, integra a materialidade infraccional estatuída no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C. (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas).
3. A responsabilidade financeira é imputável aos Demandados que, com o seu voto favorável, são co-responsáveis pela ilegalidade da deliberação camarária, sendo a falta de consciência de ilicitude, neste caso, injustificada e censurável (artº 17º-nº 2 do C. Penal), uma vez que, como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões



Tribunal de Contas

Gabinete do Vice-Presidente

ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentos de impreparação técnica para o exercício de tais funções.

4. Tendo-se apurado que os Demandados não tinham pelouro atribuído, não acompanhavam permanentemente a actividade e os Serviços da Câmara e procuraram esclarecer-se previamente à deliberação solicitando a presença do técnico responsável, o que revela algum cuidado mas não o exigível, justifica-se e decide-se aplicar o instituto de atenuação especial da pena previsto no artº 72º e 73º do C. Penal.

Conselheiro Relator: Morais Antunes



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitada em julgado

SENTENÇA Nº 03/2010

(Processo n.º 10-JRF/2009)

I – RELATÓRIO

- 1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º e 89º e sgs. da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, requereu o julgamento dos Demandados Álvaro Manuel Sampaio Heleno e Luís Miguel Gonçalves Rodrigues imputando-lhes a prática de uma infracção financeira sancionável nos termos do disposto no artigo 65º, n.º 1-b) da referida Lei.**

Articubu, para tal e em síntese que :

- No ano de 2007 os Demandados integravam, para além de outros, o elenco do Executivo Camarário do Município de Alijó (C.M.A.) como Vereadores.*
- Na reunião do executivo camarário, de 6 de Junho de 2007, os Demandados aprovaram a decisão de adjudicação, por ajuste directo, de trabalhos "a mais" no âmbito da empreitada em curso "Estádio Delfim Magalhães – Requalificação e Arrelvamento Sintético do Campo de Futebol"*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *O valor de trabalhos "a mais", no montante de 270.486,07 Euros resultava, essencialmente, dos chamados "arranjos exteriores" (207.824,35 Euros) e, de entre estes, foram as "escavações gerais em terrenos de qualquer natureza, incluindo rocha" (zona onde se executou a relva sintética), que representaram um maior volume financeiro relativo (144.824,01 Euros).*
- *Em 3 de Setembro de 2007, a C.M.A. celebrou, por prévio "ajuste directo", o referido "contrato adicional" com a aludida empresa, pelo valor de 270.486,07 Euros (s/IVA), o que representou um acréscimo de custos de 24,24%, relativamente ao preço inicial.*
- *Com efeito, em 23 de Novembro de 2006, a C.M.A. havia celebrado um "contrato inicial", referente a essa empreitada, com a empresa "Alberto Couto Alves SA", pelo valor de 1.115.885,81 Euros (s/IVA).*
- *Este contrato foi precedido de "concurso público" e obteve o "Visto" do Tribunal de Contas em sessão diária de 18 de Abril de 2007 no âmbito do Processo nº 2241/06.*
- *Os, motivos que justificaram a necessidade da introdução, dos referidos "trabalhos a mais", foram os seguintes:*
 - a) *Uma alteração da implantação inicial do Campo, em cerca de 7 metros para W (oeste), sentido oposto ao do arruamento existente, o que implicou um maior movimento de terras, que condicionou o início de todos os restantes trabalhos no interior do Campo de Futebol.*
 - b) *Esta modificação originou processos de expropriação de terrenos e respectiva definição dos trabalhos de sustentação de terras daí decorrentes e no interior próprio Campo de Futebol.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Ora, nada disto aconteceu por força da ocorrência de quaisquer circunstâncias externas, estranhas à normal execução dos trabalhos da empreitada inicial, que obrigassem a CMA a adoptar quaisquer procedimentos de natureza urgente, inopinada, inesperada ou inusitada para assegurar a conclusão desta obra tal como havia sido inicialmente projectada e concursada.*
- *O próprio adjudicatário reconheceu que, na sua maioria, os referidos "trabalhos adicionais" eram resultantes de alterações ao projecto, introduzidos por livre vontade do dono da obra.*
- *Por conseguinte, todos os trabalhos que ficaram a constar deste "contrato adicional", foram introduzidos por exclusiva determinação da C.M.A. durante a execução da empreitada inicial, podendo e devendo (nela) ter sido, antecipadamente, consideradas.*
- *Acresce que só o montante financeiro, expresso neste "contrato adicional", impunha a abertura de novo procedimento concursal (cfr. art.º 48º do Dec-Lei nº 59/99 de 02/03).*
- *Sabiam, pois, os Demandados, que o procedimento por "ajuste directo" era, não apenas desajustado da situação descrita, como de todo ilegal.*
- *Não obstante, não agiram com o cuidado e a diligência que a situação requeria e de que eram capazes, como decisores públicos responsáveis, atenta a informação de que dispunham, podendo e devendo actuar conforme aos preceitos legais, que não observaram.*
- *O Tribunal de Contas, através da 1ª Secção, empreendeu uma "acção de fiscalização concomitante" à execução da empreitada do "Estádio Delfim, Magalhães – Requalificação e Arrelvamento Sintético do Campo de Futebol", que envolveu análise do "contrato adicional".*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Os resultados desta “acção concomitante” estão expressos no Relatório de Auditoria nº 12/2009, o qual foi aprovado em sessão de subsecção da 1ª. Secção, de 26 de Maio de 2009, pelos respectivos Juízes Conselheiros.

