



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitado em julgado

RECURSO ORDINÁRIO N.º 03-ROM-1ªS/2011

(Processo n.º 03/11 – 1ª Secção)

ACÓRDÃO N.º 01/2012- 3ª SECÇÃO

I – RELATÓRIO

1. Em 2 de Maio de 2011, no âmbito do processo autónomo de multa n.º 03/11, foi, na 1ª Secção deste Tribunal, proferida a douta sentença n.º 26/11 que condenou o Presidente do Conselho de Administração da EP-Estradas de Portugal, S.A., Almerindo da Silva Marques, na multa de 1.020,00€ (10 UC) por uma infracção financeira prevista e punida pelos artigos 47º-nº 2 e 66º-nº 1-al. b), 2 e 3 da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto (LOPTC).
2. Não se conformou com a decisão aquele Responsável, que interpôs o presente recurso, nos termos e para os efeitos do artº 96º da Lei nº 98/97.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Nas doudas alegações apresentadas, que aqui se dão como integralmente reproduzidas, o Recorrente formulou as seguintes conclusões:

- *Por sentença proferida em 2 de Maio de 2011, decidiu o Tribunal de Contas condenar o Recorrente, na multa de 10 UC, por incumprimento do prazo legalmente estipulado na remessa do 3.º Contrato adicional ao contrato de empreitada de "Conservação Corrente por Contrato no Distrito de Lisboa — Zona Norte", ao referido Tribunal.*
- *A justificação apresentada pela EP, em sede do contraditório, para o atraso no envio do citado contrato ao Tribunal de Contas, fundamentou-se na situação de emergência provocada pelos temporais ocorridos no Inverno 2009/2010.*
- *Em face dessa justificação, veio esse douto Tribunal referir que "(...) a justificação do atraso na remessa do adicional efectuada com apelo à circunstância de terem ocorrido temporais no Inverno de 2009/2010, não colhe, no caso vertente, uma vez que, como se deixou assente na alínea k) do probatório, no 3.º Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos, referido na Informação que suportou a deliberação do CA da "EP, SA" de 05-05-2D10, autorizadora deste 3.º MTMM, não se incluíam quaisquer trabalhos devidos às intempéries do mencionado Inverno."*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Contudo, tal não é correcto, pois o 3º. contrato adicional em causa continha os trabalhos imprevistos que foi necessário executar, entre Dezembro/2009 e Março/2010, em virtude das situações provocadas pelos temporais e ainda outros trabalhos para serem executados no período da prorrogação do prazo contratual, de Maio a Junho/2010.*
- *Os trabalhos decorrentes dos citados temporais estão detalhadamente explicitados na Informação n.º.187/2010/GCCT de 04-05-2010 (pág.s 10, 11 e 12/38), que suportou e fundamentou a deliberação do CA da EP de 5.Maio.2010.*
- *Trabalhos esses que se encontram discriminados supra no artigo 21º. deste recurso.*
- *O que induziu em erro esse douto Tribunal foi a informação contida no último parágrafo da Proposta a CA n.º. 236/2010/DCM, elaborada pelos serviços com base na informação aposta na Inf. n.º.187/2010/GCCT, pela Sra. Directora do GCCT (unidade orgânica da EP que gere o controlo e o acompanhamento da gestão dos contratos de empreitadas) que contém de facto uma redacção deficiente, levando, sem mais, a que se incorra numa interpretação errada dos factos.*
- *Mas do conteúdo da Inf. n.º. 187/GCCT/2010, que fundamentou a deliberação do CA da EP de autorização do 3º. MTMM, verifica-se que aí se discriminam e explicitam claramente os trabalhos derivados dos temporais*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

do Inverno 2009/2010, objecto desse Mapa, formalizado no 3º. Contrato adicional.

- Razão pela qual, essa informação incorrecta, deve ser desconsiderada por consubstanciar um erro de escrita, como se demonstra pelo conteúdo da informação em que foi aposta.*
- Assim, juntou-se num único contrato adicional, os trabalhos decorrentes dos temporais e um segundo grupo de trabalhos a executar no período da prorrogação do prazo contratual, cuja aprovação em CA ocorreu com a deliberação de 05-05-2011, e a formalização em contratos a 16-06-2011, cerca de um mês e meio; prazo este considerado razoável, por força das formalidades e prazos vinculativos previstos na legislação aplicável.*
- De acordo com todos os elementos já incluídos no contraditório anteriormente efectuado bem como do enquadramento supra exposto, resulta que a EP teve, neste caso em concreto, de actuar numa situação de verdadeiro "estado de necessidade" já que os temporais ocorridos, quer em Dezembro de 2009 quer em Março de 2010, que tiveram ampla difusão nos órgãos de comunicação social, tiveram consequências muito graves, configurando um perigo eminente para o interesse público, designadamente a segurança da circulação rodoviária, a queurgia acorrer.*
- O surgimento, continuidade e gravidade das situações, ocorridas em virtude dos temporais, a que se teve que acorrer ao abrigo do contrato de conservação corrente que vigorava no Distrito de Lisboa, fizeram preterir,*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

por clara insuficiência de meios humanos, a regularização contratual dos trabalhos imprevistos e de emergência, em favor da sua fiscalização e medição subsequentes à ordem de execução, cujos actos eram absolutamente necessários à sua quantificação e contratação.

