



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Transitada em julgado

SENTENÇA Nº 4/2012

(Processo n.º 1-JRF/2011)

I – RELATÓRIO

- 1. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto nos artigos 57º, 58º e 89º e sgs. da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, requereu o julgamento dos Demandados, João Eduardo Pessoa Lopes Lacerda Tavares, Luís José Vieira Duque, José Lino Fonseca Ramos, Rui José da Costa Pereira e José Manuel da Costa Baptista Alves imputando-lhes a prática de duas infracções financeiras sancionáveis nos termos do disposto no artigo 65º, n.º 1-b) da referida Lei.**

Articulou, para tal e em síntese que :

- O Tribunal de Contas, através da 1ª Secção, empreendeu uma Auditoria de Fiscalização Concomitante ao contrato de empreitada de "Execução do Centro Comunitário e Arranjo Exterior Adjacente no Alto do Forte – Serra das Minas", celebrado em 10 de Fevereiro de 2005, entre a CMS e a empresa "Construtora San José S.A.", pelo valor de 1.982.594,05 Euros.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- *Tal auditoria deu origem ao Processo nº 47/2007 e ao Relatório nº 38/2008, este último aprovado em sessão de subsecção, da 1ª Secção, de 14 de Outubro de 2008, tendo englobado a análise de dois denominados "contratos adicionais" à aludida empreitada.*
- *Respectivamente em 17 de Janeiro de 2007 e em 14 de Novembro de 2007, os ora Demandados, em conjunto com os restantes membros do executivo municipal, aprovaram a adjudicação dos referidos "contratos adicionais", ao mesmo empreiteiro em obra.*
- *Tais adjudicações tiveram lugar por prévios "ajustes directos", independentemente dos montantes expressos nos aludidos "contratos adicionais", que foram, respectivamente, 269.501,39 Euros e 225.079,11 Euros (sem IVA).*
- *Os trabalhos que ficaram a constar de cada um desses "contratos adicionais, foram os seguintes:*

1º contrato adicional:

- *Divergências entre a realidade encontrada e a representada nos cadastros entregues pelo SMAS de Sintra;*
- *O projecto ser antigo e terem sido feitas intervenções no local, nomeadamente a construção de um parque infantil;*
- *Omissões: no mapa das medições ao nível de várias intervenções concretas.*
- *Alterações em obra: a rede telefónica foi elaborada tendo em conta o sistema RITA, mas em 01.07.2004 tinha entrado em vigor o sistema ITED, não considerado no projecto; aproveitamento de energia solar para aquecimento de águas; adaptação de instalações sanitárias.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Relativamente ao 2º adicional havia três grupos de trabalhos:
 - Denominados como resultantes de "omissões do projecto" e "omissões do mapa de medições", no valor de 85.391,41 Euros.
 - Denominados como "acertos de medições, no valor de 13.929,80 Euros.
 - Denominados como "alterações em obra", por motivos técnicos no valor de 125.757,90 Euros.
- Ao nível do 1º contrato adicional, são de considerar como aceitáveis, por ocorrência de uma "circunstância imprevista", os trabalhos resultantes de simples erros de medição (nºs 15, 19 e 21) e os do sistema telefónico RITA, que importaram num total de 30.762,96 Euros, pelo que subsistem trabalhos, não fundamentados no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99 de 02/03, no montante de 238.738,43 Euros; no que toca ao 2º adicional subsistem trabalhos não fundamentados no mesmo preceito legal, no montante de 211.149,31.
- Atentos os montantes financeiros que foram aprovados em ambas as deliberações, o procedimento pré-contratual legalmente previsto era o do "concurso público" (ou "concurso limitado com publicação de anúncios"), pelo que foram violados os artºs 14º e 48º-nº 2-al. a) do Dec-Lei nº 59/99 de 02/03.
- Tais normativos são aplicados em conjugação com o disposto no artº 26º do Dec-Lei nº 59/99 de 02/03, na medida em que não foi demonstrado, em



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

ambos os contratos, que os trabalhos respectivos fossem justificados pela ocorrência de quaisquer "circunstâncias imprevistas".

