



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Revogada em sede de recurso

SENTENÇA Nº 16/2011

(Processo nº 1 JRF/2010)

I – RELATÓRIO

1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público requereu, nos termos do disposto nos artigos 49º, n.ºs 1 alínea a) e 3, 57º, n.º 1, 58º, n.ºs 1 e 3, 61º, 62º, n.ºs 1 e 2, 64º, n.º 1, alínea b), 67º e 89º e seguintes da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, em processo de responsabilidade financeira, o julgamento dos Demandados Fernando Ribeiro dos Reis, Manuel Carlos da Costa Marinho, Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro, Rui Jorge Monteiro Xavier e ainda de outros três Demandados que, no prazo da contestação, pagaram voluntariamente as multas, imputando-lhes a prática de uma infracção financeira sancionatória, que se traduziu na assunção, autorização e realização de uma despesa pública ilegal (por ausência dos pressupostos constantes do artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março) prevista e punível pelo artigo 65º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 ainda da Lei n.º 98/97.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Articulou, para tal, e em síntese que:

- O Tribunal de Contas, através da 1ª Secção, empreendeu uma “*acção de fiscalização concomitante*” à execução da empreitada de “*Loteamento Social no Lugar de Malhadoura em Milhazes*”, que envolveu a análise de três denominados “*contratos adicionais*”.
- Em 12 de Abril de 2006, a Câmara Municipal de Barcelos (CMB) havia celebrado um “*contrato de empreitada*”, referente àquela obra, com o consórcio “Sá Machado e Filhos S.A./Alberto Couto Alves, S.A.” pelo valor de 2.898.000,00 Euros (s/IVA).
- Este contrato foi precedido de “*concurso público*” e obteve o “Visto” do Tribunal de Contas em sessão de subsecção da 1ª Secção de 11 de Julho de 2006 (*Procº. nº 804/06*).
- Em 27 de Fevereiro de 2007, a CMB celebrou, por prévio “*ajuste directo*”, um primeiro “*contrato adicional*” com o aludido consórcio, tendo por objecto a mesma empreitada, com o valor de 387.711,09 Euros (s/IVA), referente a trabalhos “a mais e a menos”, que se traduziram num acréscimo de custos de 13,38% sobre o valor do contrato inicial.
- Respectivamente, em 28 de Setembro de 2007 e em 22 de Abril de 2008, aquelas mesmas entidades celebraram nas mesmas condições, mais dois denominados “*contratos adicionais*”, também referentes “a mais e a menos”, que representaram um decréscimo de custos de — 84.855,15 Euros e — 109.872,59 Euros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Os ora demandados exerciam as funções de Presidente (o primeiro) e de Vereadores (os restantes), tendo estado todos presentes na reunião do exercício camarário que teve lugar no dia 2 de Fevereiro de 2007, na qual aprovaram os trabalhos que ficaram a constar do *primeiro contrato adicional* e a inerente despesa pública (acto adjudicatório).
- Os primeiros dois demandados exerciam funções a tempo inteiro e os restantes eram Vereadores sem pelouros distribuídos.
- Os dois primeiros demandados votaram, favoravelmente, a proposta que deu origem ao referido "*contrato adicional*" e os restantes, embora manifestando dúvidas sobre a proposta dos Serviços, *acabaram por se abster na votação*.
- O que ficou exarado na respectiva **ACTA nº 3** da Reunião Ordinária de CMB de 2 de Fevereiro de 2007 (a fls. 13 e 14 do respectivo livro), *cuja cópia se encontra a fls. 48 e 49 do Processo nº 48/2007 da 1ª Secção do Tribunal de Contas* (anexo à petição).
- Portanto, a decisão da adjudicação dos trabalhos, que ficaram a constar deste "*contrato adicional*", foi tomada por unanimidade de todos os demandados presentes naquela reunião (*cfr. artº. 93º nº 3 da Lei nº 169/99 de 18 de Setembro com a redacção da Lei nº 5-A/2002 de 11 de Janeiro e artºs. 27º e 28º do CPA*).
- Tratou-se do acto de adjudicação de "*trabalhos a mais*", previstos e não previstos no projecto inicial e, também, de alguns trabalhos a menos, que se traduziram num acréscimo (líquido) de custos de 387.711,09 Euros.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Não obstante tal montante financeiro, o certo é que os demandados determinaram e viabilizaram a adjudicação dos respectivos trabalhos, àquele Consórcio, por prévio “*ajuste directo*”, em violação do disposto no artº. 48º do Dec-Lei nº 59/99 de 02/03, aplicável ao contrato.
- Com efeito, a presente empreitada foi regida pelo disposto no Dec-Lei nº 59/99 de 02/03, sendo o respectivo modo de retribuição ao empreiteiro, o previsto pelo seu artigo 18º, ou seja, por “*séries de preços*”.
- Assim sendo, jamais lhe poderia ser aplicável o regime dos chamados “*erros e omissões*” previsto pelo artº. 14º daquele diploma legal e invocado, pela Autarquia, para justificar esta deliberação.
- Na verdade, estes trabalhos, introduzidos *por exclusiva vontade* da dona da obra, aqui representada pelos ora demandados, resultaram de divergências substanciais entre as quantidades medidas no projecto inicial e as quantidades de trabalhos que foram efectivamente realizadas na obra.
- Tratou-se, pois, de aumentos de quantidades e/ou da realização de novos trabalhos, que nem sequer tinham sido previstos inicialmente e para os quais não foi apresentada qualquer justificação relativa à sua imprevisibilidade.
- Destacaram-se, neste conjunto, pela sua expressão e volume (*cfr. Anexo I ao Relatório*):