- A cronologia dos procedimentos inerentes a estes trabalhos e ao correspondente contrato adicional é contemporânea das sentenças e decisões desse douto Tribunal, que vêm elencadas na sentença ora em análise, que relevaram atrasos da EP em adicionais, pelo que não há aqui qualquer desrespeito por essas decisões jurisdicionais.*
- No final do ano de 2009 a EP começou a ser notificada pelo Tribunal de Contas da instauração de processos autónomos de multa, devido ao incumprimento do prazo legalmente estabelecido de 15 dias, a contar do início da execução dos trabalhos, para envio ao Tribunal de Contas de contratos adicionais.*
- O primeiro Processo Autónomo de Multa, com o n.º 13/2009, teve decisão em 04 de Janeiro de 2010, tendo sido relevada a responsabilidade do ora Recorrente, que de imediato encetou diligências no sentido de ser estabelecida uma metodologia que desse cumprimento às recomendações do TC, cumprindo o prazo legal para envio dos contratos adicionais.*
- O procedimento encetado pelo ora Recorrente, foi aprovado na reunião do Conselho de Administração n.º 173/55/2010, de 17 de Novembro, e*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

divulgado a todos os colaboradores da empresa através da Ordem de Serviço n.º 25/2010/CA.

- *A EP reconheceu, sem quaisquer reservas, as decisões que esse Douto Tribunal tomou, no estrito cumprimento da sua alta missão e do cumprimento da legislação em vigor, tendo para o efeito procedido às necessárias alterações procedimentais dos seus serviços, ainda que as mesmas não sejam de concretização imediata, designadamente para os processos em curso de encerramento de obras, em que já não seria possível cumprir os prazos estabelecidos.*
 - *Tendo a douda sentença sido proferida com base numa informação da EP que padece de erro de escrita manifesto, deve essa informação ser desconsiderada e tido em conta o conteúdo da Inf. n.º. 187/GCCT/2010 onde se encontram discriminados os trabalhos decorrentes dos temporais que integram o 3.º. Contrato adicional.*
3. Por despacho de 8 de Junho de 2011 foi o recurso admitido por se verificar a legitimidade do Recorrente bem como a tempestividade na apresentação do mesmo, nos termos dos artigos 79º, n.º 1-c) e 97º, n.º 1 da Lei n.º 98/97.
4. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, notificado para responder ao recurso interposto nos termos do art.º 99º n.º 1 da Lei n.º 98/97, veio defender o parcial provimento do mesmo nos termos e com os fundamentos que se elencam:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Quanto ao alegado erro de julgamento, derivado da consideração, na matéria de facto, dada por assente no probatório, de uma circunstância que não correspondeu à realidade, afigura-se-nos, tudo apontar para a incorporação, na proposta, de trabalhos que se destinavam a suprir os danos provocados pelas intempéries, no que deverá ser corrigida a matéria de facto, supra referida no probatório, por forma a que dela fique a constar, que a citada Proposta e o respectivo "documento-base", incorporavam, na realidade, vários trabalhos destinados à correcção e supressão dos prejuízos, causados pelas intempéries do Inverno de 2009/2010 nas zonas do Norte do Distrito de Lisboa; e, assim sendo, deverá, igualmente, revogar-se aquele segmento da douda Sentença recorrida, onde se faz expressa referência à inexistência de quaisquer, dos aludidos trabalhos, no âmbito do acervo documental supra citado, porque tal não corresponderá à realidade dos factos apurados em sede de recurso.*
- *Quanto à circunstância de ter havido outras decisões relevantes da responsabilidade do Recorrente, a douda decisão recorrida não nos suscita reparos na sua fundamentação, nada obrigando, o Tribunal, à formulação sucessiva de mais "recomendações", destituídas de qualquer efeito útil, pela reiteração de situações idênticas, com base em sucessivos descontrolos dos competentes serviços internos, desta Empresa Pública, para observância escorreita da aludida exigência legal; a circunstância de terem sido anteriormente "relevadas" algumas dessas infracções, não autoriza, nem justifica, que se invoquem, essas decisões anteriores, para conduzir a mais uma repetição de idêntico teor*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

relevatório, só porque, no essencial, será mais uma situação do mesmo tipo das anteriormente desculpabilizadas.