Concluiu pedindo a condenação de cada um dos Demandados na multa de 1.728,00€ pela infracção financeira prevista na alínea b) do nº1 do artº 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto e punível nos termos do nº2 e segs. do mesmo normativo.

2. Citados, os Demandados contestaram o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando em síntese, que :

- *Os Demandados exerceram as funções de Vereadores não permanentes da Câmara Municipal de Aljô, sem pelouros atribuídos, no mandato autárquico decorrido entre os anos de 2005 e 2009.*
- *Foi na qualidade acima enunciada que os Demandados participaram na reunião de Câmara realizada no dia 06 de Junho de 2007 e na deliberação aprovada por unanimidade, sob o ponto três da respectiva ordem de trabalhos, de "concordar com a informação" do Chefe de Divisão de Obras Públicas e Serviços Urbanos, na sequência da apresentação, pelo empreiteiro, de reclamação de erros e omissões na empreitada do "Estádio Delfim Magalhães — Requalificação e arrelvamento sintético do Campo de Futebol"*
- *Os documentos que instruíram este concreto ponto da ordem de trabalhos, consistiram na reclamação apresentada pelo empreiteiro, o parecer da Fiscalização e o parecer do Chefe de Divisão Municipal de Obras e Serviços Urbanos.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *De acordo com o ofício do empreiteiro, os trabalhos adicionais são qualificados como "erros e omissões do projecto", nos termos do art. 14.º do Dec. Lei n.º 59/99, de 02 de Março.*
- *Segundo a Comunicação 001 da Fiscalização, merecem concordância os "valores encontrados para estimar os erros e omissões decorrentes da empreitada" em apreço, nos termos da mesma disposição legal referida no artigo anterior, especificando que "a maior parte do valor estimado decorre de escavações e aterros necessários à boa execução dos trabalhos, não estando estes previstos inicialmente em projecto"*
- *Por seu turno, a informação do Chefe de Divisão Municipal, refere que "depois de devidamente analisada a Comunicação 001 da Fiscalização da empreitada supra mencionada, referente a erros e omissões do projecto, somos da opinião que a mesma está em condições de merecer a respectiva aprovação, pelos argumentos descritos"*
- *Acréscce que, a pedido do Executivo Camarário, por proposta dos ora Demandados, compareceu na reunião de Câmara o Chefe de Divisão Municipal o qual confirmou o teor da informação, assegurando que se tratava de "erros e omissões do projecto" determinantes de "trabalhos a mais", resultantes de um erro de previsão da implantação do projecto no terreno e sendo os mesmos indispensáveis para a realização da empreitada.*
- *Os Demandados não dispunham, por outro lado, de outras informações para além daquelas que foram presentes a reunião de Câmara, atenta a sua qualidade de vereadores não permanentes, sem pelouros atribuídos.*
- *Ademais e de que tenham conhecimento os Demandados, com a acção de fiscalização que antecedeu estes autos, foi a primeira vez que foi assinalado este tipo de ilegalidade na*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Câmara Municipal de Aljô ou, pelo menos, naquele mandato autárquico em que eram vereadores os ora Demandados.

- Pelo que inexistiam antecedentes que desaconselhassem aos Demandados a confiança nos pareceres técnicos que lhes foram apresentados para apreciação e deliberação.*
- Resulta do acima exposto que os Demandados, no momento em que formaram o seu sentido de voto favorável, deliberando concordar com a informação do Chefe de Divisão, fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a Lei.*
- Pelo que, agindo na convicção de estavam a cumprir os preceitos legais e exercendo o dever de cuidado a que estavam obrigados, em função das concretas circunstâncias que determinaram o seu sentido de voto, o erro em que os Demandados incorreram não lhes é censurável, o que deve afastar a negligência.*

Concluíram os Demandados que a acção deve ser julgada improcedente e não provada, com a conseqüente absolvição do pedido, por não terem actuado com culpa.

Subsidiariamente, os Demandados peticionam a relevação da responsabilidade ou a aplicação dos institutos da dispensa e ou da atenuação especial da pena.

- 3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo excepção a obstar ao prosseguimento dos autos, procedeu-se, subsequentemente, a julgamento, com observância do adequado formalismo**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação, tudo conforma consta da acta de julgamento elaborada e junta aos autos.