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- a). Trabalhos de "escavação", que registaram um acréscimo de **193,4%** no artº. 1.2.1. tendo passado de um valor projectado de € 9.999,07 para um valor real de € 19.343,33.
 - b). Trabalhos de execução de "muros de suporte" em betão ciclópico, que registaram um acréscimo de **431,9%** no artº. 1.6.2. tendo passado de um valor projectado de € 1.496,35 para um valor real de € 6.462,65.
 - c). Trabalhos de escavação para "abertura de valas" no abastecimento de água, que registaram um acréscimo de **258,5%** no artº. 1.7.1. tendo passado de um valor projectado de € 3.118,19 para um valor real de € 8.060,25.
 - d). Trabalhos de "pavimentação", que registaram um acréscimo de **76,2%** no artº. 1.4. tendo passado de um valor projectado de € 8.591,54 para um valor real de € 11.278,71.
-
- Em face de tais desvios, não poderá considerar-se, em caso algum, que se pudesse estar na presença de meros "erros e omissões" de projecto, como é próprio deste tipo de remuneração ao empreiteiro.

 - No referente à substituição de artigos contratualizados no Caderno de Encargos e no Mapa de Quantidades, não foi apresentada qualquer justificação, para a sua substituição, pela CMB.

 - Tais substituições ficaram-se a dever a opções de melhoria na empreitada, introduzidas por expressa determinação da CMB e aprovadas pelos ora demandados nas circunstâncias já referidas.

 - Nesta conformidade, os trabalhos deste *primeiro contrato adicional*, não foram determinados pela ocorrência de qualquer circunstância,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

repentina, imprevista, inusitada, ou inopinada, que tivesse acontecido durante a execução desta obra (*cfr. artº. 26º do Dec-Lei nº 59/99 de 02/03*).

- Ao invés, tudo decorreu sem incidentes que não pudessem ter sido anteriormente previstos, antes da abertura do “*concurso público*” inicial, por qualquer decisor público normalmente diligente e providente.
- Para tanto, bastaria que as decisões, que estiveram na base deste “*contrato adicional*”, tivessem sido consideradas na elaboração do aludido projecto inicial e inseridas no âmbito do respectivo “*concurso público*” — uma vez que veio a ser essa a vontade da CMB sem nada de anormal que o justificasse.
- Por conseguinte, todos os trabalhos, que ficaram a constar deste “*contrato adicional*”, foram introduzidos por exclusiva determinação dos demandados e durante a execução da empreitada inicial, *podendo e devendo (nela) ter sido, antecipadamente, consideradas*.
- Tudo o que foi referido sobre os pressupostos desta decisão, incluindo o montante financeiro expresso neste “*contrato adicional*”, devia ser tido em conta, pelos demandados, na sua qualidade de *ordenadores da despesa pública resultante da respectiva adjudicação*.
- Sabiam, pois, os ora demandados, que o procedimento por “*ajuste directo*” era, não apenas desajustado da situação descrita, como de todo ilegal.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Sabiam, que a sua decisão de contratar, não tinha sido precedida do procedimento imperativo, legalmente previsto (“*concurso público*”) e que era geradora de *despesa pública ilegal*, susceptível de os fazer 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 e os conhecimentos de que dispunham, podendo e devendo actuar conforme os preceitos legais, que não observaram.
- Nestes termos, incorreu, cada um dos demandados, na prática de uma *infracção financeira sancionatória*, que se traduziu na assunção, autorização e realização de uma despesa pública ilegal (por ausência dos pressupostos constantes do artº. 26º do Dec-Lei nº 59/99 de 02/03) prevista e punível pelo artº. 65º nº 1 al. b) e 2 da Lei nº 98/97 de 26/08.

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

-Os 1º e 2º Demandados: € 1.920,00 (20 UC)

-Os 3º, 4º e 5º Demandados: € 1.728,00 (18 UC)

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A) Fernando Ribeiro dos Reis:

- Tomando por base o Anexo I que acompanha o Relatório de Auditoria nº 14/2009 da 1.^a Secção, e já junto aos autos, constata-se que o Quadro 1, sob a epígrafe “trabalhos de natureza não previstos”, engloba trabalhos que consubstanciam realidades, de facto e de direito, distintas.

- Atenta a explicação constante do referido Quadro 1 para cada um dos trabalhos aí mencionados, constata-se que:

- os elencados nos arts. 1.6.1., 1.7.8, 2.3.4, 2.5.8, 2.1.10, 2.6.2.6, 2.10.6 e 2.16.1 correspondem a trabalhos (adicionais) advenientes de variantes ou alterações ao projecto, pois consistiram na “substituição de artigos contratualizados” no caderno de encargos e no mapa de quantidades;

- os enumerados nos arts. 2.2.1.5, 2.2.2.5 e 2.2.3.5 correspondem a trabalhos (adicionais) necessários ao suprimento de omissões da lista de preços e quantidades contratualizada, pois encontram-se previstos no projecto de especialidades;

- os referidos no art. 2.5.9 correspondem a trabalhos (adicionais) necessários ao suprimento de omissões, uma vez que a execução dos trabalhos previstos no art. 2.5.5 da lista de preços e quantidades contratualizada implica necessariamente a sua execução;

- aqueles a que se reporta o art. 2.5.10 correspondem a trabalhos (adicionais) necessários ao suprimento de omissões, pois, apesar de nenhum artigo contratualizado prever a sua execução, são indissociáveis dos restantes previstos executar quanto aos revestimentos de fachada;



