



SENTENÇA Nº 5/2010

(PROCESSO N.º 8-JRF/2009)

SUMÁRIO:

1. Os trabalhos que integraram o adicional à empreitada são consequência de decisões e acordos estabelecidos entre o dono da obra e o futuro utilizador, numa fase final da empreitada, visando melhorar a funcionalidade das instalações do prédio pelo que são estranhos aos conceitos legais de "*erros e omissões do projecto*" e de "*trabalhos a mais*" do Decreto-Lei nº 59/99 (artºs. 14º e 26º).
2. Face ao valor dos trabalhos em causa no contrato adicional 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 Lei nº 98/97, imputável a todos os Demandados que, com o seu voto favorável, autorizaram o ajuste directo.
3. Os Demandados agiram com culpa, sendo injustificada e censurável a convicção de que estavam a cumprir a Lei, sustentados nos pareceres técnicos e jurídicos da Câmara, (artº 17º-nº 2 do C. Penal).



Tribunal de Contas

Gabinete do Vice-Presidente

4. Face ao concreto condicionalismo apurado dispensa-se da pena e atenua-se extraordinariamente as penas relativas aos Demandados sem pelouro atribuído e aos Demandados Vereadores, face à responsabilidade directa da Presidente na Direcção de Requalificação Urbana em que o dossier em causa se integrava.

Conselheiro Relator: Morais Antunes



SENTENÇA Nº 05/2010

(Processo n.º 8-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 Maria da Luz Gameiro Beja Ferreira Rosinha, Alberto Simões Maia Mesquita, Carlos Alberto da Silva Coutinho, Ernesto Simões Ferreira, Fernando Paulo Ferreira, Francisco do Vale Antunes, Maria da Conceição Ferreira Gomes dos Santos e Nuno Miguel Marques Libório imputando-lhes a prática de uma infracção financeira sancionável nos termos do disposto no artigo 65º, n.º 1-b) da referida Lei.**

Articulou, para tal e em síntese que :

- O Tribunal de Contas empreendeu uma "acção de fiscalização concomitante" à execução da "Empreitada da Obra de Execução do Centro Infantil/ATL – Aracena/Bom Sucesso, em Alverca do Ribatejo – Trabalhos a Mais", que teve como objecto dois denominados "contratos adicionais", celebrados, respectivamente, em 6 de Junho de 2007 e 20 de Julho de 2007, pelos montantes de 93.578,10 Euros e 295.817,05 Euros.*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Esses "contratos adicionais" inseriram-se no âmbito de um "contrato inicial", por "séries de preços", que havia sido celebrado, entre a CMVFX e a empresa "Costa e Carvalho S.A.", em 27.10.2005, precedido de concurso público e pelo montante de 1.778.311,50 Euros, visado pelo Tribunal de Contas em 7 de Fevereiro de 2006.*
- *Tais contratos foram precedidos de "ajustes directos" realizados entre a CMVFX e o referido empreiteiro, independentemente dos respectivos montantes financeiros neles expressos.*
- *A documentação inicial, fornecida pela autarquia, conjugada com a informação complementar, permitiu caracterizar os trabalhos inseridos nos dois contratos adicionais.*
- *Assim, e quanto ao 2º adicional:*
 - a) *Estava em causa um Centro Infantil/ATL com valências de berçário, creche, pré-escolar e ATL;*
 - b) *CMVFX entendeu atribuir a gestão, deste equipamento, à "CASBA — Centro de Apoio Social do Bom Sucesso e Aracena", porque esta entidade era uma instituição de apoio à criança já implantada na referida área de intervenção.*
 - c) *A decisão só foi tomada durante a execução da empreitada e, aquela entidade, passou a sugerir um conjunto de alterações, alegadamente necessárias em função da segurança e funcionalidade das futuras instalações.*
 - d) *As observações e sugestões foram acolhidas pela CMVFX e tiveram tradução directa nos "trabalhos a mais", introduzidos por via deste adicional e que não haviam sido considerados no projecto inicial.*