5. Em 14 de Outubro de 2011 e nos termos do disposto no nº 5 do artº 99º da LOPTC foi dado prazo de 15 dias para o Recorrente vir documentar o que alegava no nº 7 do seu requerimento de recurso (*"O Recorrente, logo que tomou conhecimento do primeiro processo de multa, através da sentença nº 01/2010, de 04.01.2010, proferida no PA Multa nº 13/2009, de imediato deu instruções aos serviços para desencadear um procedimento que tivesse como o objectivo final o cumprimento do prazo previsto"*).
6. Na sequência, veio o Recorrente juntar a documentação que consta de fls 64 a 71 e cujo teor se dá como integralmente reproduzido.
7. Notificado do teor da documentação apresentada pelo Recorrente o Ministério Público nada disse.
8. Obtidos os "vistos" dos Exmos. Adjuntos nada obsta à prolação do Acórdão.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II – OS FACTOS

1- A FACTUALIDADE APURADA NA 1ª INSTÂNCIA É A SEGUINTE:

- a) *A empreitada de "Conservação Corrente por Contrato no Distrito de Lisboa — Zona Norte" foi adjudicada ao consórcio formado pelas empresas "Pavia — Pavimentos e Vias, SA" e "Inteval — Gestão Integral Rodoviária, SA", por deliberação do Conselho de Administração da "EP, SA", de 1 de Fevereiro de 2007;*

- b) *Por deliberação do Conselho de Administração da "EP, SA", de 17 de Maio de 2007, foi autorizada a cessão da posição contratual detida pelo consórcio referido na alínea anterior, para a empresa "Construções Pragosa, SA";*

- c) *O contrato de empreitada, indicado acima, no ponto 1., foi celebrado em 6 de Março de 2007, entre as empresas "EP, SA" e "Construções Pragosa, SA", e tinha um prazo de execução de 1 080 dias.*

- d) *A consignação da obra a que se reporta o mesmo contrato ocorreu em 5 de Abril de 2007;*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- e) *O prazo de execução da empreitada foi prorrogado por 132 dias, por deliberação do Conselho de Administração (CA) da "EP, SA", de 7 Abril de 2007, tomada sob proposta do COGL,¹ através da Informação COGL/061/2010 de 10-03-10;*
- f) *Relativamente a encargos adicionais com a empreitada indicada no ponto 1., regista-se que houve lugar à elaboração de um 1º Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos (MTMM) no montante de 87.957,24€, que foi aprovado por deliberação do CA da "EP, SA" de 25-04-2009 e de um 2º MTMM, no valor de -29,48€, aprovado por deliberação do CA da "EP, SA" de 24-03-2010;²*
- g) *Pelo ofício nº 44176, de 25 de Junho de 2010, a "EP - Estradas de Portugal, SA" remeteu ao Tribunal de Contas o 3º contrato adicional ao contrato de empreitada referido na alínea c);*
- h) *O 3º contrato adicional, mencionado na alínea anterior, foi celebrado em 16 de Junho de 2010, refere-se a "trabalhos a mais" e a "trabalhos a menos", - referidos no 3º Mapa de Trabalhos a Mais e a Menos (MTMM) - e tem um valor de 270.619,46€ acrescido de IVA;*
- i) *O 3º mapa de trabalhos a mais e a menos, (MTMM) a que se refere este contrato adicional, foi autorizado por deliberação do Conselho de Administração da "EP - Estradas de Portugal, SA", de 5 de Maio de 2010;*

¹ COGL – Centro Operacional Grande Lisboa.

² Vide fols. 14 e 15 dos autos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- j) *A deliberação autorizadora do 3º mapa de trabalhos do contrato adicional teve por base a Proposta nº263/2010/DCM, de 4 de Maio de 2010, produzida pelo Director de Construção e Manutenção da "EP, SA", (DCM);³*
- k) *Na parte relativa à apresentação e justificação, a Proposta nº 263/2010/DCM, referida na alínea anterior, além de indicar o montante a que ascendem os encargos com a empreitada referida no ponto 1., menciona expressamente que se "chama a atenção do COGL para a necessidade de submeter rapidamente a aprovação Superior o PT+CF⁴ correspondente ao presente 3º MTMM, no qual não podem ser incluídos quaisquer trabalhos que resultem de atraso de execução da responsabilidade do Adjudicatário, bem como aqueles que já se encontram executados antes da prorrogação, como os devidos às intempéries registadas durante o Inverno passado.";*
- l) *O início da execução do 3º contrato adicional ao contrato de empreitada de "Conservação Corrente por Contrato no Distrito de Lisboa — Zona Norte", ocorreu em 31 de Janeiro de 2010;*
- m) *Suscitando-se a questão de a remessa, a este Tribunal, do contrato adicional indicado na alínea g), ter sido efectuada para além do prazo estipulado no artigo 47º, nº2, da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto, o que tipificaria uma infracção punível pelo artigo 66º, nºs1, al. b) e 2, da mesma Lei, foi notificado o Presidente do Conselho de Administração da "EP — Estradas de Portugal, SA", LIC. ALMERINDO DA SILVA MARQUES, para sobre ela se pronunciar e para, querendo, efectuar o*

³ Vide fols. 9 dos autos.