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- os mencionados no art. 2.7.20 configuram também trabalhos (adicionais) necessários ao suprimento de omissões da lista de preços e quantidades contratualizada, já que estão contemplados nas peças desenhadas; e, por fim,
 - os mencionados no art. 2.11.5 consubstanciam igualmente trabalhos (adicionais) necessários ao suprimento de omissões da lista de preços e quantidades, pois já se encontravam definidos em pormenores desenhados do projecto de arquitectura.
- Por seu turno, o Quadro 2 do mencionado Anexo I, sob a epígrafe “trabalhos a mais e a menos de natureza prevista”, enumera os trabalhos já previstos no contrato de empreitada, mas cujas medições não se mostravam correctas.
 - Nesta conformidade, tomando por base aquele Anexo I e procedendo à separação de todos os trabalhos discriminados no primeiro adicional, conclui-se que:
 - os elencados nos arts. 2.2.1.5, 2.2.2.5, 2.2.3.5, 2.5.9, 2.5.10, 2.7.20 e 2.11.5 do Quadro I, bem como todos aqueles que se encontram enumerados no Quadro 2, consubstanciam trabalhos (a mais ou a menos) necessários ao suprimento de erros e omissões, nos termos definidos no art. 14º do RJEOP; e,
 - os enumerados nos arts. 1.6.1, 1.7.8, 2.3.4, 2.5.8, 2.6.1.10, 2.6.2.6, 2.10.6 e 2.16.1, todos do Quadro 1, correspondem a trabalhos (adicionais) advenientes de variantes ou alterações ao projecto, nos termos definidos no art. 30º do RJEOP.
 - Nesta conformidade, de acordo com os valores constantes dos Quadros 1 e 2 do referido Anexo I, conclui-se ainda que:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- os trabalhos respeitantes ao suprimento de erros e/ou omissões, tendo em atenção os trabalhos a mais e a menos previstos, totalizam a quantia global de € 217.474,79; e,
- os trabalhos adicionais respeitantes a variantes ou alterações ao projecto ascendem ao montante global de € 116.236,35.

- Face à natureza da empreitada por série de preços, os trabalhos a mais que se revelem necessários para a execução da obra, como acontece na situação aqui em apreço, não podem considerar-se sujeitos ao regime de “trabalhos a mais” na acepção do art. 26º do RJEOP, sendo dispensado, portanto, o requisito da imprevisibilidade, que aqui é consumido pela natureza própria da empreitada.

- Depois de analisado o RJEOP, temos como certo que as razões que determinaram a fixação do limite de 15% sobre o valor inicial da obra, previsto no seu art. 45º, são as mesmas que devem nortear a fixação do limite dos trabalhos adicionais nas empreitadas por série de preços.

- Atendendo ao valor global dos trabalhos a mais necessários para a execução da obra relativa ao projecto patenteado, previstos no primeiro contrato adicional – que englobam todos os trabalhos necessários à correcção de erros e omissões do projecto, nos termos definidos pelo art. 14º do RJEOP – e que ascendem ao montante global de € 271.479,79, é inegável que esses trabalhos não ultrapassam 15% do valor do contrato de empreitada aqui em apreço ($15\% \times 2.898.000 = € 434.700,00$), impondo-se, por isso, concluir pela sua admissibilidade legal.

- Ainda que se considere que não tem aqui aplicação este limite de 15%, uma vez que na empreitada por série de preços o valor real dos trabalhos



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

e da obra só é conhecido no termo da sua execução, é mais do que certo que o cômputo desses trabalhos só pode ser alcançado atendendo aos contratos adicionais celebrados e à respectiva conta final, onde estão previstos trabalhos a mais e a menos da mesma natureza.

- Por essa razão, o valor dos trabalhos adicionais necessários à execução da obra, e que, como já se referiu, advêm do suprimento de erros e omissões do projecto patentado, implica a concatenação do primeiro e do terceiro contratos adicionais (e já não do 2º adicional porque este respeita apenas a trabalhos resultantes de variantes ou alterações).

- Donde resulta, partindo sempre da discriminação que é feita nos anexos ao Relatório de Auditoria, o valor global de € 161.602,20, assim apurado: ao valor de € 271.474,79, resultante do 1º adicional, somam-se as cifras de € 5.839,85 e de € 57.418,71, contabilizadas como “trabalhos a mais” nos Quadros 1 e 2 do Anexo III, respeitante ao 3º adicional, e abate-se a quantia de € 173.131,15, respeitante a “trabalhos a menos” previstos no 3º adicional e contemplados no Quadro 1 do referido Anexo III.

- Todavia, o valor global assim alcançado carece de ser rectificado em conformidade com a conta final da presente empreitada, que não inclui o art. 2.7.20 previsto no Quadro 1 do Anexo I ao Relatório de Auditoria, respeitante a “fornecimento e colocação de madeira e painel fixo da porta principal em MDF hidrófugo, revestidas pelo exterior a chapa de alumínio termolacado com 2 mm de espessura, incluindo todos os acessórios necessários”, no valor de € 12.872,75.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Vale isto por dizer que, embora o empreiteiro tivesse proposto a execução deste contrato adicional, o dono da obra acabou rejeitar o pagamento desta despesa, tendo-o feito com base em parecer técnico informante, Eng. Tiago Barroso, que considerou estarem tais trabalhos incluídos no preço contratualizado, e efectivamente pago, para o art. 2.7.5 da lista de preços e quantidades.
- Refeitos os cálculos, o efectivo custo excedente dos trabalhos adicionais necessários para a execução da obra relativa ao projecto patentado, relativamente ao valor inicial do contrato de empreitada, ascende a € 148.729,45 (ou seja, € 161.602,20 - € 12.872,75).
- Pelo que a totalidade destes trabalhos implicaram um acréscimo de 5,132% relativamente ao valor inicial da empreitada.
- Ao invés do sustentado pelo M. P., os trabalhos (a mais e a menos) necessários ao suprimento de erros e omissões têm fundamento legal no art. 14º do RJEOP, pois caso contrário não existiria, nas empreitadas por série de preços, qualquer mecanismo legal que possibilitasse a sua correcção.
- Desde logo porque, a maior parte das vezes, como não consubstanciam uma “circunstância imprevista”, nos termos definidos pela jurisprudência do Tribunal de Contas, jamais poderia lançar-se mão do regime de trabalhos a mais previsto no art. 26º do RJEOP.
- Seguramente, por isso, o Tribunal de Contas já se pronunciou, no acórdão n.º 165-2005, pela admissibilidade da aplicação do regime estabelecido no art. 14º do RJEOP à empreitada por série de preços,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

tendo, embora, concluído que, naquele caso, não se encontravam reunidos os requisitos do mencionado preceito legal.