- Não sendo possível, legalmente, tais trabalhos serem considerados como verdadeiros e autênticos "trabalhos adicionais", daí resultou a sua manifesta ilegalidade, não podendo ser adjudicados sem a realização do procedimento pré-contratual legalmente previsto: o concurso público.*
- Tratou-se, afinal, de despesa pública ilegal que causou um presumível dano financeiro ao ente público.*
- Os Demandados não actuaram com o cuidado e a diligência que aquelas situações requeriam e de que todos eram capazes, nas qualidades e responsabilidades públicas em que agiram, podendo e devendo decidir conforme os preceitos legais assinalados, que conscientemente desrespeitaram e que constituem os autores materiais de duas infracções financeiras sancionatórias previstas na al. b) do nº 1 do artº 65 da LOPTC.*

Concluiu pedindo que os Demandados sejam condenados nas multas de 1.920,00€ (os três primeiros) e 1.440,00€(os restantes) por cada uma das infracções financeiras previstas no nº 1- alínea b) do artº 65º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto e puníveis nos termos do nº2 e segs. do mesmo normativo.

- 2. Citados, os Demandados, com excepção de Rui José da Costa Pereira, contestaram o requerimento apresentado pelo Ministério Público, alegando em síntese, que :**



Tribunal de Contas

Gabinete do Juiz Conselheiro

- *Em causa está a participação nas deliberações tomadas pela Câmara Municipal de Sintra nas suas Reuniões de 17 de Janeiro e de 14 de Novembro de 2007, por via das quais foram aprovados os trabalhos a mais (adicionais) ora em causa.*
- *Deliberações essas que foram tomadas por unanimidade e reportadas ao mesmo empreiteiro dos trabalhos iniciais.*
- *As deliberações foram tomadas na sequência das propostas nºs 23 e 771-LVD/2007, nas quais, os Serviços reiteram o cumprimento dos requisitos próprios das situações de trabalhos a mais, ex vi à luz do disposto no citado artigo 26º do Dec-Lei nº 59/99, preceito expressamente citado pelos Serviços e cujos pressupostos de aplicação por estes foram expressamente mencionados e tidos como verificados.*
- *Os fundamentos esgrimidos pelos Serviços e as correspondentes propostas por eles formuladas foram tão verosímeis e estruturados que geraram a convicção da sua escoreição não só em algum ou alguns dos eleitos, mas sim em todos eles, independentemente da sua formação académica/profissional e da lista por que foram eleitos.*
- *Torna-se mister referir que era conhecimento corrente que o próprio Tribunal de Contas já havia sancionado (entenda-se: visado) diversas situações pretéritas equivalentes às agora em causa, oportunamente submetidas à sua apreciação pelo mesmo Município, gerando-se uma justificável convicção da curialidade e escoreição dos correspondentes procedimentos, então tidos como matriciais.*
- *Sempre reportados a situações que envolviam (igualmente) óbvios e assumidos casos de trabalhos adicionais resultantes de erros e omissões de*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

projecto, cujos contratos adicionais foram, repetimos, visados pelo Tribunal de Contas.

- Reportamo-nos aos processos de visto referentes à "Construção da Escola de recuperação do Património de Odrinhas" e ao "Centro Cultural de Casal de Cambra".*
- Foi perante um tal contexto genérico que os Demandados guiaram a sua conduta, enquanto significação material protagonizada ou expressa pela sua participação nas duas deliberações em causa, sempre motivados pela prossecução do interesse público e, por uma tal via, pelo interesse de todos os Municípios.*
- Os Demandados actuaram com todo o zelo e cuidado que no caso concreto lhes eram exigíveis, tendo formado a sua decisão absoluta e verdadeiramente convictos do cumprimento das normas legais aplicáveis, atento o teor das referidas informações dos serviços e subsequentes propostas.*

Concluíram os Demandados que a acção deve ser julgada improcedente e não provada, com a consequente absolvição do pedido.