II - OS FACTOS

A factualidade relevante e provada nos termos do artº 791º, nº 3 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente à audiência de julgamento nestes autos (artº 93º da Lei nº 98/97) é, conforme consta do despacho proferido, a seguinte:

"Factos Provados:

1º

Os Demandados Álvaro Manuel Sampaio Heleno e Luís Miguel Gonçalves Rodrigues integraram, entre outros, o elenco do Executivo Municipal de Alijó durante o mandato autárquico que decorreu entre os anos de 2005 a 2009.

2º

Exerceram pela 1ª vez as funções de Vereadores num Executivo Municipal, sendo que o Demandado Luís Miguel Gonçalves Rodrigues fora deputado municipal no mandato anterior – 2001 a 2005.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

3º

Participavam nas reuniões do Executivo, por norma quinzenais, habilitados com a documentação que lhes era entregue, pelos Serviços, 48 horas antes de cada reunião.

4º

Enquanto Vereadores da Oposição, exerceram as suas funções em regime de não permanência, sem pelouros atribuídos e sem dispor de gabinetes próprios de apoio.

5º

O Demandado Luís Miguel Gonçalves Rodrigues é Licenciado em Direito e exerce advocacia.

6º

O Demandado Álvaro Manuel Sampaio Heleno é Licenciado em Engenharia sendo engenheiro agrícola.

7º

Em 6 de Junho de 2007, os Demandados participaram na reunião da Câmara e votaram favoravelmente, assim como todos os demais membros do Executivo presentes, a reclamação de "erros e omissões" da empreitada do "Estádio Delfim Magalhães – Requalificação e arrelvamento sintético do Campo de Futebol".

8º

Tal empreitada havia sido contratualizada em 23 de Novembro de 2006 entre a Câmara Municipal de Alijó e a empresa "Alberto Couto Alves, S.A." pelo valor de 1.115.885,81 Euros (S/ IVA).

9º

Contrato que foi precedido de "concurso público" e obteve o "Visto" deste Tribunal em sessão diária de 18 de Abril de 2007, no âmbito do processo nº 2241/06.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

10º

Logo em 26 de Fevereiro de 2007, a adjudicatária no contrato apresentou uma reclamação de "Erros e Omissões" do projecto, nos termos do artº 14º do Decreto-Lei nº 59/99, no valor global de 270.486,07 Euros.

11º

Em 13 de Abril de 2007, a adjudicatária solicitou, em ofício dirigido à Câmara Municipal de Alijó, a prorrogação do prazo legal de execução da empreitada face ao elevado número de trabalhos a mais provenientes de alterações ao projecto inicial, especificamente a alteração da implantação inicial do Campo de Futebol, que implicava um maior movimento de terras e condicionava o início de todos os restantes trabalhos no interior do Campo de Futebol.

12º

Tal pedido foi aprovado, por unanimidade, em reunião da Câmara de 2 de Maio de 2007 face à informação concordante do Chefe de Divisão de Obras e Serviços Urbanos uma vez que "as alterações introduzidas no projecto inicial implicaram, na realidade, um volume de trabalhos a mais que só por si justifica o prazo da prorrogação agora solicitado..."

13º

Na sequência da deliberação unânime do Executivo Municipal de 6 de Junho de 2007 a que se alude no nº 7, foi celebrado, em 3 de Setembro de 2007, e por ajuste directo, um contrato adicional à empreitada contratada em 23 de Novembro de 2006 com a referida empresa "Alberto Couto Alves, S.A."

14º

Tal adicional, no valor de 270.486,07 Euros (S/ IVA), representou um acréscimo de custos de 24% e tinha como objecto os trabalhos que integravam os invocados "erros e omissões" do projecto reclamados em 26 de Fevereiro de 2007 (facto nº 10).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

15º

Na sequência da remessa do contrato adicional a este Tribunal e após a realização de uma acção de fiscalização concomitante pela 1ª Secção, que deu origem ao processo de Auditoria nº 6/2008, foi produzido o Relatório nº 12/2009 que conclui pela ilegalidade do procedimento de ajuste directo por violação do disposto nos artºs 14º, 26º-nº 1 e 48º-nº 2-a) do Decreto-Lei nº 59/99.

16º

Os trabalhos objecto do contrato adicional resultaram de alterações introduzidas, já em obra, ao projecto inicial por exclusiva vontade do dono da obra – a Câmara Municipal de Alijó.

17º

Tais trabalhos não consubstanciaram quaisquer erros e omissões do projecto.

18º

Tais trabalhos resultaram, antes, do facto de, no projecto, não se ter logo previsto e projectado as bancadas do Campo de Futebol.