⁴ PT – Plano de Trabalhos. CF – Cronograma Financeiro.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

*pagamento da multa correspondente à infracção, pelo valor mínimo de 510,00€, com o que poria termo ao processo sancionatório;*⁵

n) *Sem que tenha efectuado o pagamento da multa acima referida, o citado Administrador, através do ofício nº 14463, datado de 15-02-2011,*⁶ *e sobre a questão colocada, respondeu o seguinte, em síntese:*

“(.)

1. Justificação para o atraso do envio do 3º Adicional ao Tribunal de Contas

O presente Adicional contempla a elaboração de vários trabalhos que se mostraram necessários executar, decorrentes dos fortes temporais que se fizeram sentir durante o Inverno de 2009.

Importa salientar que as situações em causa, que se apresentam de seguida, eram imprevisíveis de detectar antecipadamente atendendo a que todas elas foram condicionadas pelo aparecimento do forte temporal que se fez sentir, obrigando a EP a uma pronta intervenção para restabelecer as condições mínimas de segurança deforma a não por em risco a segurança rodoviária.

A — Condicionalismos inerentes ao mau tempo

O forte temporal que se fez sentir durante o Inverno de 2009, com especial incidência na madrugada de 23 de Dezembro de 2009 e durante o dia 6 de Março de 2010 (fim-de-semana) levou a que se fizessem sentir degradações de vária natureza, algumas pouco frequentes e outras de elevado impacto distribuídas por uma extensão aproximada de 400 Km.

Pese embora se tenha actuado de imediato na resolução das situações emergentes, o impacto dos temporais foi de tal ordem na rede rodoviária, que houve necessidade de se priorizar as intervenções, constatando-se em alguns dos casos só depois das primeiras intervenções efectuadas a realidade dos estragos causados, altura em que foi possível intervir na desobstrução e inventariação. Neste caso, por exemplo, destacam-se as degradações que ficaram encobertas pelo elevado número de árvores que caíram em toda a zona Oeste, tais como taludes derrubados e equipamentos de estrada danificados que só foram descobertos e reparados quando

⁵ O que foi efectuado através do ofício nº 16782, de 28 de Setembro de 2010, deste Tribunal.

⁶ Ofício que, embora devesse ser subscrito apenas pelo aqui demandado LIC. ALMERINDO DA SILVA MARQUES, como este Tribunal já tem referido várias vezes – porque a responsabilidade é pessoal e individual e a este compete – é subscrito não só pelo Presidente do Conselho de Administração da “EP – Estradas de Portugal, SA”, mas, também, por um outro membro do mesmo Conselho de Administração.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

se procedeu à retirada das árvores. Acresce também referir que fruto da forte ventania que se fez sentir, os sinais verticais de trânsito voaram para longe da estrada levando a que numa primeira pesquisa se tivessem encontrado os que estavam visíveis a uma distancia previsível e só posteriormente e constatando-se a existência de faltas, por nova prospecção fossem encontrados os que tinham sido arrastados para zonas mais distantes.

Acresce também referir que as fracas características geotécnicas de algumas zonas levou a que, os trabalhos de limpeza efectuados para a remoção das terras escorregadas acabassem por ser infrutíferos, atendendo a que a continuidade do temporal associado à pluviosidade que se fez sentir, levou a novo escorregamento de terras, acarretando a necessidade de nova mobilização de meios humanos e a execução de novos trabalhos a mais.

Para além da sucessão ininterrupta dos trabalhos a mais descritos, do facto desses danos se terem verificado numa extensão a que corresponde metade da rede de estradas do distrito de Lisboa, existiu igualmente a necessidade de mobilizar meios humanos da EP para acudir aos diversos trabalhos de forma a restituir as condições mínimas de segurança aos utentes e restante população em geral

Essa mobilização levou a que a medição dos trabalhos só viesse a ocorrer depois dos trabalhos executados e das condições de segurança estarem restituídas, à medida que os funcionários iam sendo libertos das situações anómalas sentidas, para se poderem dedicar à regularização administrativa das ocorrências a que estiveram agregados.