- 3.** Sendo o processo o próprio, o Tribunal competente, as partes legítimas e não ocorrendo excepção a obstar ao prosseguimento dos autos, procedeu-se, subsequentemente, a julgamento, com observância do adequado formalismo legal, tendo a matéria de facto sido fixada por despacho, de que não houve reclamação, tudo conforma consta da acta de julgamento elaborada e junta aos autos.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

II - OS FACTOS

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

FACTOS PROVADOS:

1º

Os Demandados eram Vereadores da Câmara Municipal de Sintra (C.M.S.) no exercício de 2007, auferindo os vencimentos mensais líquidos constantes do requerimento inicial e que se dão como reproduzidos.

2º

Os Demandados Luís Duque, José Ramos e José Alves exerciam as funções em regime de permanência a tempo inteiro, o Demandado Rui Pereira exercia as funções em regime de meio tempo e o Demandado João Tavares foi Vereador em regime de permanência a tempo inteiro entre 1 de Janeiro e 31 de Março de 2007 e Vereador em regime de não permanência durante os restantes meses daquele ano.

3º

Em 10 de Fevereiro de 2005 foi celebrado o contrato de empreitada de "Execução do Centro Comunitário e Arranjo Exterior Adjacente no Alto do Forte, Serra das Minas" entre a C.M.S. e a "Construtora San José, SA" pelo valor de 1.982.594, 05€, o qual foi homologado conforme em sessão diária de visto de 1 de Março de 2005.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

4º

Em 9 de Março de 2007 foi, entre aqueles contratantes, celebrado o 1º adicional ao contrato, no valor de 269.501,39€, a título de "trabalhos a mais e a menos" o qual foi remetido a este Tribunal na mesma data, nos termos do artº 47º-nº 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

5º

Em 14 de Dezembro foi celebrado um 2º adicional ao contrato de empreitada, no valor de 225.079,11€, a título de "trabalhos a mais", o qual foi, também naquela data, remetido a este Tribunal para os efeitos previstos no artº 47º-nº 2 da LOPTC.

6º

Os trabalhos que integraram os dois adicionais encontram-se descritos no ponto nº 6 do requerimento inicial e dão-se aqui como reproduzidos.

7º

Os contratos adicionais foram celebrados na sequência da aprovação, pelo Executivo Camarário, das Informações/Propostas do Departamento de Obras Municipais nºs 35374, de 28.11.06 e nº 32266, de 23.08.07.

8º

Estas deliberações foram tomadas por unanimidade nas reuniões de 17 de Janeiro e 14 de Novembro de 2007 onde o Demandado Luís Duque, enquanto Vereador do pelouro das obras municipais, apresentou as propostas nº 23 e 771 que acolhiam as informações dos Serviços.

9º

O Plenário da 1ª Secção, face aos contratos adicionais, deliberou realizar uma auditoria de fiscalização concomitante à empreitada de "Execução do Centro Comunitário e Arranjo Exterior no Alto do Forte – Serra das Minas".



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

10º

Tal auditoria constituiu o Processo nº 47/07 da 1ª Secção, finalizado com o respectivo Relatório nº 38/08, aprovado em Sessão de 14.10.08 e cujo teor se dá como reproduzido.