19º

É que só a empreitada de requalificação e arrelvamento do Estádio Delfim Magalhães era susceptível de ser financiada por fundos comunitários, pelo que a Câmara Municipal decidiu autonomizar da empreitada de requalificação a empreitada para a construção das bancadas.

20º

Daí que se tenham lançado as duas empreitadas separadamente, bem como uma outra empreitada para a construção do Centro de Saúde e ainda uma quarta empreitada para os arruamentos de toda a zona contígua.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

21º

Face ao financiamento comunitário e à necessidade de cumprimento dos prazos exigidos, a empreitada de requalificação e arrelvamento do Estádio foi a primeira a avançar.

22º

Mas, logo se verificou que não havia suficiente espaço útil dada a contiguidade com um arruamento público pelo que o dono de obra decidiu alterar a implantação do Campo de Futebol, afastando-a em cerca de sete metros e para um terreno fortemente acidentado.

23º

Assim, no contrato adicional, os custos acrescidos resultam, fundamentalmente, de escavações, movimentos de terras, aterros, taludes e outros arranjos exteriores – num valor global de 207.824,35 Euros.

24º

Tais custos e tais trabalhos resultam, pois e exclusivamente, do facto de ter sido lançada uma empreitada – a da requalificação e arrelvamento do Campo de Futebol, que não integrava as bancadas não tendo sido, sequer, tomado em devida conta o local exacto e necessário para a construção das bancadas e das empreitadas do Centro de Saúde e dos arruamentos.

25º

Os Demandados, na reunião de 6 de Junho de 2007, solicitaram a presença do Chefe de Divisão Municipal de Obras e Serviços Urbanos a quem pediram esclarecimentos sobre a reclamação de erros e omissões apresentada pelo empreiteiro.

26º

Tais esclarecimentos foram prestados pelo referido Chefe de Divisão que reafirmou a sua informação escrita de concordância datada de 24.05.07.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

27º

Para além deste documento, os Demandados dispunham do parecer da entidade externa que fiscalizava a empreitada, datado de 09.05.07, e onde se manifestava a concordância com o valor apresentado a título de "erros e omissões" da empreitada por "decorrer de escavações e aterros necessários à boa execução dos trabalhos" os quais tinham sido medidos e confirmados.

28º

Os Demandados sabiam que a empreitada tinha fundos comunitários aprovados, que havia prazos a cumprir para aqueles serem recebidos e que os trabalhos em causa eram necessários para a efectivação do objecto da empreitada.

29º

Os Demandados, no momento em que formaram o seu sentido de voto favorável, fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a Lei – uma vez que a reclamação de erros e omissões apresentada pelo empreiteiro havia sido aceite pela Fiscalização – assegurada por entidade externa e independente – bem como por informação do Chefe de Divisão Municipal, assegurando ambos os pareceres técnicos a sua conformidade com o regime legal vigente.

30º

Os Demandados não dispunham de outras informações para além daquelas que forem presentes e dadas pelo Chefe de Divisão na reunião, atenta a sua qualidade de Vereadores não permanentes, sem pelouros atribuídos e sem gabinete de apoio.

31º



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os Demandados não conheciam quaisquer antecedentes que os desaconselhassem a não ter confiança nos pareceres técnicos dos Serviços sendo esta a primeira e única vez que foi assinalado este tipo de ilegalidade na Câmara Municipal de Alijó no mandato em causa.

32º

Notificados pelo Ministério Público, para procederem ao pagamento voluntário, pelo mínimo de multa legal, só os Demandados não efectuaram o respectivo pagamento.

Factos não provados:

- 1º *Não se provou que os Demandados sabiam que o procedimento "por ajuste directo" era ilegal e que era geradora de despesa pública ilegal susceptível de os fazer incorrer em responsabilidade financeira.*

- 2º *Não se provaram todos os restantes factos articulados que, directa ou indirectamente, estiverem em contradição com os factos dados como provados.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III - O DIREITO

A) O ENQUADRAMENTO LEGAL

A Lei n.º98/97, de 26 de Agosto, que aprovou a Organização e o Processo do Tribunal de Contas (L.O.P.T.C.), previu, no seu artigo 58.º, diversas espécies processuais para a efectivação de responsabilidades financeiras indiciadas no âmbito da sua jurisdição.

A infracção que vêm imputada aos Demandados – "*assunção autorização e realização de despesa pública ilegal*" exige que o comportamento do agente seja culposo, como, aliás, todas as que estão elencadas no artº 66º e ainda, todos os factos integráveis na responsabilidade sancionatória – vide artigos 65º-nº 4 e 5, 66º-nº 3, 67º-nº 2 e 3 e 61º-nº 5 da Lei nº 98/97.

A culpa do agente pode bastar-se com a evidenciação da negligência – artº 65-nº 5 da Lei nº 98/97 – ou seja, de grau mínimo de culpa.

Esta é a única infracção que o Ministério Público imputa aos Demandados como claramente resulta da leitura integrada do requerimento inicial, e especificamente, dos artigos 7º, 8º, 21º, 22º e 23º da referida peça processual.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Vejamos, então, se a factualidade adquirida nos autos nos permite considerar verificada a materialidade da infracção; subsequentemente, se for o caso, se os responsáveis agiram culposamente

B) DA ILICITUDE DO FACTO

Atento o valor dos trabalhos constantes do contrato adicional – 270.486,07 Euros – (facto nº 14) – o ajuste directo com a empresa “Alberto Couto Alves, S.A.” só seria legal se estivessem reunidos os pressupostos e requisitos dos conceitos de “erros e omissões do projecto ou de “trabalhos a mais” previstos nos artigos 14º e 26º do Decreto-Lei nº 59/99, vigente à data dos factos.

Assim, só estaremos perante erros e omissões do projecto quando se verificarem *“diferenças entre as condições locais existentes e as previstas ou entre os dados em que o projecto se baseia e a realidade”*. (artº 14º do Decreto-Lei nº 59/99).

Por sua vez, o conceito legal de *“trabalhos a mais”* impõe, para além do mais, que aqueles resultem de circunstância imprevista (artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99).

Ora, lembra-se que ficou provado:

- Que os trabalhos resultaram de alterações introduzidas, já em obra, ao projecto inicial por exclusiva vontade do dono da obra (facto nº 16).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Que o projecto que não tinha previsto, sequer, as bancadas do Campo de Futebol (facto nº 18) uma vez que a Câmara Municipal decidira autonomizar a empreitada de requalificação do Campo de Futebol da empreitada para a construção das bancadas (facto nº 19).

Mais se apurou que, na base desta decisão de autonomização esteve o facto de o funcionamento comunitário só abranger a requalificação do Campo de Futebol (facto nº 19).

Esta factualidade é, de todo, estranha aos concertos legais de *“erros e omissões do projecto”* ou *“trabalhos a mais”*: o projecto, deliberadamente e por vontade do dono da obra, não previra as bancadas, daí que, ao serem lançadas as duas empreitadas bem como mais outras duas para espaços contíguos (facto nº 20) se tenha constatado que *“não havia suficiente espaço útil pelo que o dono da obra decidiu alterar a implantação do Campo de Futebol, afastando-se em cerca de sete metros e para um terreno fortemente acidentado”* (facto nº 22).

A ilicitude financeira decorrente desta factualidade não oferece quaisquer dúvidas.

Na verdade, no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, o legislador foi muito exigente e rigoroso nos pressupostos que permitem ao dono da obra fazer um ajuste directo em empreitada invocando a figura jurídica de *“trabalhos a mais”*. Desde logo, pela particular exigência da *“imprevisibilidade”* dos trabalhos em causa: é necessário que o dono da obra se tenha deparado com factos, circunstâncias novas, que o tenham impellido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projectada.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Relembra-se, assim, que é erróneo o entendimento de que sejam trabalhos imprevistos todos aqueles que não foram inicialmente previstos. Só perante circunstâncias inesperadas, inopinadas que um decisor público não pudesse nem devesse ter previsto, os trabalhos daí resultantes são susceptíveis de integrarem o conceito legal de "trabalhos a mais" em sede de empreitada de obra pública.

- É este o estreito condicionalismo que se tem que evidenciar para que a estatuição legal se cumpra, sendo certo que a imprevisibilidade é o núcleo decisivo da previsão normativa: os trabalhos podem ser integráveis na empreitada, podem ser necessários ao seu acabamento, a sua autonomização em novo contrato pode ser técnica ou economicamente desaconselhável, mas se não resultaram de circunstâncias imprevistas na execução da obra não são susceptíveis de ajuste directo.
- Isto dito, também não suscita dúvidas que tenham ocorrido erros ou omissões do projecto (facto nº17) pela simples razão de que o projecto foi elaborado, a pedido do dono da obra, sem prever as bancadas do Campo de Futebol.
- **Assim, e face ao valor dos trabalhos em causa no contrato adicional (270.486,07€) e ao disposto no artº 48º-nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99, o procedimento de ajuste directo é ilegal e a correspondente assunção da despesa consubstanciada na deliberação em análise integra a materialidade infraccional estatuída no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Dá-se, pois, como verificada a ilicitude do facto.**

C) DA RESPONSABILIDADE DOS DEMANDADOS

Adquirida a ilicitude do procedimento de ajuste directo em causa, a respectiva responsabilidade financeira recai sobre o agente ou agentes da acção – artºs 61º-nº 1, 62º-nº 2 e 67º-nº 3 da L.O.P.T.C.

Resulta dos autos que os trabalhos que integravam o adicional e que foram ajustados directamente sem fundamento legal foram autorizados mediante deliberação do executivo camarário, tomada por unanimidade, na reunião de 6 de Junho de 2007 em que estiveram presentes todos os Demandados (facto nº 7).