Mais se salienta que com base na experiência colhida deste último Inverno, foram já acauteladas para estes novos contratos de conservação que se iniciaram em Agosto de 2010, a dotação de maiores quantidades de trabalhos bem como agregadas novas rubricas específicas para atender a casos de emergência (trabalhos de reacção) de forma a permitir resolver ainda no âmbito do contrato de conservação, este tipo de trabalhos que pela sua natureza se caracterizam por imprevisíveis.

... estão em vigor na EP um conjunto de procedimentos de controlo interno relativos à execução de trabalhos a mais e à sua contabilização, de cariz técnico e processual, envolvendo várias unidades orgânicas da empresa.

Á vantagem decorrente deste conjunto de procedimentos é uma maior garantia de que, em cada momento, é tomada pelo Dono da Obra a melhor decisão, quer nos aspectos técnicos e económicos, como legais.

(...)

Como é evidente, o tempo dispendido nesses procedimentos (...) acrescido do tempo necessário à contratualização dos trabalhos do Adicional, cujo processo não depende unicamente do Dono de Obra (...) leva a que este processo seja moroso.(...)

Tendo presente os reparos que têm vindo a ser efectuados por esse Douto Tribunal ... julga-se evidenciado nos pontos anteriores a preocupação e esforço desta



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

empresa no sentido de dar uma resposta cabal ao preceito legal vigente, no que respeita ao prazo para celebração e envio ao Tribunal de Contas dos adicionais aos contratos.

Termos em que se pugna pelo arquivamento do presente processo, uma vez que a actuação da EP foi desenvolvida numa perspectiva de defesa do interesse público, assim se fazendo justiça ...”

- o) *No sequência de temporais ocorridos no mês de Dezembro de 2009 e nos meses de Janeiro a Março de 2010, houve necessidade de realização de trabalhos a mais, de intervenção imediata, em estradas da zona norte do distrito de Lisboa, tendo, por despacho de 30-12-2009, de um vogal do CA da "EP, SA", sido aprovados, designadamente, trabalhos de reposição de sinalização vertical;⁷*
- p) *Relativamente ao LIC. ALMERINDO DA SILVA MARQUES, há registo de que, pela sentença n° 1/2010, deste Tribunal, de 04-01-2010, proferida no Processo Autónomo de Multa n° 13/2009, e ainda por sentenças de 02-03-2010, de 29-04-2010, 17-05-2010, 04-10-2010, 25-10-2010, 11-11-2010, 20-12-2010, 19-01-2011 e 26-04-2011, proferidas, respectivamente, nos Processos Autónomos de Multa n°s 56/2009, 63/2009, 26/2010, 71/2010, 68/2010, 77/2010, 110/2010, 112/2010 e 13/2011, foi relevada a responsabilidade, por infracções ao disposto no artigo 47º, n°2, da Lei n° 98/97 de 26 de Agosto (LOPTC), e efectuadas recomendações ao LIC. ALMERINDO DA SILVA MARQUES, no sentido de, no futuro, não voltar a violar este normativo, nem incorrer nas infracções previstas nas alíneas b) e e) do n°1, do artigo 66º da dita LOPTC;*
- q) *Também por decisões deste Tribunal, de 12-01-2011 (no Dossier n° 260/10), de 10-02-2011 (no Dossier n° 448/10), de 11-02-2011 (no Dossier n° 450/10), de 28-02-2011 (nos Dossiers n°s 328/10, 329/10, 443/10, 451/10, 498/10 e 500/10) e de 14-01-2011 (nos Processos Autónomos de Multa n°s 90/10, 91/10 e 92/10), foi relevada a responsabilidade pela prática de infracções ao disposto no referido artigo*

⁷ Vide Fols. 19 dos autos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

47º, nº2, da LOPTC e efectuadas recomendações no sentido de, no futuro, ser rigorosamente cumprido o estipulado neste normativo.

- r) *Além dos presentes autos, estão pendentes neste Tribunal Processos Autónomos de Multa relativos à prática de 16 outras infracções ao dispositivo legal indicado na alínea anterior.*

*

2- MODIFICAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Na 1ª instância, e como se acabou de referenciar, foi dado como provado, na alínea K) que, nos termos da Proposta nº 263/2010/DCM no adicional em análise não se incluem os trabalhos "*que já se encontram executados antes da prorrogação, como os devidos às intempéries registadas durante o Inverno passado*".

A análise da documentação, já existente na 1ª instância (fls. 9 a 48) e agora reenviada pelo Recorrente permite concluir, sem quaisquer dúvidas, que a maioria dos trabalhos que integravam o adicional eram referentes a situações motivadas pelas intempéries ocorridas no Inverno de 2009/2010.