- Nesta conformidade, na hipótese em que agora se labora e de acordo com o disposto nos arts. 14º e 15º do RJEOP, os trabalhos (a mais e a menos) respeitantes a erros e omissões podiam ser rectificadas logo que verificados e as obras (já de acordo com o projecto corrigido) executadas pelo empreiteiro, sendo o respectivo valor acrescido ou deduzido ao valor da adjudicação.
- Em face do exposto, também por esta via argumentativa subsidiária, assente na aplicação do disposto no art. 14º do RJEOP, todos os trabalhos respeitantes ao suprimento de erros/ou omissões, onde se incluem, além de outros, os mencionados na al. a) do art. 22º supra, não impunham o recurso a prévio procedimento adjudicatório.
- A merecer acolhimento qualquer das vias argumentativas acabadas de explanar, é manifesto que apenas os trabalhos adicionais resultantes de variantes ou alterações ao projecto, no montante global de € 116.236,35, careciam, em abstracto, à data da deliberação que autorizou a celebração do 1º adicional, de prévio concurso limitado sem publicação de anúncios (cfr. art. 48º, n.º 2, alínea b), do RJEOP).
- Acontece, porém, que com a entrada em vigor do CCP passou a admitir-se o ajuste directo na celebração de contratos de empreitadas de obras públicas de valor inferior a € 150.000,00 (cfr, al. a) do art. 19º do mencionado diploma legal).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Atento o n.º 2 do art. 2º do CPen., aplicável ao presente procedimento sancionatório por força do disposto na alínea c) do art. 80º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26.08, na sua redacção actual, o facto ilícito imputado aos demandados deixou de ser punível, o que envolve a extinção da respectiva responsabilidade.
- No que respeita aos trabalhos necessários ao suprimento de erros/ou omissões, o respectivo final ascende à quantia global de € 148.729,45.
- Com a entrada em vigor do CCP, a execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões sofreu uma profunda alteração, consubstanciada, para o que aqui releva, no facto de, por um lado, não serem considerados trabalhos a mais para efeitos do regime estabelecido no seu art. 370º e, por outro lado, poder ser ordenada a respectiva execução, mesmo quando apenas detectados após celebração do contrato de empreitada, desde que o somatório do preço que lhes seja atribuído com o preço de anteriores trabalhos a mais não exceda 50% do preço contratual (cfr. arts. 370º, n.º 4, e 376º, n.º 3, ambos do CCP).
- Sendo certo que o actual regime prevê, no n.º 8 do seu art. 376º, que quando o empreiteiro não tenha a obrigação de elaborar o projecto de execução, como sucede in casu, “os trabalhos de suprimento de erros e omissões devem ser objecto de contrato celebrado na sequência de procedimento adoptado nos termos do disposto no título I da parte II”.
- O mesmo vale por dizer que, uma vez que o valor dos trabalhos dessa natureza realizados na empreitada em apreço não excedem, quando somados aos de outros trabalhos adicionais, 50% do preço contratual



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(posto fica esse somatório muito aquém da quantia de € 1.449.000,00), a nova lei veio inequivocamente legitimar a actuação do dono da obra, que permitiu a sua execução por convite a uma única entidade.

- Logo, atento o disposto no art. 2º, n.º 2, do CPen., a infracção financeira imputada aos demandados deixou de ser sancionável.
- O demandado jamais representou que a sua conduta preenchesse a prática de uma infracção financeira sancionatória, nem tampouco que essa seria uma consequência possível dos seus actos.
- O voto do demandado estribou-se nas informações e pareceres prévios dos serviços municipais, tendo agido convicto da legalidade da despesa que estava a autorizar fosse realizada.
- Acresce o facto de os trabalhos adicionais autorizados serem necessários ao acabamento da obra.
- O demandado exerceu funções de Presidente da Câmara Municipal de Barcelos durante 19 anos, tendo aprovado inúmeras despesas públicas no âmbito dessas funções sem nunca ter sido condenado em qualquer processo de responsabilidade financeira (sancionatória).
- Agiu sem culpa, uma vez que actuou sem consciência da ilicitude do facto e esse erro não é censurável.
- Além disso, estão reunidos os requisitos que justificam a aplicação do regime de dispensa da pena.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Conclui, requerendo a absolvição da infracção imputada, se assim não for entendido, dispensar-se de pena e, se assim não suceder, atenuar-se especialmente a coima a aplicar.

B) Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro Xavier:

- Os contestantes exerciam, nas datas das deliberações camarárias de 02.02.2007, as funções de Vereadores da Câmara Municipal de Barcelos, sem quaisquer pelouros.

- O executivo da Câmara Municipal de Barcelos era composto por 9 elementos eleitos, sendo 5 pelo PSD (Presidente e 4 Vereadores a tempo inteiro) e 4 pelo PS (sem quaisquer pelouros), eleitos nas eleições autárquicas de 09.10.2005.

- Apesar de o terem reclamado, aos contestantes não foi nunca disponibilizado gabinete de trabalho, muito menos apoio ou assessoria, pelo que o seu espaço de trabalho estava limitado à sala de reuniões da Câmara e nos dias designados (sexta-feira de manhã, de quinze em quinze dias).