11º

Os fundamentos para a celebração do 1º contrato adicional foram:

- a) Divergências entre a realidade encontrada e a representada nos cadastros dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento (SMAS) de Sintra;*
- b) A antiguidade do projecto que não poderia prever intervenções subsequentes na área de implantação da obra, designadamente, a existência de um parque infantil;*
- c) Omissões no mapa de medições;*
- d) Alterações na rede telefónica exigidas pelo novo sistema ITED e por adaptações feitas no decurso da empreitada como o aproveitamento da energia solar para aquecimento de águas.*

12º

Os fundamentos para celebração do 2º adicional foram:

- a) Omissões do projecto e no mapa de medições de trabalhos necessários e fundamentais para o acabamento da obra (85.391,41€);*
- b) Acertos de medições (13.929,80€);*
- c) Alterações por motivos técnicos (125.757,90€);*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

13º

Nos termos do Relatório de Auditoria nº 38/08 e no âmbito do 1º adicional, foram considerados legalmente enquadrados trabalhos relativos a "acertos de medição" e os resultantes de alteração da rede telefónica, no valor global de 30.762,96€.

14º

No âmbito do 2º adicional, o Relatório nº 38/08 deu como legalmente enquadrados os trabalhos relativos a "acertos de medições" no valor de 13.929,80€.

15º

Os trabalhos a mais referentes ao 1º adicional representaram um aumento de 13,60% relativamente ao valor da adjudicação, sendo essa percentagem de 11,35% no 2º adicional, totalizando os trabalhos a mais nos adicionais um acréscimo global do valor em 24,95%.

16º

O projecto da obra foi objecto de concurso público lançado em Junho de 1998 pela C.M.S.

17º

O projecto foi adjudicado a um gabinete de arquitectura com notoriedade e prestígio adquiridos tendo sido entregue à C.M.S. em Dezembro de 2002.

18º

O projecto, como todos os que são elaborados no exterior, foi objecto de apreciação e avaliação pelos Serviços da C.M.S.

19º

A empreitada em causa também foi objecto de concurso público em 14 de Abril de 2004.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

20º

Os cadastros existentes, à altura, nos Serviços da C.M.S. não se mostravam devidamente actualizados, o mesmo sucedendo com as redes de água, electricidade, telefone cujas entidades operavam e intervinham, com alguma frequência, sem o prévio conhecimento da própria C.M.S.

21º

O Departamento de Obras Municipais é dirigido por um director, engenheiro civil e formado no ramo das estruturas há, aproximadamente dezoito anos, tendo, também há 19 anos, como chefe de divisão da fiscalização das empreitadas, um outro engenheiro civil que acompanhou a execução da obra desde a consignação, em Junho de 2005.

22º

O Departamento de Obras Municipais é tido como um Serviço de muita qualidade técnica, com chefias prestigiadas, qualificadas e com muitos anos de experiência.

23º

O Departamento de Obras Municipais e os Vereadores da C.M.S. tinham conhecimento de que o Tribunal de Contas havia visado contratos adicionais da sua Câmara em que o tipo de trabalhos e a fundamentação apresentada eram semelhantes aos dos contratos em causa.

24º

Eram, concretamente, os casos dos adicionais nas empreitadas de "Construção da Escola e Recuperação do Património de Odrinhas", visados em 27.06.2002 (Proc nº 1077/02 e 16.06.04 (Proc. nº 1000/04) e do "Centro Sócio-Cultural de Casal de Cambra" (Proc. nº 2301/03) cujo adicional foi visado em 07.09.05 (Proc. nº 1845/05).



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

25º

Os adicionais em causa integravam "trabalhos a mais" resultantes de erros de medição, omissões e alterações aos trabalhos previstos em projecto.

26º

O Centro Comunitário do Alto do Forte era uma obra há muito ansiada e desejada, de grande alcance social pois envolvia e apoiava a comunidade com valências várias dirigidas aos sectores mais idosos, às crianças e aos jovens.

27º

Os Demandados votaram as deliberações convictos de que as mesmas eram legais porque os trabalhos em causa correspondiam a trabalhos integráveis no instituto consagrado no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março e eram similares a outros adicionais que tinham sido visados.