Na verdade, a Proposta nº 263/2010 vinha suportada com a informação nº 187/2010 onde se discriminam os trabalhos daquelas intempéries:



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Ponto 3.1.2 – Trabalhos a mais de intervenção imediata devidos aos temporais que se verificaram aos meses de Dez.2009, Jan.2010, Fev.2010 e Março de 2010.
- 3.1.2.1- Rúbrica 12.15.10 – Mobilização imediata de meios para reposição de sinalização vertical derrubada nos temporais de 23/Dez, incluindo levantamento de necessidades.
- Ponto 3.1.2.2- Mobilização imediata de meios e limpeza das estradas EN 9,247 e 361-1 face às intempéries de 6/Março.
- Rúbrica 12.15.11- Mobilização imediata de meios e limpeza das estradas EN 247 e 361-1 devido aos temporais de 6/Mar.
- Rúbrica 12.15.12 – Mobilização imediata de meios e limpeza da estrada EN 9 devido aos temporais de 6/Mar.
- Ponto 3.1.2.3 – Restantes trabalhos executados devido às intempéries e referentes a limpeza da plataforma e órgãos de drenagem provocadas pelo escorregamento de taludes e de destroços de árvores.
- Ponto 3.1.3. – EN 8 – Km 27+900 – Mobilização imediata de estabilização do talude de aterro que ameaçava arrastar toda a estrada.

Do exposto e ao abrigo do artº 712º-nº 1 do C. P. Civil, altera-se o teor da alínea K) da matéria de facto constante da sentença recorrida a qual passa a ter a seguinte redacção:

k) A proposta nº 263/2010/DCM era suportada pela informação nº 187/2010 que detalhava os diversos trabalhos que incorporavam o 3º adicional os quais, na sua maioria, são referentes a situações motivadas pelas intempéries ocorridas nos meses de Dezembro de 2009, Janeiro, Fevereiro e Março de 2010 com especial incidência



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

na madrugada de 23 de Dezembro de 2009 e durante o dia 6 de Março de 2010.

3- ADITAMENTO À MATÉRIA DE FACTO

No âmbito das diligências de instrução do presente recurso e como já se deu, anteriormente, nota foi dado prazo ao Recorrente para documentar o que alegava no nº 7 do seu requerimento de recurso, o que este veio a cumprir juntando a documentação que consta de fls. 65 a 71).

A análise da referida documentação permite aditar, nos termos do artº 712º-nº 1 do C.P.C., a matéria factual apurada na 1ª instância devendo, em consequência, ser acrescentada a seguinte alínea:

s) O Demandado Almerindo Marques, logo que tomou conhecimento da sentença nº 01/10, da 1ª Secção deste Tribunal, em que lhe era relevada a responsabilidade e feita a recomendação de, no futuro, não voltar a violar o prazo previsto no artº 47º-nº 2 do LOPTC, remeteu, por intermédio do vogal com o pelouro jurídico, – de imediato, o processo para o Gabinete Jurídico, para análise e proposta de um novo procedimento de actuação, em articulação com o Gabinete de Contratação e com o Gabinete de Auditoria.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III- O DIREITO

A) ENQUADRAMENTO NORMATIVO

- 1)** A Lei nº 98/97 restringia à 3ª Secção e aos Juízes das Secções Regionais dos Açores e da Madeira o exercício da função jurisdicional do Tribunal. Este quadro de competência veio a ser alterado com as Leis nºs 48/06 e 35/07, as quais atribuíram a todos os Juízes do Tribunal poderes de cariz jurisdicional.

Assim, a competência para a aplicação de multas nos processos aos responsáveis pelo incumprimento de prazos legais de remessa de contas, de documentação legalmente exigível, de processos relativos a actos e contratos sujeitos a fiscalização prévia bem como por falta de colaboração com o Tribunal e outras infracções de cariz adjectivo e processual, passou a ser própria dos Juízes dos respectivos processos (artº 77º-nº 4 e 78º-nº 4-e), passando a 3ª Secção a intervir somente na fase de recurso destas decisões (artº 79º-nº 1-c)).

Na verdade, a LOPTC elenca, no art.º 66º, outros actos e omissões dos responsáveis que, não constituindo infracção financeira sancionatória



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

(previstas no art.º 65º), justificam uma sanção, atenta a censurabilidade das condutas: o traço comum é a falta injustificada dos deveres funcionais e de colaboração para com o Tribunal de Contas que todos os responsáveis dos Organismos e Entidades sujeitas à jurisdição do Tribunal devem observar e efectivar para que a legalidade e o controlo financeiro se concretizem.

- **São, em síntese, zonas de actuação processual, adjectiva, mas indispensáveis ao controlo exterior e à observância da legalidade financeira.**

Ora, e revertendo à situação destes autos, foi neste enquadramento processual que foi proferida a sentença recorrida.

Estando em causa um incumprimento do prazo previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC, a sanção aplicável integra a estatuição do artº 66º, nº 1-b) da LOPTC, sanção que foi aplicada no processo da 1ª Secção a que os factos respeitavam e pelo Juiz do processo – o Juiz competente (artº 77º-nº 4 da LOPTC)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

B) DA ILICITUDE DOS FACTOS

Analisemos, agora, se o enquadramento fáctico adquirido nos autos permite o juízo de censura consubstanciado na sanção aplicada na sentença da 1ª instância.

Relembre-se que o Recorrente foi condenado pela prática de uma infracção prevista e punida pelos artigos 66º-nº1-b), 2 e 3 e 47º-nº 2 da LOPTC, na redacção introduzida pela Lei nº 48/06, de 29 de Agosto.

Nos termos do artº 47º-nº 2, na redacção referida, os contratos adicionais aos contratos visados são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 15 dias a contar da data do início da sua execução.

Por sua vez, o artº 66º da LOPTC pune, com multa, “*a falta injustificada de prestação tempestiva de documentos que a lei obrigue a remeter*” o que é o caso dos contratos adicionais aos contratos visados.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Assim, não se suscitam dúvidas sobre a evidenciação de um incumprimento do prazo legal uma vez que se mostra adquirido que o contrato adicional em causa iniciou a sua execução em 31 de Janeiro de 2010 e só foi remetido ao Tribunal em 25 de Junho de 2010 (Factos provados nas alíneas g) e l) da matéria de facto.⁸

Também não se questionará que a responsabilidade pelo incumprimento recai sobre o presidente do órgão de administração da entidade que contratualizou os trabalhos (nº 4 do artº 81º da LOPTC), responsabilidade que é individual e pessoal e exige uma actuação ou omissão culposas (artºs 62º-nº 2 e 67º-nº 3 da LOPTC), ou seja, o Demandado e ora Recorrente.

- **Assim sendo, a materialidade adquirida integrará a estatuição do artº 66º-nº 1-b) da LOPTC se concluirmos que o incumprimento do prazo legal não tem justificação.**

Vejamos, então, esta última questão, que, como já foi, referido radica na necessidade do comportamento do agente ser censurável, resultar de actuação/omissão culposas, exigindo a Lei a mera culpa ou negligência (artº 65º-nº 5 da LOPTC).

⁸ A Lei nº 61/2011, de 7 de Dezembro, veio aumentar o prazo previsto no artº 47º-nº 2 para 60 dias no caso, como nos autos, de contratos de empreitada de obra pública já visados e que titulem a execução de trabalhos a mais. No entanto, este alargamento do prazo não tem relevância para estes autos porque o prazo excedido foi superior.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

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

Na 1ª instância entendeu-se que o Demandado agiu com negligência, ou seja, não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, estava obrigado e de que era capaz – (artº 15º do C. Penal).

A negligência relevante para os efeitos de imputação subjectiva de um facto ilícito impõe que a acção ou omissão do agente sejam aferidas pela conduta que teria um "bonus pater familiae" nas concretas circunstâncias que rodearam a prática ou a omissão do facto. E que a falta de cuidado tenha sido a causa do mesmo.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- **Vejamos, então, se o Demandado e ora Recorrente agiu como se exigiria a um responsável cuidadoso, com as funções que lhe estavam atribuídas, no concreto condicionalismo verificado.**

Dir-se-á, desde logo, que o Recorrente não ficou indiferente quando foi notificado da primeira sentença deste Tribunal (sentença nº 01/2010, de 04.01.2010), como se deu como provado pelo facto s) aditado à matéria factual da 1ª instância.

Na verdade, logo no dia em que foi recebida a sentença (18.01.2010), o Recorrente evidenciou a sua preocupação e determinou a análise da nova actuação do Tribunal e a preparação de orientações e novos procedimentos.

Não podemos deixar de anotar, também, que o Recorrente era Presidente de uma grande Empresa Pública com conhecida intervenção simultânea em inúmeras empreitadas de obra pública em todo o território com a complexidade organizacional daí resultante.

Mas poderemos concluir que agiu com o cuidado necessário e possível?



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

A resposta é negativa.

Na verdade, no caso dos autos, o início da execução do contrato adicional ocorreu em 31 de Janeiro de 2010 (alínea l) do probatório), ou seja, já depois do Recorrente ter sido notificado da sentença nº 01/2010 onde se recomendava que, no futuro, não voltasse a violar o artº 47º-nº 2 da LOPTC.

Ora, a remessa do contrato adicional ao Tribunal de Contas só ocorreu em 25 de Junho de 2010 ou seja, cerca de cinco meses e meio após o início da execução do contrato.

É certo que se prova, nesta instância, que os trabalhos incluídos no contrato adicional resultaram, na sua maioria, das intempéries ocorridas nos meses de Dezembro de 2009 a Março de 2010 (alínea k) do probatório) e que estes trabalhos exigiram uma intervenção imediata em estradas da zona norte distrito de Lisboa (alínea o) do probatório).