- Ao contrário do alegado pelo M^oP^o no n.º 13º da petição, atento o disposto no artigo 93º da Lei n.º 169/99, um voto de abstenção com declaração de voto, não corresponde a “aprovação por unanimidade”.

- Na reunião camarária de 02.02.2007 foram apresentadas para deliberação três propostas com referência ao referido Loteamento Social, com os números 16, 17 e 18 da respectiva acta (n.º 3 de 2007).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- A primeira dessas propostas (16) referia-se à apreciação e aprovação do 2º estudo de revisão de preços – provisório no valor de 19.283,40 €, o qual apresentava um saldo a favor do empreiteiro no valor de 2.256,19 €.
- A segunda dessas propostas (17) referia-se à apreciação e aprovação dos trabalhos não previstos, no valor de 2.998,00 €, respeitantes à colocação de juntas de dilatação verticais.
- A terceira proposta (18), com a argumentação de que no decorrer da empreitada se verificara “a necessidade de se efectuarem alguns trabalhos que não se encontravam contabilizados por motivos de circunstâncias imprevistas, omissões de projecto e ainda alterações propostas ou aprovadas pelo projectista”, concluía-se pela necessidade de aprovar a realização destes trabalhos e celebrar o 1º Contrato Adicional no valor de 387.711,0 €.

Todas as propostas foram da iniciativa do Sr. Presidente da Câmara e não vinham informadas tecnicamente.

- Por isso, as propostas foram somente aprovadas pelo Presidente da Câmara e demais quatro Vereadores do PSD, tendo os contestantes optado por não aprovar a proposta, com declaração de voto que então apresentaram e que consta da acta.
- Acresce que nessa declaração de voto os contestantes, no sentido de ser afastada a sua responsabilidade (n.º 3 do art. 93º da Lei n.º 169/99) deixaram bem claro quais as razões da não aprovação.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Sabiam que tais propostas eram apresentadas mas que as obras nelas referidas estavam total ou parcialmente já realizadas, pelo que foram também alheios a qualquer deliberação de adjudicação dessas obras a mais.

- Por esse motivo passaram a acompanhar todo este processo com o natural cuidado que a falta de informação sistemática dificultava, mas sem que alguma vez aprovassem qualquer proposta àquela empreitada referente.

- Assim, não aprovaram as propostas submetidas às reuniões de:
 - 25.05.2007: proposta n.º 6, relativa a trabalhos não previstos, de 1.645,25 €, assim como a proposta n.º 7, relativa à conta da situação n.º 2 (decrécimo de custos, no montante de 84.855,15 €), bem como a proposta n.º 8, de prorrogação do prazo de dois meses para a conclusão da obra;
 - 22.06.2007: proposta n.º 14 – alteração de materiais, com menos valia de 35.355,66 €;
 - 26.10.2007: proposta n.º 10, relativa ao terceiro estudo de revisão de preços, de 19.461,07 €, e proposta n.º 11, de segundo pedido de prorrogação do prazo de execução;
 - 23.11.2007: proposta n.º 12, de aprovação de trabalhos não previstos de drenagem de águas pluviais das floreiras, de 4.095,10 €, proposta n.º 13, relativa à aprovação de aplicação de mármore nos recuperadores de calor e tubagem tipo Spiro DN 25, no valor de trabalhos não previstos de 6.785,90 €, da proposta n.º 14 de fornecimento de cabo para ligação entre o contador de energia e o quadro geral da habitação, trabalhos não previstos de 3.301,50 €,



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

e proposta n.º 16 do 4º estudo de revisão de preços, de 2.954,35 €;

– 23.11.2007: proposta n.º 15 de terceiro pedido de prorrogação do prazo de execução;

– 18.01.2008: proposta n.º 25 de apreciação da reclamação à análise efectuada ao pedido de prorrogação do prazo (com voto contra), e proposta n.º 26, de apreciação do quinto estudo de revisão de preços – provisório;

– 18.01.2008: proposta n.º 27, apreciação da conta da situação n.º 3, que mereceu o voto contra dos signatários;

– 01.02.2008: proposta n.º 18, do sexto estudo de revisão de preços – provisório, bem como a proposta n.º 20, de apreciação do quarto pedido de prorrogação do prazo (este de novo com voto contra);

– 29.02.2008: finalmente na proposta n.º 18, de rectificação da deliberação que aprovou o quinto estudo de revisão de preços, em virtude do valor indicado já incluir IVA.

- Não cometeram nenhuma infracção financeira, nem alguma vez actuaram com a intenção ou conhecimento de que estivessem a praticar qualquer ilícito financeiro ou de qualquer outra natureza, tendo actuado com a diligência e o cuidado que lhes era exigível e possível.

Terminam, pedindo a absolvição do pedido.

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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 12 de Abril de 2006 foi celebrado o contrato de empreitada “Loteamento Social no Lugar de Malhadoura, em Milhazes” entre a Câmara Municipal de Barcelos (CMB) (entidade adjudicante) e o Consórcio Sá Machado & Filhos, S.A./Alberto Couto Alves, S.A. (adjudicatária), pelo valor de € 2.898.000,00, acrescido de IVA, o qual foi visado pelo Tribunal de Contas em 11 de Julho de 2006.
2. A empreitada foi regida pelo disposto no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, sendo o respectivo modo de retribuição ao empreiteiro “por série de preços”.
3. Posteriormente foram celebrados três contratos adicionais ao referido contrato, respectivamente, em 27-02-2007, 28-09-2007, 22-04-2008.
4. A 1.ª Secção deste Tribunal realizou uma acção de fiscalização concomitante a tais adicionais (Processo n.º 48/2007-Auditoria), a



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

qual originou o Relatório n.º 14/2009, aprovado em 29 de Junho de 2009.