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

- e) *Na generalidade, tratou-se de trabalhos novos e não previstos que produziram um aumento de custos da ordem dos 16,63% relativamente ao montante do contrato inicial.*
- f) *Nestes trabalhos, apenas é de considerar como tecnicamente justificado, o montante de 9.721,80 Euros, referente à introdução de "betão ciclópico", subsistindo os demais trabalhos sem qualquer justificação técnica — no montante global de 286.095,25 Euros (295.817,05-9.721,80).*
- *No decurso da execução desta empreitada não houve registo da ocorrência de quaisquer circunstâncias externas, estranhas à realização dos trabalhos, que obrigassem a CMVFX a adoptar quaisquer procedimentos de natureza urgente, inopinada, inesperada, ou inusitada, para assegurar a conclusão da obra tal como havia sido inicialmente projectada e concursada.*
 - *Por conseguinte, praticamente todos os trabalhos, que ficaram a constar deste "2º contrato adicional", foram introduzidos por exclusiva determinação da CMVFX durante a execução da empreitada, podendo e devendo (nela) ter sido, antecipadamente, considerados.*
 - *A adjudicação do "2º contrato adicional", foi determinada por votação, unânime, dos Demandados, em sessão do executivo municipal realizada no dia 27 de Junho de 2007, ficando a constar da Acta no 16/2007.*
 - *Participaram, nessa deliberação adjudicatória por ajuste directo, todos os ora Demandados, não tendo havido votos contra ou abstenções registadas em Acta.*
 - *A referida deliberação adjudicatória foi precedida da Informação nº 469/07 de 19 de Junho, emitida pelos competentes serviços camarários de*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

onde constavam os trabalhos a executar, a sua justificação e o respectivo montante global.

- *Os Demandados sabiam, ou deviam saber, na qualidade de ordenadores de despesa pública, que o referido montante impunha a abertura de novo procedimento concursal.*
- *Sabiam, ainda, que a sua decisão adjudicatória, não tendo sido precedida do procedimento legalmente previsto, era geradora de despesa pública, também ilegal, fazendo-os incorrer em responsabilidade financeira.*
- *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 que possuíam, podendo e devendo actuar conforme aos preceitos legais, que não observaram.*

Concluiu pedindo a condenação de cada um dos Demandados nas multas de 1.920,00€ (1º e 2º) e de 1.728,00€ (restantes Demandados) 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 :

- *Como se refere na douta PI a gestão do equipamento dos autos foi, já no decorrer da sua construção, atribuída à IPSS "CASBA-Centro de Apoio Social do Bom Sucesso e Aracena".*



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Os trabalhos a mais em causa resultaram de alterações sugeridas pela referida CASBA.*
- *Essas alterações traduziram-se em melhores condições de acolhimento das crianças.*
- *O custo de tais trabalhos a mais foi, porém, integralmente pago pela CASBA.*
- *O que significa que não geraram despesa pública.*
- *E, por outro lado, beneficiaram o interesse público na medida em que enriqueceram as instalações e as suas condições de acolhimento das crianças.*
- *Foi na convicção de que, em tais circunstâncias, não estavam a violar a lei é que os Demandados votaram a deliberação dos autos.*

Concluíram os Demandados que a acção deve ser julgada improcedente e não provada, com a conseqüente absolvição ou relevando-se a eventual responsabilidade.

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 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.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

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 integravam o elenco do Executivo Municipal de Vila Franca de Xira durante o mandato autárquico que decorreu entre os anos de 2005 a 2009.

2º

A Demandada Maria da Luz Gameiro Beja Ferreira Rosinha era a Presidente e os restantes Demandados eram Vereadores do Executivo Municipal.

3º

A Demandada Maria da Luz Rosinha exercia aquelas funções pelo terceiro mandato sucessivo, funções que iniciara em 6 de Janeiro de 1998.

4º

Anteriormente, a Demandada era Directora de Serviços numa empresa privada tendo, como formação base, o Curso Comercial.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

5º

A Direcção de Requalificação Urbana em cujo âmbito foi celebrado o contrato de empreitada dos autos estava sob a responsabilidade directa da Demandada.

6º

Os Demandados Carlos Alberto da Silva Coutinho, Ernesto Simões Ferreira e Nuno Miguel Marques Libório não tinham pelouro atribuído, ainda que dispusessem de gabinete próprio e recebiam a documentação pertinente três ou quatro dias antes da reunião do Executivo Municipal.

7º

Em 27 de Outubro de 2005 a Demandada Maria da Luz Rosinha celebrou, em representação da Câmara Municipal de Vila Franca de Xira, o contrato de empreitada da obra de execução do Centro Infantil/ATL- em Arcena/Bom Sucesso/Alverca do Ribatejo com a empresa Costa & Carvalho, S.A. no montante de 1.778.311,50€.

8º

O contrato foi visado, com recomendação, pelo Acórdão nº 39/06, em sessão da Subsecção da 1ª Secção do Tribunal de Contas.

9º

Em 6 de Junho de 2007 foi celebrado, entre os mesmos contratantes, o contrato adicional à empreitada em análise, a título de "trabalhos a mais" e no valor global de 93.578,10€, tendo a Câmara Municipal sido representada pelo Demandado Alberto Simões Maia Mesquita.

10º

Em 20 de Julho de 2007 foi celebrado, entre os mesmos contratantes, o 2º contrato adicional à empreitada em análise, a títulos de "trabalhos a mais" e no valor global de 295.817,05€, tendo a Câmara Municipal sido representada pelo Demandado Alberto Simões Maia Mesquita.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

11º

O montante global do custo dos dois adicionais corresponde a um aumento de 21,89% do montante inicialmente contratualizado, sendo de 5,26% e de 16,63% as percentagens do 1º e do 2º adicionais.

12º

Na sequência da remessa dos contratos adicionais a este Tribunal e após a realização de uma acção de fiscalização concomitante pela 1ª Secção, que deu origem ao processo de Auditoria nº 07/08, foi produzido o Relatório nº 48/08 que concluiu pela ilegalidade do procedimento de ajuste directo relativamente ao 2º adicional, por violação do disposto 26º-nº 1 e 48º-nº 2-a) do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

13º

Mais se decidiu que, do montante global dos trabalhos constantes do 2º adicional, só o valor de 9.721,80€, relativo ao "betão ciclópico" se mostrava legalmente enquadrado na previsão legal do artº 26º-nº 1 do Decreto-Lei nº 59/99.

14º

Os trabalhos constantes do 2º adicional foram aprovados pelos Demandados em reunião do Executivo Camarário de 27 de Junho de 2007.

15º

A deliberação foi suportada em documentação apresentada pelos Serviços, especificamente, a informação nº 469/07, de 19 de Junho de 2007, da Direcção de Requalificação Urbana que, fazendo o historial da empreitada, justificava os trabalhos por se tornarem fundamentais para a correcta execução e conclusão da mesma, referenciando que uma parte dos trabalhos tinham sido solicitados pelo Centro de Apoio Social do Bom Sucesso e Arcena (CASBA), o qual se comprometia a ressarcir a Câmara no valor de 156.568,50€ + IVA.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

16º

O CASBA era uma Instituição Particular de Solidariedade Social (IPSS) e havia celebrado, com a Câmara Municipal, em 16 de Dezembro de 2006, um protocolo de cedência, em regime de comodato, e com a duração de vinte e cinco anos, renovável, das instalações do prédio que foi objecto do contrato de empreitada em causa nos autos.

17º

Na sequência da celebração do protocolo, o CASBA começou a participar, regularmente, nas reuniões de obra, tendo solicitado alterações ao nível do acabamento das paredes de estuque, da rede de águas, esgotos, gás e electricidade dos revestimentos em escadas e de outros materiais que estavam previstos e a que se referem os documentos de fls. 207 e 238/239.

18º

Estes trabalhos foram aceites pela Câmara Municipal e executados no âmbito do 2º contrato adicional, tendo o custo global de 164.396,93€ (IVA incluído).

19º

Os restantes trabalhos incluídos no 2º adicional resultaram de alterações, erros e omissões do projecto e foram decididos executar porque melhoravam as condições de segurança, conforto e funcionalidade das instalações.

20º

O CASBA solicitou à Câmara Municipal o pagamento da quantia de 164.396,93€ em quatro tranches (Agosto e Dezembro de 2007, Abril e Agosto de 2008), que foi autorizado por despacho da Demandada Maria da Luz Rosinha de 22.08.07, ratificado na reunião do Executivo Municipal de 12 de Setembro de 2007.



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

21º

O pagamento da quantia de 164.396,93€ foi efectivado em 10 de Setembro de 2007, 12 de Dezembro de 2007, 2 de Maio de 2008 e 27 de Agosto de 2008.

22º

Os Demandados, no momento em que formaram o seu sentido de voto favorável na reunião de 27 de Junho de 2007 fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a Lei, sustentados nos pareceres técnicos e jurídicos dos Serviços da Câmara.

23º

Notificados pelo Ministério Público para procederem ao pagamento voluntário, pelo mínimo da multa legal, só um dos Vereadores presentes efectuou 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 gerador 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 15º,16º,19º, 20º, 21º e 22º 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; subseqüentemente, se for o caso, se os responsáveis agiram culposamente

B) DA ILICITUDE DO FACTO

O Ministério Público configurou, na petição inicial, o facto ilícito no procedimento de ajuste directo que os Demandados autorizaram em 27 de Junho de 2007 e que deu origem ao 2º adicional ao contrato de empreitada.

Para o efeito, suportando-se na decisão da 1ª Secção deste Tribunal, alegou que o valor dos trabalhos que não estavam legalmente justificados era de 286.095,25€ uma vez que o valor de 9.721,80€, relativo ao "betão ciclópico" estava legalmente justificado.

Delimitado o pedido ao 2º adicional e àquele valor, vejamos se é de proceder a argumentação deduzida pelo Ministério Público.

Atento o valor dos trabalhos em causa 286.095,25 Euros – (factos nº 10 e 13) – o ajuste directo com a empresa "Costa e Carvalho, 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.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

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, relembra-se que ficou provado:

- Que os trabalhos foram justificados por se tornarem fundamentais para a correcta execução e conclusão da empreitada, sendo que uma parte dos trabalhos tinham sido solicitados pela CASBA, Instituição Particular de Solidariedade Social a quem, por comodato, a Câmara Municipal havia cedido as instalações do prédio objecto do contrato de empreitada (factos nºs 15, 16, 17 e 18)
- Que os restantes trabalhos incluídos no 2º adicional resultaram de alterações, erros e omissões do projecto e foram decididos executar porque melhoravam as condições de segurança, conforto e funcionalidade das instalações (facto nº 19).

Esta factualidade é, de todo, estranha aos conceitos legais de *"erros e omissões do projecto"* ou *"trabalhos a mais"*, como atrás se enunciou, antes, são consequência de decisões e acordos estabelecidos entre o dono da obra e o futuro utilizador, numa fase final da empreitada, visando melhorar a funcionalidade das instalações do prédio.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

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 impelido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projectada.

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 não ocorreram erros ou omissões do projecto pois não se provou que se tenham verificado



Tribunal de Contas

Gabinete do
Juiz Conselheiro

diferenças entre as condições locais e as previstas ou entre os dados do projecto e a realidade (artº 14º-nº 1-a) do Decreto-Lei nº 59/99).

- **Assim, e face ao valor dos trabalhos em causa no contrato adicional (286.095,25€) e ao disposto no artº 48º-nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99, o procedimento de ajuste directo foi 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.**
- **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 27 de Junho de 2007 em que estiveram presentes todos os Demandados (facto nº 14).



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

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 abtido, 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 quadro de competências assim como o regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, só o *"registo 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.**



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

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.

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 22º:

"Os Demandados, no momento em que formaram o seu sentido de voto favorável na reunião de 27 de Junho de 2007, fizeram-no no convencimento de que estavam a cumprir a Lei, sustentados nos pareceres técnicos e jurídicos da Câmara."



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

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.

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 municípios"*



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

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".

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.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Sublinhe-se que não são os Serviços que estão a ser julgados mas os responsáveis financeiros que, livremente, se abalancharam 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 Acórdãos nº02/07, de 16.05.07 in Rev. Tribunal de Contas, nº 48; nº 03/07, de 27.06.07 in www.tcontas.pt e nº 02/08, de 13.03.08 in Rev. Tribunal de Contas, nº 49.

A falta de consciência da ilicitude é, pois, censurável não se verificando os requisitos de uma recta consciência ético-jurídica elencados pelo Prof. Figueiredo Dias: ¹

- 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"*²

¹O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal-5ª ed.-pág. 363

²Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I - pág. 445 –Coimbra Editora



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

- **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.

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 27 de Junho de 2007, data da deliberação do executivo camarário.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

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 1.920,00€ para os 1 e 2º Demandados, correspondente a 20 *UC* e de 1.728,00€, correspondente a 18 *UC* para cada um dos restantes Demandados.

Os Demandados vieram, na contestação, requerer subsidiariamente à absolvição, a aplicação do instituto da relevação das responsabilidades.

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.).

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,



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

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 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



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

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).

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

As responsabilidades individuais dos Demandados não só, manifestamente, iguais.



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

Desde logo, e relativamente os Demandados Carlos Alberto da Silva Coutinho, Ernesto Simões Ferreira e Nuno Miguel Marques Libório, provou-se que não tinham pelouro atribuído, ainda que dispusessem de gabinete próprio, recebendo a documentação pertinente três ou quatro dias antes das reuniões do Executivo Municipal (facto nº 6).

Relativamente à Demandada Maria da Luz Rosinha, para além de ser a Presidente, exercendo tais funções pelo terceiro mandato sucessivo desde 6 de Janeiro de 1998 (factos nº 2 e 3), tinha a responsabilidade directa da Direcção de Requalificação Urbana em cujo âmbito foi celebrado o contrato de empreitada dos autos (facto nº 5).

A avaliação da culpa que vimos fazendo norteia-se pelos parâmetros estatuídos no artº 64º da LOPTC pelo que também deve ser ponderado e equacionado e, como elemento atenuador global, que o montante dos dinheiros públicos envolvidos veio a ser fortemente diminuindo pelo pagamento, ulterior, à Câmara Municipal Vila Franca de Xira, da quantia de 164.396,93 Euros (IVA incluído) – factos nº 18, 20 e 21.

Na verdade, esta quantia corresponde a, aproximadamente, 57% do montante global despendido com preterição das formalidades legais (286,095,25 Euros), facto que deve ser relevado na decisão final.

Anota-se, a finalizar, que o convencimento dos Demandados de que, ao votarem favoravelmente na reunião em causa, estavam a cumprir a Lei porque sustentados nos pareceres técnicos e jurídicos dos Serviços que aí lhes foram presentes, embora



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

não os isente de censura, conforme já analisámos, deve ser tido em consideração, como elemento atenuador, na concreta medida da pena.

- **Tudo visto e ponderado, entende-se como adequado, face ao concreto condicionalismo em que ocorreu o facto ilícito;**

- a) Dispensar da pena os Demandados Carlos Alberto da Silva Coutinho, Ernesto Simões Ferreira e Nuno Miguel Marques Libório por se considerar diminuta a culpa dos agentes (artº 74º-nº 1-a)do C. Penal).
- b) Atenuar, extraordinariamente, as penas de multa dos Demandados Alberto Simões Maia Mesquita, Fernando Paulo Ferreira, Francisco do Vale Antunes e Maria da Conceição Ferreira Gomes dos Santos, nos termos e ao abrigo do disposto no artº 72º-nº 1 do C. Penal as quais se fixam em 500,00€ para cada um.
- c) Fixar a pena de multa de 1.500,00€ para a Demandada Maria da Luz Gameiro Beja Ferreira Rosinha.

As penas de multa fixadas são consequência da prática da infracção prevista no artº 65º-nº 1-b) da LOPTC.

IV - DECISÃO



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

Atento o disposto decide-se:

- **Julgar parcialmente procedente os pedidos formulados pelo Ministério Público e, em consequência:**
 - a) **Condenar a Demandada Maria da Luz Gameiro Beja Ferreira Rosinha na pena de multa de 1.500,00 Euros;**
 - b) **Condenar, atenuando extraordinariamente as penas, os Demandados Alberto Simões Maia Mesquita, Fernando Paulo Ferreira, Francisco do Vale Antunes e Maria da Conceição Ferreira Gomes dos Santos na multa de 500,00€ a cada um;**
 - c) **Dispensar da pena os Demandados Carlos Alberto da Silva Coutinho, Ernesto Simões Ferreira e Nuno Miguel Marques Libório.**

- **São devidos emolumentos nos termos do art.º 14.º-nº 1 do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio).**



Tribunal de Contas
Gabinete do
Juiz Conselheiro

- **Registe-se e Notifique-se.**

Lisboa, 30 de Abril de 2010

O Juiz Conselheiro,

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)