Afigura-se, ainda, que a intervenção imediata que se decidiu fazer era justificada e absolutamente necessária porque os temporais inviabilizaram a circulação rodoviária em muitas das estradas em causa que ficaram obstruídas, sem sinalização, com taludes de aterro colapsados conforme se detalhou na informação nº 187/2010 a que já aludimos, pelo que se compreende e aceita



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

que se tenha dado prioridade à execução dos trabalhos e, só após, à formalização do contrato.

São circunstâncias que diminuem consideravelmente, a culpa do Recorrente mas que não permitem que se considere justificado o procedimento.

Na verdade, bastaria ter sido pedida a prorrogação do prazo para a remessa ao Tribunal com base neste específico condicionalismo para se acautelar e justificar o incumprimento do prazo legal de 15 dias.

Anota-se, ainda, que o Recorrente não forneceu aos autos quaisquer elementos que evidenciassem uma particular atenção em evitar que situações de incumprimento se repetissem noutros contratos adicionais em curso e ainda não formalizados. A prudência imporia que fossem dadas instruções precisas para que se fizesse um levantamento dos adicionais em curso e dos prazos em curso para o atempado cumprimento da Lei ou, no mínimo, para se solicitarem prorrogações se tal fosse o caso.

- **Do exposto, e sem necessidade de maiores desenvolvimentos, dá-se como não justificado o incumprimento do prazo legal previsto no artº 47º-nº 2 da LOPTC, mantendo-se neste ponto, a decisão da 1ª instância.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

C) DA MEDIDA DA PENA

À data da prática da infracção prevista no artº 66º-nº 1-b) da LOPTC, as multas aplicáveis tinham, como limite mínimo, o montante de 510,00€ (5 UC) e como limite máximo o montante de 2.040,00€ (40 UC).

A multa de 1.020,00€ aplicada na 1ª instância corresponde, pois, a metade da moldura sancionatória tendo-se justificado esta sanção pela relevância dada à existência de recomendação anterior deste Tribunal.

Nos termos do artº 67º-nº 2 da LOPTC a graduação das multas tem em consideração a *"gravidade dos factos e as suas consequências, o grau de culpa, o 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"*

No caso em análise já se evidenciou que a culpa do Recorrente é diminuta e que a não remessa tempestiva do contrato adicional não determinou prejuízos para o património público, antes, a prioridade à realização dos trabalhos assentou numa decisão de interesse público em recolocar as estradas afectadas pelas intempéries em condições de circulação em segurança.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

À data em que se consumou a infracção – 15 dias após 31 de Janeiro de 2010 – o Recorrente só tinha sido objecto de uma recomendação, de que fora notificado por carta registada expedida em 14 de Janeiro de 2010 e que deu entrada na E.P. em 18 desse mês.

A jurisprudência desta Secção tem vindo a aceitar, no âmbito da responsabilidade sancionatória, a aplicação subsidiária de institutos penais como a da atenuação especial e da dispensa da pena (artºs 72º, 73º, 74º do C. Penal), tendo em conta a similitude dos princípios ordenadores do direito penal e sancionatório (vidé, entre outras, as sentenças nº 01/02, de 24 de Janeiro; nº 04/03, de 5 de Maio; nº 08/03, de 15 de Maio; nº 11/03, de 2 de Julho; nº 14/05 de 21 de Dezembro; nº 06/06, de 7 de Julho; nº 03/08, de 20 de Maio; nº 14/11, de 20 de Junho e Acórdão do Plenário nº 04/09, de 26 Outubro).

- **No caso em análise entendemos que se justificará a dispensa da pena face à diminuta ilicitude do facto e da culpa do Recorrente, à inexistência de danos e à não evidenciação de razões de prevenção, requisitos que preenchem a estatuição do artº 74º-nº 1 do C. Penal.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV- DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, os Juizes da 3ª Secção, em Plenário, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo Demandado Almerindo da Silva Marques, e, em consequência:

- **Julgar verificada a infracção prevista e punida pelo artº 66º-nº1-b), nºs 2 e 3 pelo incumprimento injustificado do prazo previsto no artº 47º-nº 2, todos da L.O.P.T.C.;**
- **Dispensar a aplicação da pena de multa ao Recorrente, nos termos do disposto no artº 74º-nº 1 do C. Penal**
- **Revogar a condenação na pena de multa decidida na 1ª instância;**

Não são devidos emolumentos nos termos do artº 17º-nº 2 do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Registe-se e notifique-se.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2012

Os Juízes Conselheiros,

Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes (Relator)

Helena Ferreira Lopes

Manuel Mota Botelho