5. No ano económico de 2007, os Demandados Fernando Ribeiro dos Reis, Manuel Carlos da Costa Marinho, Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro Xavier integraram o Executivo Camarário de Barcelos, o primeiro como Presidente e os restantes como Vereadores.
6. O primeiro e o segundo Demandados auferiram, pelo exercício das respectivas funções, no ano de 2007, os vencimentos líquidos mensais de € 1.493,18 e € 2.303,80, respectivamente, não tendo os restantes Demandados auferido vencimento por não terem pelouro atribuído.
7. Em 29 de Janeiro de 2007, o primeiro Demandado elaborou a Proposta n.º 18, a que se refere o documento de fls. 46 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido, no sentido de serem aprovados trabalhos a executar (trabalhos não previstos, trabalhos a mais e trabalhos a menos) através de adjudicação por ajuste directo ao Consórcio SÁ Machado & Filhos, SA/Alberto Couto Alves, SA, e celebrar o 1.º Contrato Adicional relativamente à empreitada referida no **facto 1**, no valor de € 387.711,09, alegando, para o efeito, que no decorrer da empreitada verificou-se a necessidade de se efectuarem alguns trabalhos que não se encontravam contabilizados por motivo de circunstâncias imprevistas, omissões de projecto e ainda alterações propostas ou aprovadas pelo projectista.
8. Em 2 de Fevereiro de 2007, o executivo municipal deliberou, por maioria, aprovar a Proposta n.º 18, a qual estava acompanhada da



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Informação referida no **facto 9**, com os votos favoráveis dos dois primeiros Demandados e de mais três Vereadores inicialmente demandados pelo Ministério Público, mas cuja responsabilidade financeira foi declarada extinta na sequência do pagamento voluntário das multas, tendo os restantes Demandados declarado abster-se, apresentando a seguinte declaração de voto: *“Referem-se as três propostas ao loteamento social no lugar de Malhadoura, em Milhazes. Já é cansativo repetir que mais uma vez com a minuta não foram remetidos os documentos de suporte que justificassem a revisão de preços, os trabalhos não previstos e ainda sobre trabalhos que, de acordo com a Proposta 18, não se encontravam contabilizados por razões que são indicadas como sendo de “circunstâncias imprevistas, omissões de projecto e alterações propostas ou aprovadas pelo projectista”. Estamos perante uma variação para mais de 13% do custo inicial da obra (valor da adjudicação) e, considerando que a obra se encontra ainda numa fase inicial, tendo ainda presente as informações técnicas fornecidas em plena reunião camarária e ainda de que estes valores previsivelmente poderão não ser finais, os Vereadores eleitos pelo P.S. entendem não aprovar a presente proposta por insuficiência e inoportunidade. Considerando contudo o interesse da obra em causa entendem para já abster-se na votação das propostas 16, 17 e 18.”.*

9. Precedendo a Proposta n.º 18, o Engenheiro Tiago Barroso da Divisão de Obras do Departamento de Obras Municipais e Conservação da CMB elaborou a Informação 196/06-TB, de 22 de Dezembro de 2006, a que se refere o documento de fls. 9 a 13 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido, dirigida ao primeiro Demandado, juntamente com a lista subscrita por um representante do



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

adjudicatário e por um representante da Câmara Municipal com a discriminação dos trabalhos desse 1.º adicional, lista a que se refere o documento de fls. 14 a 45 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido, trabalhos estes que igualmente constam discriminados no Anexo I ao Relatório de Auditoria, que igualmente aqui se dá por reproduzido.

10. Na Informação n.º 196/06-TB, que teve parecer favorável do Chefe do Departamento de Obras Municipais e Conservação, Engenheiro Avelino Fernandes, são referidos os seguintes valores, respectivamente, para trabalhos não previstos, trabalhos a mais e trabalhos a menos, + 233.505,21 €, + 309.378,08 € e – 155.172,15 €, alegando-se que *“A globalidade dos trabalhos atrás descritos, submetidos à apreciação e recolha de parecer do Exmo. Sr. Arq. Vítor Mogadouro (em anexo), na qualidade de coordenador do projecto, visam a execução de trabalhos que não são de todo tecnicamente separados da empreitada decorrente, e considerando-se de todo estritamente necessários para o perfeito acabamento deste empreendimento, conforme exposto nas alíneas a) e b), ponto 1, do artigo n.º 26 do Decreto-Lei n.º 59/99”*.
11. Datada de 07-09-2006, o adjudicatário remeteu para a CMB a lista de “erros e omissões” a que se refere o documento de fls. 158 a 170 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido, lista que serviu de base à Informação n.º 196/06-TB, a qual obteve a concordância do Arquitecto coordenador do projecto, nos termos expressos no documento de fls. 172 do Processo de Auditoria, e que aqui se dá por reproduzido.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

12. O contrato referente ao primeiro adicional foi celebrado em 27 de Fevereiro de 2007, tendo o Município sido representado pelo Vereador Félix Falcão de Araújo, no uso da competência delegada pelo primeiro Demandado.
13. Respectivamente, em 28 de Setembro de 2007 e em 22 de Abril de 2008, foram celebrados com as mesmas entidades e relativamente à mesma empreitada mais dois “contratos adicionais” referentes a trabalhos a mais e trabalhos a menos que representaram um decréscimo de custos de – 84.855,15 Euros e – 109.872,59 Euros.
14. Após os adequados acertos, a conta final da empreitada apresentou como valor dos trabalhos executados o montante de € 2.793.809,97.
15. O Demandado Fernando Ribeiro dos Reis foi Presidente da CMB entre 1989 e 2009, tendo o pelouro das obras públicas e é médico de profissão, e particularmente no que concerne às empreitadas das obras públicas agia de forma cautelosa e ponderada.
16. O Demandado Manuel Carlos da Costa Marinho foi Vereador da mesma Câmara entre 2002 e 2009 com o pelouro do “licenciamento das obras particulares e planeamento” e é engenheiro civil.
17. Os restantes Demandados eram em 2007 Vereadores da CMB sem quaisquer pelouros e apenas participavam, com periodicidade quinzenal, nas reuniões da Câmara.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

18. Todos os trabalhos objecto do 1.º adicional da empreitada reuniam as condições para terem sido previstos aquando do projecto, tornando-se necessários para a cabal execução da obra.

19. Os dois primeiros Demandados ao deliberarem a adjudicação referida no **facto 8** fizeram-no na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam no técnico que subscreveu a informação indicada **no facto 9** e no Chefe do Departamento de Obras Municipais e Conservação que concordou com o proposto na informação e os restantes Demandados votaram nos termos indicados no **facto 18** com o intuito de não inviabilizarem a obra mas não aprovando a proposta concreta dos trabalhos adicionais.

20. Os Demandados apenas se aperceberam da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o conceito de “circunstância imprevista” a que alude o artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99 aquando da notificação do contraditório no âmbito do processo de auditoria n.º 48/2007.

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.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III – O DIREITO

Da Ilicitude

O Ministério Público, no requerimento inicial, pediu a condenação de Fernando Ribeiro dos Reis, Manuel Carlos da Costa Marinho, Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro Xavier, respectivamente Presidente e Vereadores da Câmara Municipal de Barcelos nas multas de € 1.920,00 (20 UC) para os dois primeiros e de € 1.728,00 (18 UC) para os restantes, 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 2 de Fevereiro de 2007, adjudicar por ajuste directo os trabalhos, no montante de € 387.711,09, relativos ao primeiro adicional do contrato de empreitada “Loteamento Social no Lugar de Malhadoura, em Milhases”, ao Consórcio Sá Machado & Filhos, S.A./Alberto Couto Alves entidade adjudicatária da empreitada, 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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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 2 de Fevereiro de 2007 os dois primeiros Demandados e mais três Vereadores inicialmente demandados pelo Ministério Público, mas cuja responsabilidade financeira foi declarada extinta na sequência do pagamento voluntário das multas, na sua qualidade de membros do executivo da Câmara Municipal de Barcelos, aprovaram, por maioria, a Proposta n.º 18 elaborada pelo primeiro Demandado relativa aos trabalhos a realizar no âmbito da empreitada do “Loteamento Social no Lugar de Malhadoura, em Milhases” que constituíram o seu primeiro adicional, no valor de € 387.711,09 e autorizaram a sua adjudicação, por ajuste directo, ao Consórcio adjudicatário da empreitada, Sá Machado & Filhos, S.A./Alberto Couto Alves, S.A., invocando “circunstâncias imprevistas, omissões de projecto e alterações propostas ou aprovadas pelo projectista” (**factos 7 e 8**), deliberação que foi precedida da Informação n.º 196/06-TB (**factos 9 e 10**), a qual teve em consideração a lista de “erros e omissões” a que se refere o documento de fls. 158 a 170 do Processo de Auditoria apresentada pelo adjudicatário (**facto 11**).

Mais se provou que esses trabalhos reuniam as condições para terem sido previstos aquando do projecto, tornando-se necessários para a cabal execução da obra (**facto 18**).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Isto significa que, de modo algum, os trabalhos desse primeiro adicional 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.

Temos, assim, que foram realizados trabalhos, no valor de € 387.711,09, 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 dois primeiros Demandados, e mais três Vereadores, em reunião camarária de 2 de Fevereiro de 2007, deliberaram adjudicar esses trabalhos, por ajuste directo, ao Consórcio adjudicatário da empreitada do “Loteamento Social no Lugar de Malhadoura, em Milhases” (**facto 8**).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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).

A deliberação tomada pelos dois primeiros 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.

Os referidos 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 € 387.711,09, autorizada e assumida pelos dois primeiros Demandados, foi ilegal, pelo que se dá por verificada a ilicitude financeira, recaindo naqueles a respectiva



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

responsabilidade financeira (cfr. artigos 61º, n.º 1, 62º, n.º 2 e 67º, n.º 3, da Lei n.º 98/97).

No que toca aos restantes Demandados, verifica-se que, na reunião camarária de 2 de Fevereiro de 2007, relativamente à Proposta n.º 18, que teve por objecto a aprovação dos trabalhos que constituíram o primeiro adicional da empreitada, declararam não a aprovar por insuficiência e oportunidade (**facto 8**) e mais se provou que votaram com o intuito de não inviabilizarem a obra mas não aprovando a proposta concreta dos trabalhos adicionais (**facto 19**).

Ou seja, embora em termos formais a respectiva votação tenha sido qualificada como de abstenção, o certo é que, na substância, votaram contra a proposta n.º 18, não consubstanciando tal factualidade qualquer ilícito financeiro e, logo, não pode imputar-se-lhes qualquer responsabilidade financeira sancionatória, improcedendo, quanto a eles, o pedido do Ministério Público, o que determina a sua absolvição.

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.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Tendo ficado provado que os dois primeiros Demandados deliberaram a adjudicação na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam no técnico que subscreveu a informação indicada no **facto 9** e no Chefe do Departamento de Obras Municipais e Conservação que concordou com o proposto na informação (cfr. **facto 19**) é de excluir, à partida, o dolo.

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

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**".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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 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).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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 (prosecução do interesse público e legalidade) a que estão adstritos.

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

É verdade que ficou provado que **“Os dois primeiros Demandados ao deliberarem a adjudicação referida no facto 8 fizeram-no na convicção que estavam a cumprir a lei e com base na confiança que depositavam no técnico que subscreveu a informação indicada no facto 9 e no Chefe do Departamento de Obras Municipais e Conservação que concordou com o proposto na informação” (facto 19)**.

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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, descuido 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.”