FACTOS NÃO PROVADOS

- 1º *Todos os que foram articulados e que, directa ou indirectamente, estiverem em contradição com os factos provados;*
- 2º *Não se provou que, dos ajustes directos à empresa adjudicatária da empreitada, tenham resultado danos financeiros para o património publico.*



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

III - O DIREITO

A) O ENQUADRAMENTO LEGAL

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

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

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

Esta é a única infracção, ainda que referente a duas decisões distintas, que o Ministério Público imputa aos Demandados como claramente resulta da leitura integrada do requerimento inicial, e especificamente, dos artigos 34º e 36º da referida peça processual.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

B) DA ILICITUDE DO FACTO

1º CONTRATO ADICIONAL

Atento o valor dos trabalhos constantes do contrato adicional – 269.501,39€ – (facto nº 4º) – o ajuste directo com a empresa "*San José, S.A.*" só seria legal se estivessem reunidos os pressupostos e requisitos dos conceitos de "*trabalhos a mais*" previstos nos artigos 14º e 26º do Decreto-Lei nº 59/99, vigente à data dos factos.

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

Ora relembra-se que ficou provado, que os trabalhos resultaram:

- Das divergências entre a realidade encontrada em obra e aquela que constava dos cadastros municipais.



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- Da antiguidade do projecto pois nele não constavam intervenções posteriores na área de implantação da obra, designadamente, um parque infantil;
- De omissões na mapa de medições;
- De alterações supervenientes ao projecto exigidas por um novo sistema de rede telefónica e por adaptações em obra (aproveitamento da energia solar)

(Facto nº 11)

Como se referiu no facto nº 13, só foram considerados como legalmente enquadrados trabalhos resultantes de acertos de medição e da introdução de um novo sistema telefónico, pelo que não foram objecto do pedido do Ministério Público.

O 2º CONTRATO ADICIONAL

Os fundamentos para a celebração do 2º adicional foram:

- Omissões do projecto e no mapa de medições;
- Acertos de medições;
- Alterações por motivos técnicos

(Facto nº 12)



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

Destes trabalhos, estão excluídos do presente processo os "*acertos de medições*" os quais foram considerados legalmente enquadrados.

(Facto nº 14)

*

Vejamos, então, se os factos carreados aos autos são susceptíveis de integrar a previsão normativa como foi entendido e decidido pelos Demandados.

Ora, não se nos suscitam dúvidas sobre esta questão.

Na verdade, a factualidade apurada é, de todo, estranha ao conceito legal de "*trabalhos a mais*": não se obteve materialidade que permitisse concluir que, no decorrer da empreitada, o dono da obra foi confrontado com a necessidade de realizar trabalhos exclusivamente resultantes de circunstâncias imprevistas.

Pelo contrário, o que se evidenciou foi que os trabalhos que integraram este adicional só foram necessários, por lapsos, omissões do projecto e no mapa de mediações e alterações técnicas. A exacta configuração dos terrenos em que a obra se iria executar não era conhecida, sequer, dos cadastros municipais, estando o projecto elaborado em 2002 já desactualizado e desconforme à realidade quando a obra foi consignada, em Junho de 2005.

A ilicitude financeira decorrente desta factualidade não oferece, pois, quaisquer dúvidas.

Está, há muito, adquirido e estabilizado o entendimento de que, no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, o legislador foi muito exigente e rigoroso nos pressupostos que permitem ao dono da obra fazer um ajuste directo em empreitada



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

invocando a figura jurídica de "*trabalhos a mais*". Desde logo, pela particular exigência da "*imprevisibilidade*" dos trabalhos em causa: é necessário que o dono da obra se tenha deparado com factos, circunstâncias inopinadas que o tenham impelido à realização de outros trabalhos não incluídos no contrato inicial, para assim completar a obra projectada.