Neste quadro fáctico, nenhuma dúvida se suscita sobre a imputabilidade dos Demandados, que, com o seu voto favorável, são co-responsáveis pela ilegalidade da deliberação em causa.

Anote-se, aliás, que mesmo que se tivessem abstido, não se eximiam da consequente responsabilidade.

Na verdade, nos termos do disposto no nº 3 do artº 93º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, com a redacção dada pela Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro, que estabelece o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

quadro de competências assim como o regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, só o "*registro na acta do voto de vencido isenta o emissor deste da responsabilidade que eventualmente resulte da deliberação tomada*".

É, pois, evidente que a abstenção não tem o efeito desresponsabilizador das decisões votadas nos órgãos dos municípios e freguesias.

- **Do exposto e sem necessidade de mais desenvolvimentos, decide-se que a responsabilidade financeira em causa é imputável a cada um dos Demandados.**

D) DA CULPA

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

Há pois que analisar se a concreta conduta dos Demandados justifica uma censura e reprovação por não corresponder e se enquadrar nas que seriam exigíveis a um responsável da administração confrontado com o circunstancialismo apurado no processo

Decisiva, nesta matéria, é a factualidade apurada no ponto nº 29º:

"Os Demandados, no momento em que formaram o seu sentido de voto favorável, fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a Lei – uma vez que a reclamação de erros e omissões apresentada pelo empreiteiro havia sido aceite pela Fiscalização – assegurada por entidade externa e independente – bem como por informação do Chefe de Divisão Municipal, assegurando ambos os pareceres técnicos a sua conformidade com o regime legal vigente"

Na verdade, esta factualidade impõe-nos uma, ainda que breve, reflexão sobre o regime de um dos pressupostos da punição do facto: o erro sobre a ilicitude

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

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Há, pois, que analisar se a convicção da legalidade da deliberação por parte dos Demandados é ou não censurável.

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

Em suma, tudo se reconduz, directa ou indirectamente, a saber *"se a falta de consciência da ilicitude se ficou a dever, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente"*¹

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

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

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

²

¹ Figueiredo Dias, "O Problema da Consciência da Ilicidade em Direito Penal", pág. 362

² Ac. S.T.J. de 28.02.96 in www.dgsi.pt/jstj.nsf, entre muitos outros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Vejamos, então, se os Demandados evidenciaram, no concreto condicionalismo fáctico adquirido nos autos, uma conduta susceptível de censura.

A nossa resposta é afirmativa.

Na verdade, não se pode tolerar nem desculpar que responsáveis da Administração, quer local, quer nacional, desconheçam os princípios há muito clarificados em sede de efectivação de "*trabalhos a mais*", no âmbito das empreitadas de obras públicas.

Não é mais sustentável e aceitável que se confundam conceitos básicos e estruturantes da assunção de despesas públicas em sede de empreitadas, em que as "*circunstâncias imprevistas*" a que alude o artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99 indevidamente se assimilam a "*circunstâncias resultantes de erros e falhas de projecto*", a circunstâncias "*que visam melhorar o projecto, e ou a não retardar a execução de obra aguardada e apetecível para os munícipes*"

Como se decidiu no Ac. nº 002/2007, do Plenário da 3ª Secção, de 16.05.2007, in Revista do Tribunal de Contas, nº 48, pág 214.

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Em síntese: a questão concreta da ilicitude do procedimento de adjudicação directa não se revelava discutível e controvertida e, por isso, merece censura a alegada convicção da legalidade.

O argumento de que os Demandados decidiram de acordo com as informações e pareceres dos Serviços não releva.

Na verdade, e como é jurisprudência uniforme do Plenário da 3ª Secção, quem repousa na passividade ou nas informações dos Técnicos para se justificar de decisões ilegais esquece que a boa gestão dos dinheiros públicos não se compatibiliza com argumentários de impreparação técnica para o exercício de tais funções.

No caso em análise, os Demandados só se confrontaram com questões como a dos autos porque livremente se decidiram a concorrer, em eleições, a cargos autárquicos.

Anote-se, ainda, que os Demandados são licenciados, sendo um deles licenciado em Direito e advogado (factos nºs 5 e 6).

Sublinhe-se que não são os Serviços que estão a ser julgados mas os responsáveis financeiros que, livremente, se abalançaram a cargos de gestão autárquica.

A impreparação dos responsáveis pela gestão e administração pública não pode nem deve ser argumento excludente da responsabilidade das suas decisões. Há muito que este Tribunal, e o Plenário da 3ª Secção vem sustentando tal entendimento, como se evidencia, entre outros, dos seguintes Acórdãos:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

"A própria circunstância de não terem consciência de que estavam a violar disposições legais e a cometer infracções, quando são pessoas investidas no exercício de funções públicas com especiais responsabilidades no domínio da gestão de recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura."

(Ac. nº 03/07, de 27.06.07 in www.tcontas.pt)

"Especificamente no que concerne aos eleitos locais, o artº 4º da Lei nº 29/87, de 30 de Junho, define quais os deveres em matéria de legalidade e direito dos cidadãos e em matéria de prossecução do interesse público. Tais deveres são manifestamente violados quando titulares de um órgão executivo de uma autarquia local votam favoravelmente propostas sem se certificarem previamente da sua justificação e legalidade."

(Ac. nº 02/08, de 13.03.08 in Rev. Tribunal de Contas nº 49)

"Estando em causa, nas decisões que consubstanciam os ilícitos praticados, não aspectos menores ou detalhes insignificantes mas a substância e o núcleo das matérias sobre que havia de decidir, tratando-se, por outro lado, não de aplicar normas erráticas, de difícil indagação ou susceptíveis de suscitarem especiais aporias hermenêuticas, mas normas que era suposto deverem ser conhecidas e cabalmente executadas por pessoas colocadas nas posições funcionais dos agentes e com a experiência que detinham, tendo, além disso, descurado a consulta da estrutura jurídica de apoio de que poderiam servir-se, há fundamento para concluir pela existência de culpa."

(Ac. nº 02/07, de 16.05.07 in Rev. Tribunal de Contas, nº 48).

A falta de consciência de ilicitude é, pois, injustificada e censurável não se verificando os



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

requisitos de uma recta consciência ético-jurídica elencados pelo Prof. Figueiredo Dias: ³

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

Trata-se de um caso de *"assunção de tarefas ou na aceitação de responsabilidades para as quais o agente não está preparado, porque lhe falta as condições objectivadas, os conhecimentos ou o mesmo o treino necessários ao correcto desempenho de actividades"* "... o que se passa é que a assunção ou aceitação da actividade como tal constitui já uma contradição com o dever objectivo de cuidado referido ao tipo que virá a ser preenchido"⁴

- **Agiram, pois os Demandados com culpa (artº 17º-nº 2 do C. Penal)**

E) DA MEDIDA DA PENA

Nos termos do art.º 65.º - n.º 2 da Lei n.º 98/97, (na redacção anterior à Lei nº 48/06), as infracções aí previstas são punidas com multas que têm, como limite mínimo, metade do vencimento líquido mensal, e como limite máximo, metade do vencimento líquido anual dos responsáveis.

³ O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal-5ª ed.-pág. 363

⁴ Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I - pág. 445 –Coimbra Editora



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Com a entrada em vigor da Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, as multas passaram a ter, como limite mínimo, o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC.

A infracção em causa nos autos foi cometida em 6 de Fevereiro de 2007, data da deliberação do executivo camarário.

O valor da Unidade de Conta (UC) para o triénio de 2007 a 2009 é de 96€ (artigos 5º e 6º do Decreto-Lei nº 212/89, de 30 de Junho, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei nº 323/01, de 17 de Dezembro e artº 1º do Decreto-Lei nº 238/05, de 30 de Dezembro).

Assim, o limite mínimo das multas em análise é de 1.440 Euros e o limite máximo de 14.400 Euros.

O Ministério Público peticionou a multa de 1.728,00€, correspondente a 18 UC para cada um dos Demandados.

Os Demandados vieram, na contestação, requerer subsidiariamente à absolvição, a aplicação dos institutos da relevação das responsabilidades ou a dispensa de pena ou, ainda, a atenuação especial da pena.

No que concerne ao pedido de relevação das responsabilidades entende-se que o instituto não é aplicável à 3ª Secção deste Tribunal, estando restrita às 1ª e 2ª Secções (artº 65º-nº 8 da L.P.T.C.).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

O instituto foi introduzido na L.O.P.T.C. pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto, que para além do mais, veio adicionar um novo número (7) ao artº 65º – responsabilidades financeiras sancionatórias. A relevação das responsabilidades passou, assim, a ser uma nova competência das 1ª e 2ª Secções verificados os pressupostos e os requisitos da estatuição legal.

A Lei nº35/07, de 13 de Agosto, veio alterar o enquadramento legal do instituto da relevação das responsabilidades por infracção financeira apenas passível de multa, fazendo desaparecer a exigência da multa ser voluntariamente paga, pressuposto que na verdade, era incoerente e contraditório com o regime de extinção do procedimento sancionatório pelo pagamento da multa e que constava do artº 69º-nº 2-d) da L.O.P.T.C.

No entanto, o legislador manteve a delimitação da competência para a aplicação do instituto às 1ª e 2ª Secções (artº 65º-nº 8 da L.O.P.T.C., redacção introduzida pela Lei nº 35/07).

Justifica-se, plenamente, a expressa delimitação da competência reiterada pelo legislador em 2006 e 2007.

Na verdade, no âmbito da 3ª Secção o apuramento de todo o circunstancialismo fáctico em que ocorreu a infracção bem como todos os elementos aferidores e graduadores da culpa é mais amplo, garantístico, decorrendo de toda a prova existente e carreada aos autos, sujeita a regras exigentes e próprias e num contraditório total de que a audiência de julgamento é o expoente máximo. Daí que a graduação das multas tenha em consideração, entre outros factores, o grau de culpa (artº 67º-nº 2 da L.O.P.T.C.) sendo



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

a culpa e o respectivo grau apurada de acordo com os princípios estabelecidos e sedimentados há muito no nosso ordenamento jurídico-penal.

O instituto da "*relevação das responsabilidades*" baseia-se, pois, num juízo prévio, primário e falível – estamos a falar de indícios suficientes de negligência; no processo jurisdicional, como sabemos, os indícios suficientes nada valem para apurar e declarar a culpa e o seu grau.

Estas considerações não excluem, como referimos, a aplicação, na 3ª Secção, de institutos penais como a da atenuação especial e da dispensa da pena (artº 72º, 73º, 74º do C. Penal).

Na realidade, a jurisprudência da 3ª Secção tem vindo a aceitar, no âmbito da responsabilidade financeira sancionatória, a aplicação subsidiária daqueles institutos tendo em conta a similitude dos princípios ordenadores do direito penal e sancionatório (vidé, entre outras, as Sentenças nº 01/02, de 24 de Janeiro; nº 04/03, de 5 de Maio; nº 08/03, de 15 de Maio; nº 11/03, de 2 de Julho; nº 14/05, de 21 de Dezembro; nº 06/06, de 7 de Julho, nº 03/08, de 20 de Maio; Acórdão do Plenário nº 04/09, de 26 de Outubro).

- **Vejam, então se é de considerar a aplicação de um destes institutos.**

A dispensa de pena está excluída uma vez que, como já referenciamos, a ilegalidade do procedimento de ajuste directo era patente: os trabalhos em causa não resultavam de circunstâncias imprevistas surgidas no decurso da empreitada, sendo este conceito legal



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

pacífica e uniformemente interpretado, desde há muito, pela Jurisprudência deste Tribunal. Relembre-se que os Demandados nem sequer se abstiveram, antes votaram favoravelmente a proposta. Assim, não estamos perante um circunstancialismo que permita considerar diminuta a ilicitude do facto decorrente da aprovação, por ajuste directo, de trabalhos de elevado montante subtraídos à livre concorrência, ao mercado, violando-se princípios estruturantes da contratação pública e cujo dano não é susceptível de reparação.

Não se verificam, pois, todos os pressupostos da dispensa de pena previstos no artº 74º-nº 1 do C. Penal.

Analisemos, finalmente, a aplicabilidade do instituto da atenuação especial da pena, como vem requerido pelos Demandados.

A matéria provada elenca algumas circunstâncias anteriores à prática do ilícito que, em nosso entender, diminuem a culpa dos Demandados:

- Exerciam, pela primeira vez, as funções de Vereadores num Executivo Municipal (facto nº 1);
- Exerciam as suas funções em regime de não permanência, sem peluros atribuídos e sem dispor de gabinetes próprios de apoio (facto nº 4);



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Solicitaram a presença do Chefe de Divisão Municipal de Obras e Serviços Urbanos na reunião a quem pediram esclarecimentos sobre a reclamação de erros e omissões apresentada e que reafirmou o seu parecer de concordância anteriormente formulado (factos nºs 25 e 26);
- Não dispunham de outras informações e não conheciam quaisquer antecedentes que os desaconselhassem a não ter confiança nos pareceres técnicos dos Serviços (facto nº 31).

Deve, pois, aceitar-se que, embora tendo votado favoravelmente a proposta, o quadro fáctico descrito permite e justifica a aplicação do instituto da atenuação especial da pena: os Demandados não acompanhavam permanentemente a actividade e os Serviços na Câmara Municipal e procuraram esclarecer-se previamente à deliberação solicitando a presença do Técnico responsável, o que revela algum cuidado mas não o exigível.

- **Do exposto, e atenuando extraordinariamente as penas, fixamos em 850,00€ a multa a pagar por cada um dos Demandados pela infracção ao disposto no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV - DECISÃO

Atento o disposto decide-se:

- **Julgar parcialmente o pedido formulados pelo Ministério Público relativamente aos Demandados Álvaro Manuel Sampaio Heleno e Luís Miguel Gonçalves Rodrigues e em consequência, condenar, cada um na multa de 850,00 Euros.**
- **São devidos emolumentos nos termos do art.º 14.º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio.**
- **Registe-se e Notifique-se.**

Lisboa, 19 de Março de 2010

O Juiz Conselheiro,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)