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

"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 dois primeiros 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 na informação que precedeu a deliberação alega-se apenas como fundamentação jurídica que **"A globalidade dos trabalhos descritos visam a execução de trabalhos que não são de todo tecnicamente separados da empreitada decorrente, e considerando-se de todo estritamente necessários para o perfeito acabamento deste empreendimento,**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

conforme exposto nas alíneas a) e b), ponto 1, do artigo n.º 26º do Decreto-Lei n.º 59/99” (facto 10) e a Proposta n.º 18 referencia “circunstâncias imprevistas” (**facto 7**), sem explicitar minimamente o que quer que seja que pudesse integrar tal situação.

Ou seja, quer na informação, quer na proposta submetida a deliberação de adjudicação, partiu-se do princípio que se tratava de “trabalhos a mais”, conclusão desacompanhada de qualquer exposição clara de fundamentos de facto e de direito, para além da alusão ao artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99 constante da informação.

Inexistiu qualquer pesquisa para apurar se se estava perante verdadeiras “circunstâncias imprevistas”, sendo, aliás, sintomático que se tenha dado como provado que **“Os Demandados apenas se aperceberam da jurisprudência do Tribunal de Contas sobre o conceito de “circunstância imprevista” a que alude o artigo 26º do Decreto-Lei n.º 59/99 aquando da notificação do contraditório no âmbito do processo de auditoria n.º 48/2007 (facto 20).**

Se tal tivesse acontecido certamente concluiriam facilmente que não poderiam ser qualificados de “trabalhos a mais”, já que, 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 os dois primeiros Demandados actuaram de forma censurável, pois não agiram com o cuidado exigível, respectivamente a um Presidente e Vereador de Câmara Municipal



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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.

Não tem razão o primeiro Demandado quando defende na sua contestação que, por força da entrada em vigor do CCP, a infracção financeira deixou de ser sancionável ao abrigo do artigo 2º, n.º 2, do Código Penal, porquanto os trabalhos em causa não se inserem no conceito de “trabalhos a mais” do artigo 370º e o artigo 376º permite a execução de trabalhos de suprimento de erros e omissões que não excedam 50 % do preço contratual.

Ora, a empreitada em causa foi regida pelo disposto no Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, sendo o respectivo modo de retribuição ao empreiteiro “por série de preços” (**facto 2**), e dúvidas não se colocam de que os erros e omissões eram susceptíveis de ser supridos através da execução de trabalhos a mais nos termos do artigo 26º.

É verdade que por força do disposto no n.º 4 do artigo 370º do CCP “*não são considerados trabalhos a mais aqueles que sejam necessários ao suprimento de erros e omissões, independentemente da parte responsável pelos mesmos*”, mas tal regime obedece a um modelo completamente diferente do que se encontrava consagrado no Decreto-Lei n.º 59/99.

É que tais erros e omissões, em princípio, devem ser reclamados na fase de apresentação das propostas (cfr. artigo 61º, n.º 1)) e, em consequência, acabarão, caso a reclamação seja procedente, por integrar o preço da empreitada, ou seja, muito antes da sua execução.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Só excepcionalmente é que os erros e omissões podem ser contemplados na fase de execução do contrato (cfr. artigo 61., n.º 2).

Ora, não é possível aplicar o modelo do CCP de erros e omissões à empreitada em apreciação já que assenta em pressupostos completamente distintos, sendo que os regimes de cada um dos diplomas têm que ser aplicados na globalidade e não de forma híbrida ou amputada.

Da Medida da Pena

Nos termos do n.º 2 do artigo 65º da Lei n.º 98/97, 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.

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 98/97 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 Tribunal de Contas gradua as multas tendo em consideração a gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

montante material dos valores públicos lesados ou em risco, o nível hierárquico dos responsáveis, a sua situação económica, a existência de antecedentes e o grau de acatamento de eventuais recomendações do Tribunal (cfr. artigo 67º, n.º 2, da Lei n.º 98/97).

Respectivamente, em 28 de Setembro de 2007 e em 22 de Abril de 2008, foram celebrados com as mesmas entidades e relativamente à mesma empreitada mais dois “contratos adicionais” referentes a trabalhos a mais e a trabalhos a menos que representaram um decréscimo de custos de -84.855,15 Euros e -109.872,59 Euros (**facto 13**) e, após os adequados acertos, a conta final da empreitada apresentou como valor dos trabalhos executados o montante de € 2.793.809,97 (**facto 14**), ou seja, um valor inferior ao da adjudicação (€ 2.898.000,00).

Certo é ainda que não são conhecidos quaisquer antecedentes relativamente aos Demandados no âmbito de responsabilidade financeira (**facto 21**), o que é particularmente relevante no que toca ao primeiro Demandado na medida em que exerceu funções de Presidente da CMB durante um longo período (entre 1989 e 2009), tendo o segundo exercido funções de Vereador entre 2002 e 2009 (**factos 15 e 16**).

Todo este circunstancialismo em que se desenvolveu a conduta dos referidos Demandados, num quadro que traduz uma ilicitude de facto e culpa diminutas, 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.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV-DECISÃO

Pelo exposto, decide-se:

- Julgar improcedente a acção que o Ministério Público move a Horácio Rodrigues de Oliveira Barra, Manuel José Cardoso Ribeiro e Rui Jorge Monteiro Xavier e, em consequência, absolvê-los da infracção financeira que lhes vinha imputada, e
- Julgar parcialmente procedente a acção que o Ministério Público move a Fernando Ribeiro dos Reis e Manuel Carlos da Costa Marinho, 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, dispensando-os, contudo, de pena.
- Não são devidos emolumentos.

Registe, notifique e cumpra o mais aplicável.

Lisboa, 12 de Outubro de 2011.

O Juiz Conselheiro

Manuel Mota Botelho