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

- É este o estreito condicionalismo que se tem que evidenciar para que a estatuição legal se cumpra, sendo certo que a imprevisibilidade é o núcleo decisivo da previsão normativa: os trabalhos podem ser integráveis na empreitada, podem ser necessários ao seu acabamento, a sua autonomização em novo contrato pode ser técnica ou economicamente desaconselhável, mas se não resultaram de circunstâncias imprevistas na execução da obra não são susceptíveis de ajuste directo.
- **Assim, e face ao valor dos trabalhos em causa nos contratos adicionais, e ao disposto no artº 48º-nº 2 do Decreto-Lei nº 59/99, os procedimentos de ajuste directo foram ilegais e a correspondente assunção da despesa consubstanciada na deliberação em análise integra a materialidade infraccional estatuída no artº 65º-nº 1-b) da L.O.P.T.C.**
- **Dá-se, pois, como verificada a ilicitude dos factos.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

D) DA CULPA

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

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

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

Decisiva, nesta matéria, é a factualidade apurada no ponto nº 27º e que já referenciámos:

"Os Demandados votaram as deliberações convictos de que as mesmas eram legais porque os trabalhos correspondiam a trabalhos integráveis no instituto consagrado



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

no artº 26º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, e eram similares a outros adicionais que tinham que tinham sido visados”

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

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

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

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

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

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

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

¹Figueiredo Dias, “O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal”, pág. 362



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

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

*Existe censurabilidade do erro sobre a consciência da ilicitude uma vez que o arguido não actuou com o cuidado que uma pessoa portadora de uma recta consciência ético-jurídica teria."*²

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

Relembremos que as decisões dos Demandados foram tomadas no âmbito do seguinte enquadramento factual:

- O projecto da obra fora sujeito a concurso público e adjudicado a um gabinete de arquitectura com notoriedade e prestígio adquiridos;
(factos nº 16 e 17)

- As decisões foram tomadas em face das Informações/Propostas do Departamento de Obras Municipais, o qual era tido como um Serviço de muita qualidade técnica, com chefias prestigiadas, qualificadas e com muitos anos de experiência: engenheiros civis com dezoito e dezanove anos de experiência;
(factos nº 7, 8, 21 e 22)

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



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

- O Departamento de Obras Municipais e os Demandados tinham conhecimento de que o Tribunal de Contas havia visado contratos adicionais da sua Câmara em que o tipo de trabalhos e a fundamentação apresentada eram semelhantes aos dos contratos em causa, concretamente os adicionais nas empreitadas de "*Construção da Escola e Recuperação do Património de Odrinhas*" e do "*Centro Sócio-Cultural de Casal de Cambra*", visados em 27.06.02, 16.06.04 e 07.09.05.

(factos nºs 23 e 24)

Face a este concreto condicionalismo era exigível outra conduta aos Demandados?

Em nosso entendimento, seria excessivo censurar a actuação dos Demandados, cientes de que estavam a autorizar adicionais similares a outros que este Tribunal tinha visado: a um responsável cuidadoso e diligente é impressivo e decisivo que as suas deliberações se conformam com decisões anteriores do Tribunal de Contas tomadas em circunstancialismo muito próximo.

- **O que é o caso destes autos.**
 - **Do exposto, e face às considerações que acabámos de fazer, decide-se que, no condicionalismo apurado, não merece censura a conduta dos Demandados (artº 17º-nº 1 do Código Penal), o que exclui a culpa.**



Tribunal de Contas

*Gabinete do
Juiz Conselheiro*

IV - DECISÃO

Atento o disposto decide-se:

- **Julgar improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público relativamente aos Demandados João Eduardo Pessoa Lopes Lacerda Tavares, Luís José Vieira Duque, José Lino Fonseca Ramos, Rui José da Costa Pereira e José Manuel da Costa Baptista Alves e em consequência:**
- **Absolver os Demandados das infracções que lhes eram imputadas no requerimento inicial;**
- **Não são devidos emolumentos nos termos do artº 20º do Regime Jurídico dos Emolumentos deste Tribunal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio.**

Registe-se e notifique-se.

Lisboa, 17 de Abril de 2011

O Juiz Conselheiro,

(Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes)