

SENTENÇA Nº 04/2011- 3ª SECÇÃO

(Processo n.º 03-JRF/2010)

ASSUNÇÃO, AUTORIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE DESPESA PÚBLICA ILEGAL / CULPA / RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / NEGLIGÊNCIA / INFRAÇÃO FINANCEIRA / ATENUAÇÃO ESPECIAL DA PENA / AJUSTE DIRETO / CONTRATO DE EMPREITADA / CONTRATO ADICIONAL / DISPENSA DE PENA

Sumário:

1. Verificou-se a inobservância das normas dos artigos 26º, nº 1 e 48º, nº 2 alínea a) do Decreto-Lei nº 59/99, relacionadas com “trabalhos a mais” nos contratos de empreitada de obras públicas e a escolha do procedimento adequado em função do montante da despesa, normas com muitos anos de vigência no nosso ordenamento jurídico e com aplicabilidade constante pelas autarquias locais, pois como é sabido, estas desenvolvem uma intensa atividade em matéria de obras públicas. Daí que aos eleitos locais, com competências específicas nesta matéria, se exija os conhecimentos adequados para que nas suas votações possam cumprir os municípios (prosecução do interesse público e legalidade) a que estão adstritos.
2. Todos os Demandados atuaram de forma censurável, pois não agiram com o cuidado exigível, respetivamente a um Presidente, Vice-Presidente e Vereadores de Câmara Municipal prudentes na gestão dos dinheiros públicos e, logo, considera-se culposa a sua conduta, e dá-se por verificada a infração que lhes foi imputada. Considera-se, porém, que aos demandados que desempenhavam funções em regime de permanência, deve-se aplicar-lhes o regime de atenuação especial da pena a que alude o artigo 72º do Código Penal, pelo facto de a sua conduta se encontrar muito próximo do limiar da punibilidade, com referência ao n.º 2 do artigo 2º do Código Penal, e atendendo ainda à ausência de antecedentes.

3. O Tribunal decidiu, ainda, que os demandados que não tinham pelouro atribuído beneficiassem do regime de dispensa de pena (artº 74º C. Penal) não se lhes aplicando qualquer multa, pois, só tiveram conhecimento das matérias agendadas 48 horas antes da votação, não podendo ter um conhecimento profundo das mesmas.

Conselheiro Relator: Mota Botelho



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitada em julgado

SENTENÇA Nº 4/2011

(Processo nº 3 JRF/2010)

I – RELATÓRIO

1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público requereu, ao abrigo do disposto nos artigos nos artigos 57º, 58º e 65º, n.º 1, alínea b), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, em processo de responsabilidade financeira, o julgamento dos Demandados Sebastião Francisco Seruca Emídio, José Manuel Valente Graça, Manuel Possolo Morgado Viegas, Paulo Valério Vieira Bernardo, Vitor Manuel Gonçalves Aleixo, Luis Miguel Bernardo Cristóvão Mealha e Maria Helena Serafim Guerreiro Brito Batista imputando-lhes a prática de uma infracção financeira prevista na al. b) do nº 1 do artigo 65º da ainda Lei n.º 98/97 e punível nos termos do nº 2 da citada norma.

Articulou, para tal, e em síntese que:

- Em 21.05.2008, os Demandados na sua qualidade de membros do executivo da Câmara de Loulé aprovaram, por unanimidade, o contrato para execução de trabalhos a realizar no âmbito da empreitada “Complexo de Piscinas Cobertas em Quarteira”, no valor de € 190.634,16 e autorizaram a sua adjudicação, por ajuste directo, à empresa adjudicatária da empreitada – “Construtora S. José, S.A.”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Atento o valor do adicional em apreço, o contrato respectivo deveria ter sido precedido de concurso público ou limitado com publicação de anúncio (artº. 48º, nº 2, al. a), do DL nº 59/99, de 02/03).
- Os trabalhos deste adicional não podem ser qualificados como “trabalhos a mais” por não corresponderem à caracterização que a lei estabelece – artº. 26º do DL nº 59/99, de 02/03 – uma vez que não foram consequência de circunstâncias imprevistas, mas de arranjos, melhorias e alterações determinadas pelo dono da obra.
- Ao votarem unanimemente a autorização do contrato e a sua adjudicação nos termos em que o fizeram, os Demandados não poderiam desconhecer pela própria natureza e características desses trabalhos que os mesmos se não poderiam qualificar como “trabalhos a mais” e desde logo, porque não resultaram claramente de circunstâncias imprevistas.
- Ao optarem pelo procedimento de ajuste directo em detrimento do procedimento legalmente estabelecido para o caso (concurso público ou limitado com publicação de anúncio), postergaram o princípio da concorrência (artº. 10º e 4º n.º 1 al. a) do DL nº 197/99 e 48º, nº 2, al. a), do DL nº 59/99), o que determinou a ilegalidade da autorização da despesa respectiva e a assunção de compromisso do montante relativo à mesma, em frontal violação das normas que regulam tais actos, incorrendo, assim, em responsabilidade financeira (artº. 65º, nº 1, al. b) – segmento de despesa – Lei nº 98/97, de 26/08).
- Não constituindo “trabalhos a mais”, não podiam os Demandados ignorar que a sua contratação teria que obedecer às regras impostas pelo regime legal da contratação pública tendo em conta o valor da sua execução ou em função de pressupostos específicos e de natureza excepcional.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Não é admissível que aqueles que se propuseram e aceitaram voluntariamente o desempenho de cargos e o exercício de funções de grande responsabilidade, como as que cabem aos membros de uma Câmara, possam desconhecer os deveres que lhes cabem na defesa dos procedimentos correctos e impostos por lei bem como na adequada e criteriosa gestão dos dinheiros públicos.
- A conduta dos Demandados, perante a evidência da situação e características dos trabalhos, revela-se claramente como pouco zelosa, negligente, demonstrativa de que aqueles responsáveis não cuidaram de averiguar, prévia e correctamente, as circunstâncias que os determinaram, não desconhecendo os pressupostos que a lei fixa para a sua contratação e que a sua inobservância acarreta responsabilidades sancionatórias.
- Ao autorizarem a adjudicação por “ajuste directo” os Demandados violaram o disposto o artº. 48º, nº 2, do DL nº 59/99, incorrendo em responsabilidade financeira sancionatória.
- Os Demandados Vítor Manuel Aleixo, Luís Miguel Mealha e Maria Helena Batista não tinham pelouros distribuídos e era prática habitual da Câmara só serem chamados a participar na fase de apreciação das propostas de alteração do projecto inicial, já devidamente justificadas e fundamentadas, afigurando-se que o seu grau de responsabilidade será menor.

Concluiu peticionando a condenação dos Demandados a pagar uma multa de:

- O 1º Demandado: € 2.400,00 (25 UC)
- Os 2º, 3º e 4º Demandados: € 1.920,00 (20 UC)
- Os 5º, 6º e 7º Demandados: € 1.632,00 (17 UC)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

A) Sebastião Francisco Seruca Emídio, José Manuel Valente Graça, Manuel Possolo Morgado Viegas e Paulo Valério Vieira Bernardo:

- O 1º R., à data dos factos era o Presidente da Câmara Municipal de Loulé, o 2º R. o Vice-Presidente, e os 3º e 4º RR Vereadores.
- Nenhum dos RR. tem formação jurídica específica, uma vez que o R. Seruca Emídio é médico de profissão, o R. José Graça é engenheiro, o R. Possolo é bancário e o R. Paulo Bernardo gestor.
- O 4º adicional introduziu uma série de alterações que essencialmente visavam dotar a infraestrutura de condições de segurança aos praticantes desportivos que viriam a utilizar a mesma.
- Todas as opções foram tomadas na firme convicção de que iriam possibilitar melhorias significativas às infraestruturas e que as mesmas se baseiam em circunstâncias imprevistas que não foram nem podiam ter sido equacionadas anteriormente, não existindo nenhuma intenção dos intervenientes em se furtar ao cumprimento da legalidade e princípios da boa gestão dos dinheiros públicos que é exigida ao decisor político.
- Os diversos adicionais foram precedidos de informação com propostas ou sugestões, e os RR. limitaram-se a aderir às propostas e sugestões disponibilizadas pelos Serviços, não resultando evidenciadas quaisquer razões para que não o fizessem, e não conheciam quaisquer antecedentes que os desaconselhassem a não ter confiança nos pareceres técnicos dos Serviços.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Razões de incindibilidade, necessidade e economia da empreitada são evidentes nestas situações, pelo que não está demonstrado que a adopção por qualquer outro procedimento tivesse acautelado melhor o interesse público, tendo os RR. actuado sem consciência de qualquer ilicitude, o que não lhes é censurável e portanto concorrem razões para a dispensa da pena, ou quando assim não se entenda para a sua atenuação especial.

Concluem, requerendo a improcedência do pedido de condenação, ou quando assim não se entenda, a redução do valor das multas.

B) Vitor Manuel Gonçalves Aleixo, Luis Miguel Bernardo Cristóvão Mealha e Maria Helena Serafim Guerreiro Batista:

- Estavam os Demandados convictos que o valor de EUR 150.000,00, tido como tecto para o ajuste directo, não era ultrapassado, sendo que nos EUR 190.634,16 se englobavam “trabalhos a mais”, no montante de EUR 53.354,91, resultantes de circunstâncias imprevistas e de natureza excepcional, enquadrados na definição prevista no artigo 26º do DL 59/99, de 02/03.

- Há também que relevar que a formação académica dos Demandados não lhes permite perceber muito de leis, e sempre haverá que considerar tratar-se de Vereadores da oposição, sem pelouros, meios, ajudas ou pessoal especializado, sem acompanhamento, tempo de consulta e de análise dos processos, suficientes para poderem tomar todas as decisões baseadas e com um conhecimento profundo e completo de todas as pastas e processos que lhes eram apresentados e submetidos a votação nas sessões de Câmara.

- Matérias e processos que tinham conhecimento com 48 horas de antecedência, tendo confiado na idoneidade e na experiência profissional dos dirigentes do Departamento de Obras e Gestão de Infraestruturas Municipais, convictos do seu



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

enquadramento com o artigo 26º do DL nº 59/99, tendo agido sem consciência da ilicitude.

- A conduta dos Demandados nunca poderá ser tida para além da negligência, devendo ser relevada a sua responsabilidade.

Terminam, pedindo a dispensa da pena.

3. Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo exceção 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.

II – OS FACTOS

São os seguintes os factos dados como provados nos termos do n.º 3 do artigo 791º do Código do Processo Civil:

FACTOS PROVADOS:

1. Em 10 de Abril de 2006 foi celebrado o contrato de empreitada destinado à construção do “Complexo de Piscinas Cobertas em Quarteira” entre a Câmara Municipal de Loulé (entidade adjudicante) e a empresa Constructora San José, S. A. (adjudicatária), pelo valor de € 3.697.443,94 (s/IVA), o qual foi visado pelo Tribunal de Contas em 11 de Julho de 2006.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

2. Posteriormente foram celebrados quatro contratos adicionais ao referido contrato, respectivamente, em 10-05-2007, 06-11-2007, 13-12-2007 e 25-05-2008.
3. A 1.^a Secção deste Tribunal realizou uma acção de fiscalização concomitante a tais adicionais (Processo n.º 21/2008-Auditoria), a qual originou o Relatório n.º 10/2009, aprovado em 15 de Abril de 2009.
4. No ano económico de 2008, os Demandados Sebastião Francisco Seruca Emídio, José Manuel Valente Graça, Manuel Possolo Morgado Viegas, Paulo Valério Vieira Bernardo, Vítor Manuel Gonçalves Aleixo, Luis Miguel Bernardo Cristóvão Mealha e Maria Helena Serafim Guerreiro Brito Batista integraram o Executivo Camarário de Loulé, o primeiro como Presidente, o segundo como Vice-Presidente e os restantes como Vereadores.
5. O primeiro, segundo, terceiro e quarto Demandados auferiram, pelo exercício das respectivas funções, no ano de 2008, os vencimentos líquidos mensais de € 2.049,80, € 1.665,27, € 1.665,27 e € 1.677,98, respectivamente, não tendo os restantes Demandados auferido vencimento por não terem pelouro atribuído.
6. Em 14 de Maio de 2008, os Demandados, na sua qualidade de membros do executivo da Câmara Municipal de Loulé, aprovaram, por unanimidade, os trabalhos a realizar no âmbito da empreitada indicada no **facto 1** que constituíram o seu quarto adicional, no valor de € 190.634,16 (s/IVA) e autorizaram a sua adjudicação, por ajuste directo, à empresa adjudicatária da empreitada, a Constructora San José, assumindo-os como “trabalhos a mais”.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

7. Da deliberação de aprovação dos trabalhos e da adjudicação não resulta qualquer fundamentação legal para o efeito, baseando-se apenas na informação do Departamento de Obras e Gestão de Infra-Estruturas Municipais.

8. Precedendo a deliberação, o Departamento de Obras e Gestão de Infra-Estruturas Municipais prestou a informação n.º 160/2008, de 9 de Maio de 2008, propondo, na sequência de proposta da adjudicatária Constructora San José, a aprovação da realização dos trabalhos adicionais, no valor de € 190.634,16, limitando-se a informação, no que respeita a fundamentação legal, a dizer que “uma vez que o valor dos trabalhos a mais ultrapassa os 15% solicita-se a autorização superior para a dispensa de parecer externo a que se refere o artigo 45º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março”, conforme resulta de fls. 132 a 134 do Processo de Auditoria n.º 21/2008, 1.ª Secção, e que aqui se dá como reproduzido.

9. A proposta da adjudicatária Constructora San José, datada de 29 de Abril de 2008, com a discriminação dos trabalhos adicionais, consta de fls. 135 a 157 do referido Processo de Auditoria e de fls. 170 a 183 dos autos, o que aqui se dá igualmente como reproduzido.

10. Trabalhos que se encontram descritos no quadro de fls.15 do mesmo Processo de Auditoria, ou seja:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Uni.: euros

ESPÉCIES DE TRABALHOS	CONTRATO INICIAL <i>A</i>	CONTRATO ADICIONAL (4.º)			TOTAL <i>A+B+C-D</i>	%
		TRABALHOS A MAIS A PREÇOS CONTRATUAIS <i>B</i>	TRABALHOS A MAIS A PREÇOS ACORDADOS <i>C</i>	TRABALHOS A MENOS <i>D</i>		
1. Alvenarias	40.393,40				40.393,40	-
2. Cantarias	4.827,31				4.827,31	-
3. Coberturas	64.858,55				64.858,55	-
4. Impermeabilizações e isolamentos	105.335,73		14.644,67		119.980,40	13,9
5. Revestimentos em paredes e tectos	159.606,29		2.869,26		162.475,55	1,80
6. Revestimentos pavimentos e rodapés	131.308,80		3.285,00	302,58	134.291,22	2,27
7. Carpintarias	34.431,93		7.915,75	1.615,44	40.732,24	18,3
8. Serralharias e caixilharia alumínio	179.491,38		3.378,35	488,49	182.381,24	1,61
9. Equipamento sanitário	12.187,30		1.700,00		13.887,30	13,9
10. Tectos falsos	81.286,98				81.286,98	-
11. Divisórias amovíveis	11.642,26				11.642,26	-
12. Vidros e espelhos	84.628,54				84.628,54	-
13. Equipamento fixo e móvel	112.498,39		16.640,00	10.386,50	118.751,89	5,56
14. Diversos	62.950,39			277,74	62.672,65	(-) 0,44
15. Elevadores e monta-cargas	16.388,93				16.388,93	-
16. Estaleiro	12.739,17				12.739,17	-
17. Fundações e estruturas	679.690,11	2.555,55			682.245,66	0,38
18. Redes águas, esgotos e combate de incêndios	190.481,70	25.639,03	8.302,88	25.672,27	198.751,34	4,34
19. Inst. eléctricas e telecomunicações e segurança	325.576,39		45.265,60		370.841,99	13,9
20. Inst. Mecânicas – Tratamento Ambiente	246.505,92				246.505,92	-
21. Inst. Mecânicas – Trat Água	193.697,67			8.739,24	184.968,43	(-) 4,51
22. Inst. Mecânicas – Int. Solar	133.039,54				133.039,54	-
23. Gestão Técnica	52.286,20				52.286,20	-
24. Rede de gás combustível	6.088,71		5.439,21		11.527,92	89,3
25. Arq. Paisagista – Espaços Exteriores	549.529,40	18.140,64	88.180,99	12.185,51	643.665,52	17,1
26. Arranjos exteriores – Águas residuais e pluviais/rede de incêndios	128.179,52	7.788,30		10.203,71	125.764,11	(-) 1,88
27. Infraestruturas eléctricas – Serv. Público	77.953,51	4.789,41	3.971,00		86.713,92	11,2



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

11. O contrato referente a esses trabalhos foi celebrado em 21 de Maio de 2008, tendo o Município sido representado pelo primeiro Demandado.
12. O Demandado Sebastião Francisco Seruca Emídio é Presidente da Câmara Municipal de Loulé desde 2002 e é médico de profissão.
13. O Demandado José Manuel Valente Graça é Vice-Presidente da Câmara Municipal de Loulé desde Junho de 2003 com os pelouros das obras municipais e do departamento financeiro, tendo sido Vereador da mesma Câmara entre Janeiro de 2002 e Junho de 2003, e é engenheiro agrónomo.
14. O Demandado Manuel Possolo Morgado Viegas foi Vereador da Câmara Municipal de Loulé entre 2002 e 2009, com os pelouros da área social, da educação e administração, sendo funcionário bancário.
15. O Demandado Paulo Valério Vieira Bernardo foi Vereador da Câmara Municipal de Loulé entre Junho de 2003 e Outubro de 2009, com os pelouros dos serviços urbanos, desporto, cultura e informática, e é economista.
16. Os Demandados Vítor Manuel Gonçalves Aleixo, Luis Miguel Bernardo Cristóvão Mealha e Maria Helena Serafim Guerreiro Brito Batista foram Vereadores sem pelouro da Câmara Municipal de Loulé entre 2005 e 2009, a última no regime de substituição, sendo o primeiro licenciado em história e ciências sociais, o segundo em engenharia civil e a terceira em biologia.
17. Estes três últimos Demandados só tinham conhecimento das matérias agendadas para as sessões semanais do executivo municipal com 48 horas de antecedência, deparando habitualmente com dezenas de assuntos, o que lhes



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

impossibilitava adquirir um conhecimento profundo e completo de todas as pastas e processos que lhes eram apresentados.

18. Os trabalhos objecto do 4º adicional destinaram-se, no essencial, a acabamentos e arranjos exteriores.

19. Trabalhos que reuniam as condições para terem sido previstos aquando do projecto, com excepção dos seguintes, com referência à proposta referida no **facto 9**:

- a) Item J100714 (Demolição e transporte a vazadouro autorizado os entulhos da caixa de transição da Portugal Telecom e posterior execução de modo a permitir a construção do lancil), no valor de € 426,00, por se tratar de despesa da responsabilidade da Portugal Telecom;
- b) Itens J100717 (Desactivação e demolição de condutas existentes que colidem com a implantação do edifício, incluindo transporte e vazadouro), no valor de € 4 012,34, J100718 (Alteração nas redes de esgotos domésticos e pluviais que interferem com a implantação do edifício, incluindo abertura e tapamento de valas, assentamento de caixas e visita e de transição, colocação de manilhas pré-fabricadas, tubos PVC e camada de areia), no valor de € 16 983,29, J100721 (Demolição da rede drenagem existente, abertura de vala e reparação de caixa de esgoto existente incluindo ligação à rede de esgotos do projecto), no valor de € 1 387,65, e J100726 (Escavação, para demolição de conduta existente diâmetro 300, colocação de conduta de 500, reparação e execução de caixas de visita, incluindo assentamento de tampas, reparação de conduta de esgotos, reparação de conduta de abastecimento de água), no valor de € 14 856,82, pelo facto de o cadastro da rede de água e esgotos da zona



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

em causa que foi entregue ao projectista se encontrar com deficiências e lacunas.

20. Os Demandados ao deliberarem a adjudicação referida no **facto 6** fizeram-no na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam nos técnicos que subscreveram a informação indicada **no facto 8**, técnicos experientes e considerados competentes.

21. Não são conhecidos quaisquer antecedentes relativamente aos Demandados no âmbito de responsabilidade financeira.

FACTOS NÃO PROVADOS:

Todos os que foram articulados e que directa ou indirectamente contradigam com a factualidade dada como provada, designadamente que os trabalhos referentes aos itens J100715, J100716 e J100719 tenham sido originados em circunstâncias imprevistas.

III – O DIREITO

Da Illicitude

O Ministério Público, no requerimento inicial, pediu a condenação do Presidente, do Vice-Presidente e de cinco Vereadores da Câmara Municipal de Loulé nas multas



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de € 2 400,00 (25 UC) para o primeiro, de € 1 920,00 (20 UC) para o segundo e mais dois Vereadores, vogais do executivo municipal, e de € 1 632,00 (17 UC) para os outros três Vereadores sem pelouro, por prática de uma infracção financeira sancionatória, que se traduziu na assunção e realização de despesa pública ilegal, por não ter sido precedida do procedimento legalmente estabelecido, pedido que foi fundamentado no facto de os Demandados terem deliberado, em 21 de Maio de 2008, adjudicar por ajuste directo os trabalhos, no montante de € 190 634,16, relativos ao quarto adicional do contrato de empreitada “Complexo de Piscinas Cobertas em Quarteira”, à empresa adjudicatária da empreitada, a Construtora S. José, S.A., trabalhos que, tendo sido considerados como “trabalhos a mais”, não o deviam ter sido por não ter ocorrido qualquer circunstância imprevista, conforme o exige o n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Nos termos do n.º 1 do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, diploma este em vigor à data dos factos, mas, entretanto, revogado pelo artigo 14º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro (aprova o Código dos Contratos Públicos – CCP), podiam ser qualificados como “trabalhos a mais” relativamente à empreitada principal, e até 25% do valor da adjudicação (artigo 45º, n.º 1, do mesmo diploma), “aqueles que não tendo sido previstos ou incluídos no contrato, nomeadamente no respectivo projecto, se destinassem à realização da mesma empreitada e se tenham tornado necessários na sequência de uma circunstância imprevista”, havendo aqui que realçar que, com a entrada em vigor do CCP, a exigência da existência de circunstância imprevista continua a integrar o conceito de “trabalhos a mais” no contrato de empreitada de obras públicas (cfr. artigo 370º).

Realizado o julgamento, resultou provado que em 14 de Maio de 2008, e não em 21-05-2008 como se referiu no requerimento inicial, os Demandados, na sua qualidade de membros do executivo da Câmara Municipal de Loulé, aprovaram, por unanimidade, os trabalhos a realizar no âmbito da empreitada do “Complexo da Piscinas Cobertas em Quarteira” que constituíram o seu quarto adicional, no valor



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

de € 190.634,16 e autorizaram a sua adjudicação, por ajuste directo, à empresa adjudicatária da empreitada, a Constructora San José, assumindo-os como “trabalhos a mais” (**facto 6**), trabalhos que haviam sido propostos pela adjudicatária em 29 de Abril de 2008, encontrando-se discriminados a fls. 135 a 157 do Processo de Auditoria n.º 21/2008, 1.ª Secção, e a fls. 170 a 183 dos autos (**facto 9**), os quais se destinaram, no essencial, a acabamentos e arranjos exteriores (**facto 18**).

Mais se provou que esses trabalhos reuniam as condições para terem sido previstos aquando do projecto, com excepção dos relativos, e com referência à proposta indicada no **facto 9**, aos itens J100714, no valor de € 426,00; J100717, no valor de € 4 012,34; J100718, no valor de 16 983,29; J100721, no valor de € 1 387,65 e J100726, no valor de € 14 856,82 (**facto 19**), no montante global de € 37 666,10.

Ou seja, com excepção dos trabalhos respeitantes aos itens acabados de referir, todos os restantes trabalhos, que orçaram em € 152.968,06 (€ 190.634,16-€ 37 666,10) de modo algum poderiam considerar-se “trabalhos a mais”, visto que as razões determinantes da sua execução preexistiam à data do lançamento da empreitada e, logo, a justificação para a sua realização não pode radicar em qualquer circunstância imprevista, devendo-se antes a falta de cuidado na elaboração do projecto que serviu de base ao concurso (cfr. artigo 62º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99).

Na verdade, o facto de a necessidade das obras não ter sido inicialmente prevista e ter surgido mais tarde não significa que os trabalhos em causa não fossem previsíveis desde o início. Uma coisa é detectar a necessidade de mais trabalhos, outra coisa é o surgimento de qualquer circunstância imprevista no decurso da execução da obra que determine a execução desses trabalhos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Temos, assim, que foram realizados trabalhos, no valor de € 152.968,06, que não podiam se enquadrar no conceito de “trabalhos a mais” do artigo 26º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99, impondo-se antes, atento o valor em causa (cfr. artigo 48, n.º 1) que a adjudicação tivesse sido precedida de “Concurso público ou limitado com publicação de anúncio”, nos termos do artigo 48º, n.º 2, alínea a), do mesmo diploma legal.

Porém, os Demandados, em reunião camarária de 14 de Maio de 2008, deliberaram adjudicar esses trabalhos, por ajuste directo, à empresa adjudicatária da empreitada do “Complexo de Piscinas Cobertas em Quarteira” (**factos 6, 9 e 19**).

À data dos factos, nos termos do artigo 48º, n.º 2, alíneas d) e e), do Decreto-Lei n.º 59/99, o ajuste directo era possível “quando o valor estimado do contrato fosse inferior a 5 000 contos, sendo obrigatória a consulta a três entidades” ou “quando o valor estimado do contrato fosse inferior a 1 000 contos, sem consulta obrigatória”, sendo certo que, actualmente, nos contratos de empreitadas de obras públicas, a escolha de ajuste directo só permite a celebração de contratos de valor inferior a € 150 000,00 (artigo 19º, alínea a), do CCP), valor este levemente aquém do que está agora em causa (€ 152.968,06).

A deliberação tomada pelos Demandados, na parte respeitante à escolha do procedimento (ajuste directo), determinou a autorização da despesa (cfr. artigos 79º, n.º 1, e 4º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, diploma entretanto igualmente revogado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, com excepção dos artigos 16º a 22º e 29º) e, no que toca à adjudicação a um concreto empreiteiro por determinado valor, implicou a assunção de compromisso perante terceiro, designadamente do montante global da despesa emergente.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Os Demandados, ao optarem pelo procedimento de ajuste directo, em detrimento do procedimento legal (concurso público ou limitado com publicação de anúncio), postergaram o princípio da concorrência (cfr. artigos 10º e 4º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 197/99), inviabilizando a possibilidade de a Autarquia encontrar prestadores dos trabalhos da empreitada a melhor preço e, logo, com menor dispêndio de despesa.

Temos, assim, que a despesa, no valor de € 152.968,06, autorizada e assumida pelos Demandados, foi ilegal, pelo que se dá por verificada a ilicitude financeira, recaindo naqueles a respectiva responsabilidade financeira (cfr. artigos 61º, n.º 1, 62º, n.º 2 e 67º, n.º 3, da Lei n.º 98/97).

Da Culpa

Em sede de direito financeiro, só existe responsabilidade sancionatória caso a acção ou omissão do agente seja culposa (artigos 67º, n.ºs 2 e 3, e 61º, n.º 5, da Lei n.º 98/97), envolvendo o recurso aos princípios e conceitos enformadores do direito penal, sendo a culpa avaliada de acordo com os critérios estabelecidos no 64º da mesma Lei.

Tendo ficado provado que os Demandados deliberaram a adjudicação na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam nos técnicos que subscreveram a informação indicada no **facto 8** (cfr. **facto 20**) é de excluir, à partida, o dolo.

Vejamos, então, se se mostra evidenciada a negligência, ou seja, saber se os Demandados não agiram com o cuidado a que, segundo as circunstâncias concretas, estavam obrigados e eram capazes (artigo 15º do Código Penal).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Decorre do princípio da prossecução do interesse público consagrado no artigo 266º da Constituição (e com sede igualmente no artigo 4º do Código do Procedimento Administrativo) o dever da boa administração em toda a actividade da Administração Pública, dever esse que deve ser exercido com respeito do princípio da legalidade (artigos 266º, n.º 2, da Constituição e 3º do Código do Procedimento Administrativo).

Especificamente no que concerne aos eleitos locais, o artigo 4º da Lei n.º 29/87, de 30 de Junho (Estatuto dos Eleitos Locais), define quais os seus deveres em matéria de legalidade e direito dos cidadãos e em matéria de prossecução do interesse público, sendo de realçar que é expressamente exigido aos eleitos locais “**observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos actos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem**”, “**salvaguardar e defender os interesses públicos do Estado e da respectiva autarquia**” e “**respeitar o fim público dos deveres em que se encontram investidos**”.

Por seu lado, dispõe a alínea d) do ponto 2.3.4.2. do Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22 de Fevereiro, que “**As despesas só podem ser cativadas, assumidas, autorizadas e pagas se, para além de serem legais, estiverem inscritas no orçamento e com dotação igual ou superior ao cabimento e compromisso, respectivamente**”.

Ou seja, a norma estabelece vários patamares (cativação, assunção, autorização e pagamento) no processamento das despesas, exigindo, em cada um deles, o cumprimento do princípio da legalidade (como diz a norma “**...para além de serem legais**”).

Ao Presidente acresce o dever de nas reuniões da Câmara Municipal “**dirigir os trabalhos e assegurar o cumprimento das leis e a regularidade das**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

deliberações” (cfr. artigo 68º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 169/99, na redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro).

A intervenção dos Demandados na deliberação, integrando o executivo municipal, resultou do facto de competir à Câmara Municipal **“Aprovar os projectos, programas de concurso, caderno de encargos e a adjudicação relativamente a obras e aquisição de bens e serviços”** (cfr. artigo 64º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro – Regime Jurídico de Funcionamento dos Órgãos dos Municípios e das Freguesias) e em função da despesa em causa (cfr. artigos 18º e 4º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 197/99).

Todo este regime jurídico acabado de referir exige conhecimentos substanciais dos eleitos locais para o cabal exercício das suas funções e impõe-lhes especial cuidado nas suas decisões de modo a serem sempre cumpridos os preceitos legais e prosseguido o interesse público.

No caso sub judice verificou-se a inobservância das normas dos artigos 26º, n.º 1 e 48º, n.º 2, alínea a) do Decreto-Lei n.º 59/99, relacionadas com “trabalhos a mais” nos contratos de empreitada de obras públicas e a escolha do procedimento adequado em função do montante da despesa.

Trata-se de normas com muitos anos de vigência no nosso ordenamento jurídico e com aplicabilidade constante pelas autarquias locais, pois, como é sabido, estas desenvolvem uma intensa actividade em matéria de obras públicas.

Daí que aos eleitos locais, com competências específicas nesta matéria, se exija os conhecimentos adequados para que nas suas votações possam cumprir os princípios (prossecução do interesse público e legalidade) a que estão adstritos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Quem aceita ou se candidata a determinados cargos tem que estar preparado para os exercer e saber o indispensável do respectivo conteúdo funcional, independentemente da sua formação académica, ou de exercer as funções de Presidente, Vice-Presidente ou Vereador.

Sobre a problemática de assunção de tarefas ou de responsabilidades para as quais o agente não está preparado, diz Figueiredo Dias, em Direito Penal-Parte Geral-Tomo I-Questões Fundamentais-A Doutrina Geral do Crime-Coimbra Editora, pág. 445 **“nestes casos, se bem que uma negligência referida no momento da acção não possa ser comprovada por falta de culpa, todavia aquela deve ser definitivamente afirmada reportando-a ao momento anterior em que o agente assumiu ou aceitou o desempenho, sabendo todavia ou sendo-lhe pelo menos cognoscível, que para tanto lhe faltavam os pressupostos anímicos (espirituais) e/ou corporais necessários”** e acrescenta que **“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”**.

Os Demandados não assumem o desconhecimento da lei, mas sim que confiaram nas informações prestadas pelos Serviços.

É verdade que ficou provado que **“Os Demandados ao deliberarem a adjudicação fizeram-no na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam nos técnicos que subscreveram a informação indicada no facto 8, técnicos experientes e considerados competentes”** (facto 20).

É, porém, jurisprudência uniforme do Tribunal de Contas no sentido de que, sendo dever dos responsáveis financeiros actuarem sempre na prossecução do interesse



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

público e com salvaguarda da legalidade financeira, é-lhes exigível uma conduta que não se baste com a mera adesão às informações e pareceres dos Serviços.

Mostra-se de toda a pertinência referenciar a seguinte jurisprudência:

“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.”

(Acórdão n.º 02/07, de 16-05-2007, in Revista do Tribunal de Contas, n.º 48).

“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 dos recursos públicos, sujeitos a uma disciplina jurídica específica, não pode deixar de merecer um juízo de censura.”

(Acórdão n.º 03/07, de 27-06-2007, in www.tcontas.pt).

“Especificamente no que concerne aos eleitos locais, o artº 4º da Lei n.º 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.”

(Acórdão n.º 02/08, de 13-03-2008, in Revista do Tribunal de Contas n.º 49).



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.”

(Acórdão n.º 04/09, de 26-10-2009, in www.tcontas.pt).

Ora, os Demandados deliberaram adjudicar os trabalhos adicionais por ajuste directo sem que previamente se esforçassem minimamente para apurar se a sua decisão se justificava e era legal, aderindo passiva e automaticamente ao que lhes foi proposto, demitindo-se de exercer a competência que lhes estava atribuída por lei, desleixando, assim, no dever que lhes incumbia de certificar se a decisão era conforme à lei, descurando a sua responsabilidade.

Repare-se que ficou provado que **“da deliberação de aprovação dos trabalhos e da adjudicação não resulta qualquer fundamento legal para o efeito, baseando-se apenas na informação do Departamento de Obras e Gestão de Infra-Estruturas Municipais” (facto 7)**, informação esta que se limitou, no que respeita a fundamentação legal, a dizer que **“uma vez que o valor dos trabalhos a mais ultrapassa os 15% solicita-se a autorização superior para a dispensa de parecer externo a que se refere o artigo 45º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 29 de Março”**.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Ou seja, quer na informação, quer na deliberação de adjudicação, partiu-se do princípio que se tratava de “trabalhos a mais”, conclusão desacompanhada de qualquer exposição de fundamentos de facto e de direito.

Inexistiu, quer na informação, quer na deliberação, qualquer pesquisa para apurar a natureza dos trabalhos em causa.

Se tal tivesse acontecido, até pelo tipo de trabalhos objecto da adjudicação (no essencial, acabamentos e arranjos exteriores, conforme resultou provado no **facto 18**) certamente concluiriam facilmente que não poderiam ser qualificados na sua maioria “trabalhos a mais”, já que, com excepção dos relativos aos itens indicados no **facto 19**, todos os outros, embora não tivessem sido previstos aquando do lançamento da obra, eram previsíveis, não tendo ocorrido, no decurso da empreitada, qualquer circunstância imprevista que determinasse a respectiva execução.

Nestas circunstâncias, é manifesto que todos os Demandados actuaram de forma censurável, pois não agiram com o cuidado exigível, respectivamente a um Presidente, Vice-Presidente e Vereadores de Câmara Municipal prudentes na gestão dos dinheiros públicos e, logo, considera-se culposa a sua conduta, e dá-se por verificada a infracção que lhes foi imputada.

Da Medida da Pena

Nos termos do n.º 2 do artigo 65º da Lei n.º 98797, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, as multas previstas no n.º 1 têm como limite mínimo o montante correspondente a 15 UC e como limite máximo o correspondente a 150 UC.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

No triénio 2007/2009 a UC cifrou-se em € 96,00 (artigos 5º e 6º do Decreto-Lei n.º 212/89, de 30 de Junho, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro e artigo 1º do Decreto-Lei n.º 238/2005, de 30 de Dezembro), pelo que, em função de tal valor, temos que os montantes de multa do n.º 2 do artigo 65º da Lei n.º 98797 se fixam em € 1 440,00 (limite mínimo) e € 14 400,00 (limite máximo), valor máximo que é reduzido a metade (€ 7 200,00) quando a infracção é cometida por negligência (n.º 5 do artigo 65º).

O artigo 67º, n.º 2, da Lei n.º 98/97 define os critérios na graduação das multas, sendo um deles o nível hierárquico dos responsáveis.

Os Demandados Vítor Manuel Gonçalves Aleixo, Luis Miguel Bernardo Cristóvão Mealha e Maria Helena Serafim Guerreiro Brito Batista não tinham pelouro atribuído (**facto 16**).

Certo é ainda que **“só tinham conhecimento das matérias agendadas para as sessões semanais do executivo municipal com 48 horas de antecedência, deparando habitualmente com dezenas de assuntos, o que lhes impossibilitava adquirir um conhecimento profundo e completo de todas as pastas e processos que lhes eram apresentados”** (facto 17).

Este circunstancialismo determinante da conduta dos referidos Demandados, num quadro que traduz uma ilicitude de facto e culpa diminutas, face ainda à ausência de antecedentes, justifica que beneficiem do regime de dispensa da pena a que alude o artigo 74º do Código Penal e, em consequência, não se lhes aplica qualquer multa nos termos da alínea b) do n.º 1 e n.º 2 e 3 do artigo 65º da Lei n.º 98797, de 26 de Agosto.

Quanto aos Demandados Sebastião Francisco Seruca Emídio, José Manuel Valente Graça, Manuel Possolo Morgado Viegas e Paulo Valério Vieira Bernardo



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

desempenhavam funções na Câmara Municipal em regime de permanência, portanto em condições completamente diferentes dos Vereadores sem pelouro.

Por outro lado, à data dos factos, já tinham bastante experiência no exercício das funções autárquicas (o primeiro desde 2002, o segundo desde 2003, o terceiro desde 2002 e o quarto desde 2003, conforme provado pelos **factos 12, 13, 14 e 15**), o que torna menos justificável a conduta adoptada e exclui manifestamente a possibilidade de beneficiarem do regime de dispensa da pena.

Considera-se, porém, dever aplicar-lhes o regime de atenuação especial da pena a que alude o artigo 72º do Código Penal, pelo facto de a sua conduta se encontrar muito próximo do limiar da punibilidade, com referência ao n.º 2 do artigo 2º do Código Penal, e atendendo ainda à ausência de antecedentes.

Na verdade, com a entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos, e conforme, aliás, referimos atrás, a escolha de ajuste directo nas empreitadas de obras públicas passou a ser possível na celebração dos contratos de valor inferior a € 150 000,00 (artigo 19º, alínea a).

A despesa aqui ilegal ultrapassou esse valor apenas em € 2 968,06, o que traduz a acentuada diminuição da ilicitude prevista no artigo 72º n.º 1, do Código Penal.

Na medida das penas há a considerar em particular, quanto ao Demandado Presidente do Município, os seus poderes de superintendência nos serviços (cfr. artigo 72º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro) e o facto de ter presidido à reunião onde foi deliberada a adjudicação dos trabalhos adicionais, competindo-lhe especiais deveres no cumprimento da legalidade e regularidade das deliberações (cfr. artigo 68º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 169/99, na redacção dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro) e, no que concerne ao Demandado Vice-Presidente, além dessa qualidade, o facto de ter o pelouro das obras municipais (**facto 13**),



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

cabendo-lhe, por isso, especiais responsabilidades nas decisões respeitantes a essa área.

Entendendo-se como adequadas as multas de € 1 100,00 para o Demandado Presidente, € 800,00 para o Demandado Vice-Presidente e € 500,00 para cada um dos Demandados Vereadores (Manuel Viegas e Paulo Bernardo).

IV-DECISÃO

Pelo exposto, decide-se:

- Julgar procedente a acção que o Ministério Público move a Sebastião Francisco Seruca Emídio, José Manuel Valente Graça, Manuel Possolo Morgado Viegas, Paulo Valério Vieira Bernardo, Vítor Manuel Gonçalves Aleixo, Luis Miguel Bernardo Cristóvão Mealha e Maria Helena Serafim Guerreiro Brito Batista, a título de negligência, pela prática de uma infracção financeira prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (segmento da despesa);
- Condenar, com atenuação especial das penas, os Demandados Sebastião Francisco Seruca Emídio, José Manuel Valente Graça, Manuel Possolo Morgado Viegas e Paulo Valério Vieira Bernardo nas multas de € 1 100,00 (mil e cem euros), € 800,00 (oitocentos euros), € 500,00 (quinhentos euros) e € 500,00 (quinhentos euros), respectivamente;
- Dispensar de pena os Demandados Vítor Manuel Gonçalves Aleixo, Luis Miguel Bernardo Cristóvão Mealha e Maria Helena Serafim Guerreiro Brito Batista;
- São devidos emolumentos pelos Demandados Sebastião Francisco Seruca Emídio, José Manuel Valente Graça, Manuel Possolo Morgado Viegas e Paulo



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Valério Vieira Bernardo (artigo 14^o do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo artigo 1^o do Decreto-Lei n.º 66796, de 31 de Maio).

Registe, notifique e cumpra o mais aplicável.

Lisboa, 8 de Fevereiro de 2011.

O Juiz Conselheiro

Manuel Mota Botelho